



جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

دور القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: المنازعات الإدارية

إشراف الأستاذة:

أ.د. إرزيل الكاهنة

إعداد الطالب:

لعلامة زهير

لجنة المناقشة:

أ.د. سمار نصر الدين، أستاذ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،.....رئيسا

أ.د. إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفة ومقررة

د. بري نور الدين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،.....مناقشا

د. موكة عبد الكريم، أستاذ محاضر "ب"، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،.....مدعوا

تاريخ المناقشة: 29 نوفمبر 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ

وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ . التوبة الآية 105

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ

فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ

الْحِسَابِ (26) ﴿﴾ . ص الآية 26

صدق الله العظيم

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

﴿من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة﴾

(رواه مسلم)

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى أبي ... أنت من علمني معنى الحياة أنت من أمسكت بيدي على
درونها أجذك معي في ضيقي أجذك حولي في فرحي فأنت معلمي.

إلى من تعبت وضحت وسهرت الليالي إلى منبع الحنان ومنهل الدفء
والعطف أُمي الغالية.

إلى روح أجدادي الطاهرة.

إلى من قاسموني طول الدرب وعناء المشوار أخواتي وإخواني وكل
أفراد عائلة لعلامة.

إلى كل أساتذتي وزملائي طوال مشواري الدراسي.

وإلى كل من أكن له بالعرفان والجميل ولم يتسع المجال لذكره.

أهدي هذا العمل المتواضع.

كلمة شكر وعرفان

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث إلا أن أتقدم بوافر الشكر وجزيل

الامتنان إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة

"إرزيل الكاهنة"

المشرفة على هذه المذكرة لما قدمته من عطاء ومن جهد ساهم في هذا

العمل والتي لم تبخل علي بملاحظاتها وإرشاداتها القيمة، لها مني كل

الاحترام والتقدير.

كما لا يفوتني أيضا تقديم الشكر والعرفان لجميع الأساتذة في السنة

النظرية من التكوين في طور الماجستير لكل الجهد الذي قدموه، وإلى كل

مسؤولي وأعوان المكتبات الجامعية في كل من جامعة جيجل، قسنطينة

وبجاية.

فلكم مني كل الشكر والاحترام

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

ب.س.ن: دون سنة نشر.

ج : جزء.

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

م : المادة.

م ج.ع.ق.إ.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A : Actualité juridique du droit administratif.

A.J.F.P : Actualité juridique de la fonction publique.

Art : Article.

Ass : Assemblée (Conseil d'État).

Cass.Civ : Cour de Cassation

C. E : Conseil d'État.

C Cons : Conseil Constitutionnel.

Concl : Conclusions.

Cne : Commune.

C.J.A : Code de justice administrative.

CS Cham. Adm : Cour suprême chambre administrative.

D : Recueil Dalloz.

G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (Dalloz).

J.O.R.F : Journal officiel de la République française.

L.G.D.J : Librairie générale du droit et de jurisprudence.

N° : Numéro.

Obs : Observation.

OP.Cit : Ouvrage Précédemment cité.

O.P.U : Office des publications universitaires.

Ibid : Au même endroit.

P : Page.

PP : De la page à la page.

R.A.J.A : Recueil d'arrêts jurisprudence administrative.

R.A.S.J.P.E : Revue algérienne des sciences juridiques politiques et économiques.

R.D.P : Revue de droit public et de la science politique.

Rec CE : Recueil Lebon (Recueil des décisions du conseil d'Etat).

R.F.DA : Revue française de droit administratif.

R.I.D.C. : Revue internationale de droit comparé.

S : Recueil Sirey.

Sec : Section du contentieux (Conseil d'État).

T.A : Tribunal administratif.

T.C : Tribunal des conflits.

مقدمة

تقوم الإدارة في الدولة الحديثة بالعديد من المهام والوظائف المختلفة، فهي تتولى مهمة الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام كما تتولى مهمة إدارة المرافق العامة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بهدف إشباع الحاجات العامة وضمان تقديم الخدمات للأفراد، ولمباشرة هذه المهام تقوم السلطات الإدارية باستخدام العديد من الآليات أهمها القرارات والعقود الإدارية، غير أن القرارات الإدارية تعد من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة والتي تستمدّها من القانون العام وهي وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها وأنشطتها المختلفة نظراً لانفرادها باتخاذها دون الحاجة للحصول على رضا أو موافقة ذوي الشأن. والقرارات الإدارية بهذه الصفة تختلف عن العقود الإدارية إذ أن هذه الأخيرة تنشأ بتوافق إرادتين.

وإذا كانت القوانين والتنظيمات قد اعترفت للإدارة بسلطة إصدار القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة تتمتع بالطابع التنفيذي إذ لا تحتاج الإدارة إلى اللجوء لسلطة أخرى من أجل تنفيذ قراراتها وهذا بالنظر لما تتمتع به القرارات الإدارية من امتياز التنفيذ المباشر وافتراس تمتعها بقريئة المشروعية. لكن في المقابل فإن الدساتير والقوانين المختلفة اعترفت من جهة أخرى للفرد بحقه في اللجوء للقضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يحدث من جانب الإدارة خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة الشيء الذي يفرض بسط حماية له من كل اعتداء.

يساهم القضاء الإداري بدور في غاية الأهمية من خلال مراقبة مشروعية القرارات الإدارية بغرض حماية حقوق وحرّيات الأفراد وهذا من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه. ويستمد القضاء الإداري هذه الأهمية من كونه الجهاز المكلف بفرض تطبيق القانون على جميع الهيئات الإدارية أيا كان مركزها وموقعها وطبيعتها كما يفرض حكم القانون على الأفراد، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون والمؤسسات ودولة الحقوق والحرّيات ولا يمكن تكريس هذه المفاهيم على أرض الواقع دون وجود للقضاء الإداري.

إن مبدأ خضوع الإدارة للرقابة القضائية يعد من أهم ضمانات بناء دولة القانون، وهو ما عمل المؤسس الدستوري الجزائري على تكريسه من خلال المادة 161 من دستور 1996 المعدل التي تنص:

« ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»¹، كما تضمنت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 ما يلي: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»²، كما تنص المادة 800 من ق إ م إ على: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»³.

لهذا نجد أن ممارسة الرقابة على أعمال وقرارات الإدارة يعتبر أكبر ضمان لحماية وتجسيد مبدأ المشروعية والذي يُعرف بأنه خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع. فمبدأ المشروعية يقصد به سيادة حكم القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها. أما مفهوم مبدأ المشروعية بمعناه الضيق فيعني خضوع الإدارة للقانون وذلك أثناء قيامها بممارسة أعمالها الإدارية سواء كانت قانونية أم مادية والعمل ضمن دائرته وإطاره العام وأن تلتزم في جميع أعمالها بكافة القواعد القانونية الملزمة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة مع مراعاة التدرج في قوتها.

يقوم مبدأ المشروعية على أساس الفصل بين السلطات وخضوع الإدارة للقانون وتحديد الاختصاصات الإدارية، فالخضوع للقانون يجب أن يكون بشكل متوازي بالنسبة لكافة الهيئات والسلطات العامة داخل الدولة سواء في علاقاتها فيما بينها أو علاقتها بالأفراد، كما أنه يجب على الأفراد الخضوع للقانون سواء في علاقاتهم فيما بينهم أو في علاقتهم بالهيئات والسلطات العامة، إن

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

2- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 1 جوان 1998، معدل و متمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 3 أوت 2011.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

خضوع الحكام والمحكومين للقانون يحقق نتيجة بالغة الأهمية فمن جهة يكرس حماية لحقوق وحریات الأفراد وفي الوقت نفسه حماية وضمان لشرعية أعمال وقرارات الإدارة.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن جوهر مبدأ المشروعية يكمن في سيادة حكم القانون بين الأفراد والسلطة العامة، إذ أن العلاقات القانونية فيما بين السلطات العامة هي علاقات ذات أطراف متساوية لكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد والإدارة إذ لا تكون بين طرفين متساويين بل تكون فيها الإدارة على قدر أعلى من الفرد وذلك بموجب السلطة العامة التي تتمتع بها، مما يعني أن الدولة تكون غالباً في مركز قوة يسمح لها بالتهديد والمساس بحقوق وحریات الأفراد ولا يقف في وجه هذا المساس إلا مبدأ المشروعية وما يقتضيه من تكريس لرقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة.

تهدف عملية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، فلا يكفي النص على اختصاصات وصلاحيات السلطات الإدارية المختلفة بل يجب أن يكون هناك نظام رقابي قضائي قوي وفعال لمراقبة مدى شرعية أعمال الإدارة العامة، وهذا لن يتحقق إلا بتمكين وإتاحة الفرصة للأفراد من ممارسة حق الطعن والاعتراض على قرارات الإدارة أمام الجهات القضائية المختصة.

وأهم صورة تتجسد فيها الرقابة القضائية على القرارات الإدارية هي دعوى الإلغاء أو كما يسميها البعض دعوى تجاوز السلطة والتي يرفعها الأفراد ضد القرارات الإدارية. إذ تعتبر أهم وسيلة قانونية وإجرائية للوصول إلى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وفيها يبرز بشكل واضح الدور الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري من خلال عملية البحث والتحقيق من شرعية قرارات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون، رغم أن هذا الدور الذي يقوم به في غاية الصعوبة باعتباره قاضياً للإدارة وفي نفس الوقت هو حامي لحقوق وحریات الأفراد، فهو يسعى للموازنة بين اعتبارين من جهة حماية وضمان فعالية النشاط الإداري وتقديم الخدمات العامة للأفراد والتي تجد أساسها القانوني في مبدأ ضمان عمل المرافق العامة بانتظام واستمرار، ومن جهة أخرى ضمان الحماية القانونية الفعالة لحقوق وحریات الأفراد المكفولة لهم بموجب النصوص القانونية.

وحتى يتمكن الطاعن من الحصول على حكم قضائي بإبطال القرار الإداري يجب عليه أن يؤسس طعنه على عيب واحد أو أكثر من العيوب التي تصيب القرار الإداري، والتي تمثل حالات لعدم مشروعية القرارات الإدارية أو بعبارة أخرى هي الوسيلة التي يرتكز عليها المدعي في مخاصمته لقرار إداري من أجل المطالبة بإبطاله. فبواسطة دعوى الإلغاء يراقب القاضي الإداري مدى تقيد الإدارة

بالضوابط القانونية المطلوبة لإصدار القرارات الإدارية ليصل في النهاية إلى توقيع الجزاء المناسب في حالة مخالفة القانون.

هذه العيوب تصيب القرار الإداري في واحد أو أكثر من أركانه، فركن الاختصاص يقابله عيب عدم الاختصاص وركن الشكل والإجراءات يقابله عيب الشكل والإجراءات وركن المحل يقابله عيب مخالفة القانون وركن السبب يقابله عيب انعدام الأسباب وأخيرا ركن الغاية يقابله عيب الانحراف في استعمال السلطة. وقد ظهرت هذه العيوب أو أوجه عدم المشروعية من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك عبر فترات زمنية متلاحقة، والتي تصنف إلى عيوب عدم مشروعية خارجية وتشمل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعبوب عدم المشروعية الداخلية وتشمل عيب انعدام الأسباب وعيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون.

ولكي يكون القرار الإداري صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية يجب أن يقوم على جميع الأركان السابقة الذكر، والتي يعتبر ركن الاختصاص من أبرزها وأهمها على الإطلاق بالنظر لأن القانون العام يقوم في مجمله على فكرة الاختصاص، فتحديد الاختصاص لجهة إدارية معينة يعتبر النتيجة المباشرة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تباشر كل سلطة ممارسة الاختصاصات المسندة لها وفقا لأحكام الدستور والقانون. فكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تباشر المهام والصلاحيات المرتبطة بها وحتى داخل السلطة التنفيذية يجب أن تحدد بدقة وبشكل واضح الاختصاصات المسندة لكل الهيئات الإدارية التي تتكون منها.

إن جميع إدارات الدولة وهيئاتها سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية تحكمها قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور والقانون والتنظيم، ففي ضوء هذه القواعد يجب على كل هيئة من تلك الهيئات الالتزام بنطاق الاختصاصات المحددة لها قانونا. وتبعا لذلك فإن القرارات الإدارية لكي تكون صحيحة ومشروعة يجب أن تصدر عن الهيئات الإدارية التي تختص بها، فإذا صدر قرار إداري من طرف سلطة إدارية لا تملك الاختصاص لإصداره فإن ذلك يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار ويصبح بالتالي مشوباً بعيوب عدم الاختصاص ويكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة.

يكتسي البحث في موضوع رقابة القاضي الإداري على ركن الاختصاص أهمية معتبرة، وذلك لأن قواعد الاختصاص في القرار الإداري هي التي تعطي القدرة القانونية للسلطات الإدارية المختلفة لإصدار القرارات الإدارية وبهذا فهي تمثل ضماناً للإدارة بأن يكون موظفوها على دراية مسبقة

بالصلاحيات القانونية الممنوحة لهم بموجب النصوص القانونية دون أن يكون هناك تداخل في هذه المهام والصلاحيات. ومن جهة أخرى فإن قواعد الاختصاص تسمح للأفراد بمعرفة الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية المختلفة وبالنتيجة معرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع الإداري في حالة مقاضاة الإدارة.

يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص إصابة القرار الإداري بعيب الاختصاص ويتسم القرار بهذه الصفة لصدوره عن جهة إدارية غير الجهة المخولة قانوناً بإصداره، ولما كانت قواعد القانون الإداري ذات منشأ قضائي بالأساس فمن الطبيعي أن يكون تدخل المشرع محدوداً لتبيان الأسس والمعايير التي ترتبط بركن الاختصاص خصوصاً في جانب الرقابة القضائية والنتائج المترتبة عنها، لهذا فإن تدخل الفقه والقضاء في هذا المجال كان له الأثر والدور الكبير في تقرير الأحكام التي تحكم موضوع الاختصاص في القرار الإداري.

تظهر الأهمية البالغة لركن الاختصاص في القيمة الإجرائية للدفع المتعلق بعيب عدم الاختصاص أثناء النظر في دعوى الإلغاء، إذ أنه يعتبر دفعا متعلقاً بالنظام العام وأول ما يبحثه القاضي الإداري بحيث يمكنه أن يحسم النزاع المعروض عليه ويغنيه عن مواصلة البحث والتحقيق في الدعوى على اعتبار أن هذه الوسيلة كافية لإبطال القرار الإداري، وهذا يظهر مدى أهمية ركن الاختصاص في القرار الإداري وبالنتيجة العيب المصاحب له.

كما تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع بالنسبة للقضاة على وجه الخصوص وللمهتمين بمجال القانون من طلبة وباحثين بصفة عامة، بما حاولنا جمعه من أحكام وقرارات قضائية جزائرية وأجنبية ذات الصلة بموضوع الدراسة والقيام بتحليل أكبر عدد ممكن منها. وهذا محاولة للجمع بين الجانب الفقهي النظري والقضائي العملي معا بما يثري هذه المذكرة ويجعلها أقرب إلى الواقع العملي أكثر من مجرد عمل وصفي، وهذا ما يسمح بمعرفة مكانة ودور القاضي الإداري باعتباره الحامي لحقوق وحرريات الأفراد وفي نفس الوقت هو قاضي للإدارة العامة، فكلما اتسعت سلطاته في رقابته لمشروعية أعمال وقرارات الإدارة كلما كان ذلك مؤشراً على مدى استقلالية السلطة القضائية وتكريس للحماية القانونية الفعالة لحقوق وحرريات الأفراد.

ولقد زادت أهمية الرقابة القضائية على ركن الاختصاص من ناحيتها العملية نظراً لعدم وضوح النصوص القانونية في هذا الشأن وهذا ما تسبب بالنتيجة في غموض وعدم وضوح موقف القاضي الإداري الجزائري، خصوصاً على مستوى التفرقة بين درجات عيب عدم الاختصاص والآثار التي

يرتبطها إذ أنه قام بتقرير نتائج تخالف ما هو مستقر عليه في القضاء الإداري المقارن. فإذا كان دور القاضي الإداري في حالة غموض أو نقص التشريع يدخل في إطار وظيفته الاجتهادية ودوره الإنشائي عندما يتعرض لمسائل غير منصوص عليها في القوانين المكتوبة، فهو يقوم بدور مكمل لسد هذا النقص ليصل إلى تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد، وهذه المهمة تعتبر شاقة وعسيرة جدا خصوصا وأن موقع السلطة القضائية بالنسبة لباقي السلطات العمومية في أي نظام سياسي تلعب دوراً حاسماً في هذا المجال.

إذا كانت القواعد المرتبطة بركن الاختصاص تهدف لتوضيح الاختصاصات التي تتمتع بها السلطات الإدارية المختلفة وتبيان العناصر المكونة لركن الاختصاص وجميع المسائل المرتبطة به كالتفويض والحلول والإنابة، فإن الهدف البعيد من ذلك يكمن في التكريس الفعلي لهذه القواعد عن طريق الرقابة القضائية على هذا الركن، لبيان الأثر المترتب على عدم مشروعيته ومدى جواز تصحيح هذا العيب واستعراض معايير التمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم لما في ذلك من أهمية من جوانب عدة أبرزها ما يتعلق بانعدام القرار في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، كل هذا مع إبراز الحلول القضائية التي ابتكرها القضاء الإداري لتغطية عيب عدم الاختصاص والأهداف العملية التي كانت وراء ذلك.

كما تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي لإبراز دور القضاء في موضوع الاختصاص في القرار الإداري، ومعرفة المدى الذي وصل إليه القاضي الإداري الجزائري في هذا الخصوص وبالنتيجة محاولة التعرف على المعالم والاتجاهات التي يتبناها مقارنة بالقضاء الإداري في الدول الرائدة في هذا المجال مثل: فرنسا ومصر، خصوصاً بعد مرور أكثر من عشرين (20) سنة على تبنى نظام الازدواجية القضائية في الجزائر، ومحاولة اقتراح الحلول التي نراها مناسبة في هذا الإطار من خلال تحليل الدور القضائي المرن الذي سار عليه القضاء الإداري المقارن سواء في فرنسا أو في مصر واستخلاص بعض المبادئ القانونية.

يتحدد الإطار العام لهذه للدراسة في تناول جانب الرقابة القضائية التي يقوم بها القاضي الإداري على ركن الاختصاص في القرار الإداري بمناسبة النظر في دعوى الإلغاء وهذا من أجل الحكم على مشروعيته وتقرير الجزاء المناسب لذلك، وعليه سوف أستبعد جانب الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري عن طريق دعوى المسؤولية الإدارية أو كما تسمى دعوى التعويض.

إن القاضي الإداري هو أكثر القضاة عرضة للضغوط والتدخلات بحكم خصوصية المنازعة المعروضة عليه، فأمام القاضي الإداري يقف الوزير ومدير الهيئة الوطنية ومدير السلطة الإدارية المستقلة والوالي والمدير الولائي وغيرهم من أصحاب النفوذ. فأحد أطراف المنازعة الإدارية هو سلطة إدارية سواء كانت سلطة مركزية أو محلية أو مرفقية وغالبا ما ترفض هذه السلطات التسليم بتجاوزها لحدود اختصاصاتها وتتمسك بحقها واختصاصها في التدخل في الموضوع الإداري محل النزاع، كما أن موضوع النزاع يتعلق بمسألة لها علاقة بالمصلحة العامة عكس القاضي المدني الذي يفصل في مسائل تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد وبين أشخاص القانون الخاص.

وعند التصدي لركن الاختصاص فإن القاضي الإداري ومن خلال حكمه سوف يصل إما لتأكيد شرعية وقانونية قرار الإدارة وإما إبطال هذا القرار أو يصرح بانعدامه مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج بالنسبة للأفراد والإدارة والقضاء على حد سواء. إن هذه المهمة تعتبر شاقة وعسيرة بالنسبة للقاضي الإداري على اعتبار أنه يبحث عن نقطة التوازن بين ضمان فعالية النشاط الإداري من خلال حماية امتياز الجهات الإدارية في ممارسة اختصاصاتها وبين ضمان تكريس مبدأ المشروعية من خلال حماية حقوق وحرريات الأفراد.

لذلك فإن الإحاطة الجيدة بدور القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص يفرض علينا البحث والتساؤل حول: إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يساهم في بناء النظام القانوني لركن الاختصاص في القرار الإداري، وبالنتيجة سلطاته في رقابة مشروعيته؟

من أجل الإمام الجيد بموضوع الدراسة وتماشيا مع طبيعة الموضوع قمت بإتباع جملة من المناهج. فقد اعتمدت في دراستي هاته على المنهج الوصفي من أجل التعرف على بعض المفاهيم المرتبطة بموضوع الدراسة مثل: السلطة التنظيمية، قاعدة توازي الاختصاصات، التفويض، الحلول، الإنابة، السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، نظرية الظروف الاستثنائية والموظف الفعلي، مفهوم القرار الإداري المنعدم.

واعتمدت على المنهج التحليلي بغرض الشرح والتعليق وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذا التحليل والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري وكذا القضاء الإداري المقارن خصوصا الفرنسي والمصري، وهذا من أجل التعرف على موقف القاضي الجزائري ومدى فعاليته في الرقابة على ركن الاختصاص وتبيان مدى تمكنه أو إخفاقه

في تكريس هذه الرقابة، كل هذا من أجل المحاولة لإيجاد مكانة للقضاء الإداري الجزائري بالمقارنة مع التطور والمكانة الكبيرة التي وصل إليها القضاء الفرنسي والمصري في هذا المجال.

كما اعتمدت في هذه الدراسة على طريقة **المنهج المقارن** بين التشريع والاجتهاد القضائي في الجزائر مع ما هو موجود في كل من فرنسا ومصر فهذا المنهج ضروري جدا في هذه الدراسة وإلا اعتراها بعض النقص والغموض، لأنه لم يكن في الاستطاعة القيام بها لولا البحث في اجتهادات القضاء الإداري المقارن خصوصا القضاء الفرنسي، فهو من ابتكر وطور الكثير من النظريات والأفكار ذات الصلة بموضوع الدراسة، فطريقة المقارنة كأداة بحث مهمة يعتمد عليها في أغلب البحوث العلمية وهي لا تستخدم فقط في الدراسات المقارنة فقط وإنما يتم الاعتماد عليها حتى في الدراسات غير المقارنة.

واعتمدت بصفة جزئية على **المنهج التاريخي** من أجل تتبع التطور التاريخي لبعض الأفكار القانونية المطروحة في الدراسة مثل: فكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، نظرية الظروف الاستثنائية وفكرة الانعدام في القرار الإداري.

ونظرا للأهمية التي يطرحها موضوع الدراسة سأتناول صلة تدخل القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري، وذلك من خلال رقابة مصادر ممارسة الاختصاصات الإدارية وكذا المجال الذي يصل إليه تدخل القاضي الإداري في هذه الرقابة (**الفصل الأول**)، ثم فعالية تدخل القاضي الإداري في الرقابة ركن الاختصاص، وذلك من خلال البحث في صرامة وتشدد القاضي الإداري في مواجهة عيب عدم الاختصاص وكذا سلطاته في إقرار الجزاء المناسب (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول:

عن صلة القاضي الإداري في الرقابة
على ركن الاختصاص

إن عملية الرقابة القضائية التي يقوم بها القاضي الإداري أثناء نظره في المنازعة الإدارية تجسد محاولة لوضع نظام قانوني لتجسيد وتفعيل الحماية القانونية لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة، وعليه فحتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة رقابة فعالة على مشروعية القرار الإداري يجب منح سلطات وصلاحيات واسعة تسمح له بإقامة نوع من التوازن بين ضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد ومقتضيات العمل الإداري.

عن طريق دعوى الإلغاء يتمكن القاضي الإداري من ممارسة عملية الرقابة على مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص، هذه الرقابة تقتضي القيام بعملية بحث وتمحيص لمختلف الجوانب التي يتكون منها هذا الأخير، وهذا من أجل الوصول للحكم عليه سواء بالإبطال إذا كان مخالفا للقانون أو بتأكيد مشروعيته إذا كان لا ينطوي على أي من عيوب عدم المشروعية. ونظراً لأن ممارسة سلطة التقرير وإصدار القرارات الإدارية تكون موزعة على الجهات الإدارية المكونة للجهاز الإداري للدولة سواء على المستوى المركزي المحلي أو المرفقي، فإن هذه الجهات الإدارية لا تستطيع ممارسة اختصاصاتها بصورة قانونية إلا بوجود مصدر معين تستند عليه في عملية إصدار قراراتها المختلفة.

وخلال عملية إصدار القرارات الإدارية تكون الإدارة مقيدة بجميع ضوابط ركن الاختصاص، لأن هذه الأخيرة تمثل ضماناً حقيقية للالتزام بالإدارة بما ينص عليه القانون، كما أنها تمارس اختصاصاتها في صور مختلفة إذ يعطيها القانون أحيانا قدراً كبيراً من الحرية من خلال ممارستها للسلطة التقديرية أو يجعل اختصاصها مقيداً بحث لا يكون في مقدورها سوى الالتزام بما تنص عليه القوانين، إضافة إلى أن النصوص القانونية قد تفرض على الإدارة ممارسة اختصاصاتها في صورة منفردة أو مشتركة حسب الأهداف التي يتوخاها المشرع من ضرورة التكامل بين قطاعات النشاط الإداري المختلفة، زيادة على أنها قد تمتنع عن ممارسة الاختصاصات التي منحها لها القانون.

ولهذا نجد أن أول ما يضعه القاضي الإداري تحت مجهر رقابته هو البحث في ركن الاختصاص الذي يُمثل نقطة الانطلاق والبداية في عملية الرقابة القضائية، وهذا نتيجة للخصائص التي يتميز بها هذا الركن. تظهر المرحلة الأولى في عملية الرقابة من خلال البحث عن مصادر ممارسة السلطات الإدارية المختلفة لاختصاصاتها الإدارية والتي تمثل الأساس القانوني لعملية إصدار القرارات الإدارية (المبحث الأول)، كما يجب على السلطات الإدارية الالتزام بجميع الضوابط التي تقتضيها العناصر المكونة لركن الاختصاص وكذا مختلف الصور التي تستطيع من خلالها الإدارة أن تمارس صلاحياتها، وهذا ما يتطلب تحديد مجال للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري أثناء تصديه لركن الاختصاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لمصادر ركن الاختصاص

يمثل ركن الاختصاص القدرة أو الكفاءة القانونية لممارسة أعمال وتصرفات قانونية معينة باسم ولحساب السلطة العامة، وحتى يكون العمل الإداري مشروعاً يجب على السلطة الإدارية أن تستند على مصدر معين تستمد منه هذه الأخيرة قدرتها القانونية على القيام بالتصرفات والأعمال الموكلة لها. فعندما يمارس القاضي الإداري رقابته على ركن الاختصاص، فإن أول ما ينطلق منه لتحديد مدى مشروعية قرار الإدارة هو رقابة المصدر الذي استندت عليه هذه الأخيرة في عملية إصدار القرار الإداري والذي يمثل الأساس القانوني لقرارها، بمعنى البحث في النص الذي يجيز ويبرر للسلطة الإدارية التدخل في موضوع إداري معين.

إن مصادر ممارسة الاختصاصات الإدارية متعددة ومختلفة مع المراعاة في تدرجها وقوتها القانونية ومنزلة السلطة الإدارية التي تنظمها، هذه المصادر تتوزع بين النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية والمبادئ العامة للقانون التي كرسها الاجتهاد القضائي، والتي تمثل المصادر المباشرة (المطلب الأول).

وإذا كان هذا هو الأصل فإن مبدأ ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد اقتضى إيجاد أساليب قانونية معينة تعيد توزيع الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية تتمثل أساساً في أساليب التفويض والحلول والإنابة، والتي تمثل المصادر غير المباشرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المصادر المباشرة لركن الاختصاص

حتى يستطيع الموظف العام ممارسة سلطة إصدار القرارات الإدارية يجب أن يستند على نص قانوني يرخص له بذلك، ونظراً لاختلاف النصوص القانونية من حيث الأهمية والقوة القانونية وذلك بحسب ترتيبها في هرم تدرج القواعد القانونية ومنزلة السلطة الإدارية التي تنظمها، فإن هذا النص يمكن أن يكون نصاً دستورياً (الفرع الأول)، أو نصاً تشريعياً (الفرع الثاني)، أو نصاً تنظيمياً (الفرع الثالث)، كما يمكن أن يكون هذا المصدر عبارة عن مبادئ عامة للقانون كرسها الاجتهاد القضائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الدستور:

ينبع هذا المصدر من مبدأ الفصل بين السلطات وما يقرره بخصوص ممارسة السلطة العامة داخل الدولة¹، إذ يحدد الدستور عادة اختصاصات السلطات الثلاث ومنها السلطة التنفيذية التي تتولى

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 20.

الوظيفة الإدارية¹ وفي هذا الإطار يحتوي الدستور الجزائري لسنة 1996² على نصوص دستورية تمنح الاختصاص في ممارسة التصرفات والأعمال الداخلة ضمن نطاق الوظيفة الإدارية لجهات توجد على المستوى المركزي وتحتل هرم السلم الإداري في الدولة، هي رئيس الجمهورية (1) والوزير الأول (2).

أولاً: اختصاصات رئيس الجمهورية: تظهر اختصاصات رئيس الجمهورية ذات الطبيعة الإدارية من خلال ممارسة سلطة التعيين في الوظائف السامية والعليا في الدولة، وممارسة السلطة التنظيمية، وأخيراً ممارسة سلطة الضبط الإداري العام.

1- سلطة التعيين في الوظائف السامية والعليا في الدولة: منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية الاختصاص في تعيين موظفي الدولة في المناصب السامية، إذ تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: « **يُضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:...**

5- يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه... » ، فتعيين الوزير الأول يُعتبر من الاختصاص الحصري لرئيس الجمهورية باعتباره منصباً سامياً في الدولة إذ يكتسي أهمية معتبرة على اعتبار أن الوزير الأول هو المكلف بتنفيذ مخطط عمل رئيس الجمهورية ويسهر على تسيير الإدارة العمومية، كما يمكن أن يكون لهذا المنصب طابع سياسي على اعتبار أن الوزير الأول من المفروض أن يعين من الحزب الحائز على أغلبية المقاعد في البرلمان رغم أن الدستور لا يحتوي على أي نص يفرض على رئيس الجمهورية مثل هذا الالتزام.

كما يعين رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، والتعيينات التي تتم في مجلس الوزراء، الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، الأمين العام للحكومة، محافظ بنك الجزائر، القضاة، مسؤولو أجهزة الأمن، الولاة، السفراء والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج³، كما يعين أعضاء الحكومة (الوزراء) بعد استشارة الوزير الأول⁴.

1- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 253.

2- الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعنون: " **السلطة التنفيذية**".

3- أنظر المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق، وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة 79 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قبل تعديل 2016، مع الملاحظة أن المادة 79 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 08-19 كانت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 96-438 تنص على أن رئيس الحكومة هو الذي يختار أعضاء حكومته ويقدمهم لرئيس الجمهورية لتعيينهم.

وطبقاً للمادة 118 من الدستور يعين رئيس الجمهورية ثلث أعضاء مجلس الأمة، كما يعين أربعة (4) أعضاء في المجلس الدستوري من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس طبقاً للمادة 183 من الدستور، ويعين خمسة عشر (15) عضواً من الأعضاء الذين يشكلون المجلس الإسلامي الأعلى من بينهم الرئيس طبقاً للمادة 196 من الدستور.

يلاحظ أن اختصاص رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة التعيين توسع بشكل كبير بصدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240¹، حيث تنص المادة الأولى فقرة أخيرة منه على: « **ويعين كذلك بمرسوم رئاسي في المناصب لدى المؤسسات المذكورة أعلاه، المصنفة وظائف عليا للدولة، باستثناء مجلس الأمة**»، ويقصد بالمناصب العليا للدولة تلك المناصب غير المصنفة ضمن المناصب السامية المذكورة في الدستور (المواد 1، 92، 93، 118، 183، 196)، فهي مناصب نوعية تتضمن ممارسة المسؤوليات المتعلقة بإعداد وتنفيذ السياسات العمومية للدولة².

الملاحظة المهمة في هذا المجال أن رئيس الجمهورية أصبح يحتكر ممارسة سلطة التعيين في المناصب العليا في الدولة بشكل شبه كلي حتى أنه أصبح يعين الأمراء العاميين لبلديات مقر الولايات³، وقد استحسن بعض الباحثين مسألة توسيع مجال التعيينات التي تعود لاختصاص رئيس الجمهورية على أساس أنه يكرس مبدأ عدم تحيز الإدارة العمومية الذي تبناه دستور 1996، وهو ما يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار مراسيم التعيين بعيداً عن تجاذبات المحيط السياسي، بينما انتقد البعض الآخر هذا التوسع الشديد⁴.

على الصعيد العملي يمارس رئيس الجمهورية سلطة التعيين في الوظائف السامية والعليا في الدولة عن طريق مراسيم رئاسية تصدر في الجريدة الرسمية، حيث لا يكاد يخلو أي عدد منها من الإشارة إلى

1- مرسوم رئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

2- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006، ينص في المادة 10 على: « **زيادة على الوظائف المناسبة لرتب الموظفين، تنشأ مناصب عليا. المناصب العليا هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلية أو وظيفية. وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية**». كما تنص المادة 15 من نفس الأمر على: « **تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية. تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسمة الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية** ».

3- أنظر المادة 3 فقرة 8 نقطة 12 من المرسوم الرئاسي 99-240، مرجع سابق.

4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 196.

التعيينات التي يجريها رئيس الجمهورية في هذه المناصب، مثل المرسوم الرئاسي رقم 14-145 المتضمن تعيين الوزير الأول¹، والرسوم الرئاسي رقم 15-125 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة²، والرسوم الرئاسي رقم 13-313 المتضمن تعيين الأمين العام للحكومة³، والرسوم الرئاسي رقم 12-102 يتضمن تعيين عضو في المجلس الدستوري⁴. وتطبيقا لقاعدة توازي الاختصاصات الإدارية فإن إنهاء المهام من المناصب السامية والعليا في الدولة يتم بنفس الأداة القانونية أي عن طريق مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية⁵.

2- ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية: تعتبر السلطة التنظيمية ظاهرة متميزة في المنظومة القانونية للدولة الحديثة خصوصا في الأنظمة ذات النظام السياسي الرئاسي، لأن ممارسة سلطة التنظيم تعتبر امتياز ممنوح للإدارة العامة دون غيرها من السلطات الأخرى، وعليه نتناول تعريف السلطة التنظيمية وتحديد مجالها ثم أخيرا نبحت في مدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري.

أ- تعريف السلطة التنظيمية: يقصد بالسلطة التنظيمية إصدار قرارات إدارية تتعلق بأوضاع ومراكز قانونية عامة ومجردة وملزمة⁶ هذه القواعد وعلى الرغم من أنها تسمى تنظيمات إلا أنها تختلف من الناحية الموضوعية عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية⁷، معنى هذا أن القرارات التنظيمية تشمل على قاعدتي العمومية والتجريد فهي قرارات تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم شروط تطبيقها، وقاعدة العمومية التي يتميز بها القرار التنظيمي لا تعني أنه ينطبق على كافة الأفراد في المجتمع ولكن الأمر يتعلق بفئة معينة وبصفات وخصائص محددة وليس أفراد معينين بدواتهم، فالقرارات

1- مرسوم رئاسي رقم 14-145، مؤرخ في 28 أبريل 2014، يتضمن تعيين الوزير الأول، ج ر عدد 24، صادر في 30 أبريل 2014.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-125، مؤرخ في 14 ماي 2015، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 25، صادر في 18 ماي 2015.

3- مرسوم رئاسي رقم 13-313، مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يتضمن تعيين وزير أمين عام للحكومة، ج ر عدد 44، صادر في 15 سبتمبر 2013.

4- مرسوم رئاسي رقم 12-102، مؤرخ في 4 مارس 2012، يتضمن تعيين عضو في المجلس الدستوري، ج ر عدد 13، صادر في 4 مارس 2012.

5- أنظر مثلا مرسوم رئاسي رقم 12-324، مؤرخ في 3 سبتمبر 2012، يتضمن إنهاء مهام الوزير الأول، ج ر عدد 49، صادر في 9 سبتمبر 2012.

6- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 46.

7- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 37-38.

التنظيمية تعتبر تشريعاً فرعياً يقوم إلى جانب التشريع العادي غير أن هذا التشريع لا يكون مصدره السلطة التشريعية بل السلطة التنفيذية، كما أن القرار التنظيمي لا يستنفذ مفعوله بمجرد تطبيقه مرة واحدة وإنما يبقى قائماً ليتم تطبيقه مستقبلاً.

توضع هذه الأنظمة بغرض تنظيم سير وعمل المرافق العامة وتنسيق العمل في المصالح والإدارات الحكومية، فعند تغير الظروف وبروز الحاجة إلى وضع تنظيمات جديدة تقوم السلطة الإدارية بالتصدي لهذه الأوضاع عن طريق اللوائح التنظيمية دون الحاجة إلى إصدار تشريع من البرلمان¹.

ب- مجال ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية: لتحديد مجال الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية يجب معرفة مجال التشريع، لأن الدستور الجزائري لسنة 1996 حدد المجال الخاص بالتنظيم بمقابلته بالمجالات التي تعود لاختصاص القانون أو التشريع، أي أن مجال التنظيم يتحدد بالمواضيع التي تخرج عن الاختصاص الذي يعود للبرلمان والحالات التي يشرع فيها رئيس الجمهورية بموجب أوامر، إذ تنص في هذا الخصوص المادة 143 الفقرة الأولى من الدستور على: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ».

وحرصاً على عدم تداخل الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد حدد المؤسس الدستوري مجال التشريع بموجب المادة 122 من دستور 1996 والتي احتوت على ثلاثين نقطة، أما التنظيم فيكرس قواعد جديدة خارج مجال التشريع².

كما استحدث المؤسس الدستوري من خلال دستور 1996 صنفاً جديداً من القوانين التي تضاف إلى مجال التشريع هي القوانين العضوية مما يؤكد أن المادة 122 (تقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016) لم تحدد مجال التشريع إلا بصفة جزئية، فبالإضافة إلى التخصيص الأولي الذي حصر مجال التشريع في ثلاثين (30) مجالاً، تأتي المادة 123 من دستور 1996 (تقابلها المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016) بتخصيص آخر لصالح مجال التشريع الذي استفاد بموجبها من سبعة مجالات أخرى مخصصة للقوانين العضوية، وهذا ما يُحقق اتساعاً أكثر لمجال التشريع دون أن يغير ذلك في وضعيته الأساسية إذ يبقى اختصاصه في المرتبة الثانية من حيث الحجم والأهمية بالمقارنة

1- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 502.

2- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 197، مع الملاحظة أن المادة 122 من دستور 1996 أعيد ترتيبها في التعديل الدستوري لسنة 2016 وأصبحت تحتوي على 29 نقطة بعدما حذف المؤسس الدستوري النقطة 11 المتعلقة بالمصادقة على المخطط الوطني.

مع الاختصاص التنظيمي الذي يبقى في الصدارة¹، بمعنى أن كل ما يخرج عن المجالات المحددة بموجب المادة 140 (29 نقطة) والمجالات المحجوزة للتشريع بموجب قوانين عضوية حسب ما جاءت به المادة 141 فهو يعود للاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية.

يلاحظ مدى تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي الذي سبقه إلى تبني مبدأ حصر مجال التشريع في دستور 1958²، فقد حدد هذا الأخير بمقتضى المادة 34 منه مجال اختصاص البرلمان في ميدان التشريع وهذا على سبيل الحصر إذ تضمنت هذه المادة الموضوعات التي تدخل في اختصاص البرلمان بحيث لا يكون بمقدوره التشريع في غيرها من الموضوعات، ثم حدد في المادة 37 اختصاص السلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية في بقية الموضوعات الخارجة عن هذا النطاق المحدد للقانون وذلك عن طريق الأنظمة، بمعنى أنه يكون بمقدور السلطة التنفيذية ممارسة السلطة التنظيمية بصفة مستقلة في أي موضوع لا يدخل في تعداد المجالات التي حددتها المادة 34.

إن واضعي دستور 1958 عملوا على إحداث تغيير جذري في الكيان التشريعي على نحو يجعل الاختصاص بأمر التشريع كأصل عام للسلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية³، فتكون السلطة التشريعية (البرلمان) مختصة في حدود المجالات المُبينة والمُحددة لها في الدستور، ولأن المؤسس الدستوري منع البرلمان أن يقوم بالتشريع خارج هذه المجالات أي في المواد التي تعود لاختصاص السلطة التنظيمية، فهو بذلك يجعل من السلطة التنظيمية المشرع العام والأول ويُعلي من مركزها على حساب السلطة التشريعية التي يجعل منها السلطة الثانية ويمنحها الاختصاص الاستثنائي⁴.

1- شاشوه عمر، في مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 121. مع الملاحظة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أعاد ترتيب مواد الدستور إذ نقل محتوى المادة 122 من دستور 1996 في نصها الأصلي لتصبح المادة 140 ونفس الأمر بالنسبة للمادة 123 التي أصبحت المادة 141.

2- « *La constitution du 4 octobre 1958 définit donc de façon limitative le domaine de la loi, à l'article 34, et à l'article 37 que les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* », LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, Droit administratif, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, p 47.

La constitution française du 4 octobre 1958, JORF n° 0238 du 5 octobre 1958, art 34 dispose: « *La loi fixe les règles concernant...* ». www.Legifrance.gouv.fr

-Art 37 dispose: « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire...* ». www.Legifrance.gouv.fr

3- الدبس عصام علي، « أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعاتها: دراسة مقارنة »، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العدد 25، 2010، ص ص 303-304.

4- شاشوه عمر، مرجع سابق، ص 120.

وقد نتج عن هذه الطريقة الحديثة وجود نوعين من الاختصاصات، الاختصاص التشريعي المُخول للبرلمان وسمته الأساسية أنه اختصاص مقيد والاختصاص التنظيمي وهو مُخول للسلطة التنفيذية وهو اختصاص موسع وغير مقيد¹، وهذا ما أدى إلى تضخم سلطة رئيس الجمهورية في الاضطلاع بهذا الاختصاص التنظيمي عن طريق الأنظمة المستقلة فتوسعت بذلك السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية². لكن ما يلاحظ أنه بالمقارنة مع النظام السياسي الفرنسي فإن الذي يحوز على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية بعد صدور دستور 1958 هو الوزير الأول، إلا في الحالات الاستثنائية تكون فيها من اختصاص رئيس الجمهورية³، إذ أن المادة 21 من الدستور الفرنسي تمنح الاختصاص بممارسة السلطة التنظيمية للوزير الأول وبالنتيجة فإن رئيس الجمهورية بموجب دستور الجمهورية الخامسة لا يحوز على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية إلا في حالات الظروف الاستثنائية الناتجة عن تطبيق المادة 16 من الدستور⁴.

وقبل صدور دستور الجمهورية الخامسة (دستور 1958) اعترف القضاء الإداري الفرنسي لرئيس الدولة بممارسة السلطة التنظيمية حتى في حالة عدم وجود نص تشريعي يمنح له هذا الاختصاص، وكان ذلك بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية Labonne إذ أصدر رئيس الدولة مرسوماً بتاريخ 10 مارس 1899 يتعلق بمنح رخصة السياقة وسحبها، تضرر منه السيد Labonne الذي سحبته منه رخصة السياقة فرفع هذا الأخير دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي يطالب فيها بعدم مشروعية المرسوم الذي اتخذته رئيس الدولة، وأسس دعواه على أن تنظيم حركة المرور من اختصاص المحافظ ورئيس البلدية وليس من اختصاص رئيس الدولة، مضيفاً أن المرسوم لا يستند إلى نص تشريعي وبالتالي فيجب إلغاؤه.

قرر مجلس الدولة الفرنسي رفض دعوى السيد Labonne على أساس أن رئيس الجمهورية له سلطة خاصة لاتخاذ الأنظمة في كامل إقليم الدولة وذلك بدون وجود أي تفويض تشريعي، إذ قضى بما

1- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 15.

2- بن سريّة سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير (بموجب قانون رقم 08-19) دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 126.

3 - لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد للنشر، 2004، ص 24.

4- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, pp 23-24.

يلي: « يعود لرئيس الدولة بمقتضى سلطاته الخاصة والذاتية، وبدون تفويض تشريعي، أن يحدد من الإجراءات الضبطية تلك التي يجب في كل الأحوال أن تطبق في كامل إقليم الدولة »¹.

أما الوضع في مصر فيقول الأستاذ سليمان الطماوي أن المشرع الدستوري قد حدد موضوعات بعينها وحجزها للقانون، ومواضيع أخرى أباح تنظيمها بموجب لوائح (تنظيمات)، وترك ماعدا ذلك مسكوتاً عنه، وهذه المجالات المسكوت عنها يجوز للمشرع أن يتدخل فيها ولا يكون للسلطة التنفيذية في هذه الحالة إلا إصدار اللوائح التنفيذية لما جاء به القانون وفي الحالة التي لا يتدخل فيها المشرع فقد جرت العادة أن تتدخل السلطة التنفيذية².

إن المؤسس الدستوري المصري لم يتأثر بالوضع الوارد في الدستور الفرنسي الحالي، وظل وفيها للعلاقة بين القانون واللائحة في ظل الوضع التقليدي الذي كان سائداً في ظل الدساتير السابقة على الدستور الحالي، أي أنه اعتنق العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي، وبذلك فإن السلطة التشريعية ممثلة بمجلسي الشعب والشورى هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في التشريع في حين أن السلطة التنفيذية تملك حق التشريع على سبيل الاستثناء وفي نطاق ضيق ومحدود³.

وفي الأخير نشير إلى أن السلطة التنظيمية يمارسها رئيس الجمهورية في شكل تنظيمات أو ما يصطلح عليه تسمية السلطة التنظيمية المستقلة، إذ أنه صاحب الاختصاص المطلق والحصري في ممارسة هذه السلطة وذلك حسب ما تنص عليه المادة 143 فقرة 1 من دستور 1996، ويمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة بواسطة مراسم رئاسية تصدر دون الحاجة إلى قانون تستند عليه وتتمثل أساساً في تنظيمات المصالح العامة وتنظيمات الضبط الإداري⁴.

ت- مدى خضوع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية لرقابة القاضي الإداري: يقتضي مبدأ المشروعية أن تخضع كل الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة للرقابة القضائية كمبدأ عام إلا ما تم استبعاده من هذه الرقابة كما هو الشأن بالنسبة لطائفة أعمال السيادة أو كما يسميها البعض أعمال

1-« il appartient au chef de l'État, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celle des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées dans l'ensemble du territoire », C.E,8 août 1919, Labonne, cité par : LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, G.A.J.A, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, n°35, p 219.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 480-486.

3- الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 308.

4- كيواني قديم، مرجع سابق، ص 25 و 33.

الحكومة، والقرارات التنظيمية كما سبق الذكر هي أعمال تصدر عن السلطة الإدارية أي أنها تعتبر أعمالاً إدارية بحكم المعيار الشكلي وتخضع بالتالي لمبدأ المشروعية ولرقابة القاضي الإداري، لكن هذه القرارات تحمل كذلك خصائص العمومية والتجريد والإلزام التي تميز النصوص القانونية.

إن أساس مبدأ المشروعية يتمحور حول ترتيب جزاء لمخالفة أحكامه، فإنه إذا كان تطبيق مبدأ المشروعية يهدف إلى خضوع السلطات العامة في الدولة للقانون بمعناه الواسع، فإن تطبيق هذا المبدأ دون وجود جزاء يترتب على مخالفته يجعل من هذا المبدأ عديم الجدوى والفائدة من الناحية العملية، فالجزاء يجب أن يتلازم مع هذا المبدأ فهما متلازمان دائماً، والجزاء هنا يمثل ضماناً حقيقية لتطبيق أحكام هذا المبدأ.

لقد أثار موضوع خضوع القرارات التنظيمية لمبدأ المشروعية نقاشاً مستفيضاً داخل الأوساط الفقهية في فرنسا خصوصاً بعد صدور دستور 1958، إذ أن أغلب الفقه الفرنسي ومنه : VEDEL RIVÉRO, CHAPUS, DE LAUBADÈRE، يقرر حقيقة مفادها أن الأنظمة هي بالأساس أعمالاً إدارية لا تعدو أن تكون كونها قرارات إدارية، وهذا بالرغم من تحديد نطاق تشريعي محجوز لها دستورياً، فإن هذا التحديد الدستوري لا ينفي عنها الصفة الإدارية وتبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري وذلك عن طريق دعوى تجاوز السلطة. بينما يرى الفقيه Marcel WALINE بأن الأنظمة المستقلة تعتبر أعمالاً تشريعية، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها لأنها لا يمكن أن تتضمن عيباً من عيوب عدم المشروعية (أي مخالفة القانون بمعناه الضيق) لكونها تتضمن في ذاتها قواعد قانونية مما يشكل استحالة للطعن فيها بمخالفة القانون¹.

لكن مجلس الدولة الفرنسي قرر الالتزام بما وصل إليه الاجتهاد الفقهي في هذا الخصوص، إذ اعتبر الأنظمة المستقلة أعمالاً إدارية تصدر على شكل قرارات إدارية عامة، وقيدتها بضرورة عدم مخالفة المبادئ العامة للقانون حيث أعلن عن موقفه هذا في قرار "Syndicat" الصادر في جوان 1959 جاء فيه: « اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون، فإنها تخضع كأي لائحة أخرى لما تقرره المبادئ

1- الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص ص 318-319.

القانونية العامة ¹، وكذلك قراره في قضية "ERY" الذي جاء فيه: «**بما أن اللوائح المستقلة هي غيرها من اللوائح تصدر عن السلطة الإدارية فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري من ناحية مشروعيتها**» ².

تتابعت بعد ذلك أحكام المجلس التي تؤكد على طبيعة اللوائح المستقلة بأنها أعمال إدارية، معتقاً في ذلك المعيار العضوي في التمييز بينها وبين القانون وضرورة خضوعها لما تقرره المبادئ القانونية العامة، وكان ذلك في قراره في قضية "Cadiot" الصادر في 26 جويلية 1982 الذي أعاد فيه التأكيد على ما استقر عليه اجتهاده السابق بخصوص الأنظمة المستقلة ومدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري ³.

أما الوضع في مصر ونتيجة لاعتناق الدستور المصري للعلاقة التقليدية بين القانون والتنظيم، فإن الأنظمة المستقلة تتمتع بقوة ومرتبة أدنى من القوة والمرتبة التي يتمتع بها القانون، هذا الوضع لم يثر أي خلاف أو جدل حيث توافق الفقه في غالبته على تبعية الأنظمة المستقلة للقانون وخضوعها له، باعتبارها أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وفقاً للمعيار العضوي، إذ أن هذا الفقه واقتداءً بالفقه الفرنسي في غالبته أقر خضوع هذه الأنظمة لأحكام المبادئ العامة للقانون ⁴.

أما موقف القضاء الإداري المصري فيما يتعلق بالمعيار الذي يعتنقه للتمييز بين القانون والتنظيم، فإن مجلس الدولة المصري سار في نفس الاتجاه الذي اعتنقه نظيره الفرنسي من حيث سيادة المعيار العضوي في التمييز بينهما، واعتبر الأنظمة أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مشروعيتها، وقرر تقييدها بأحكام المبادئ القانونية العامة وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1 ديسمبر 1948 جاء فيه: «**اللوائح الصادرة عن السلطة الإدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها...**» ⁵، كما جاء في حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري: «**ومن حيث أن شرح القانون، وقضاة مجلس الدولة في مصر وفرنسا قد اتجهوا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها**

1-C.E, 26 juin 1959, syndicat des ingénieurs conseillers, R.D.P, 1959.

نقلا عن: الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 321.

2-C.E, 12 février 1960, société ERY, D, 1960.

نقلا عن: الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 321.

3- الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 321.

4- عبد السلام عبد العظيم، العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، نقلا عن: الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 322.

5- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 200، للسنة 1 قضائية، السنة 3، ص 106، نقلا عن: الدبس عصام علي، مرجع سابق، ص 322.

إلى اختصاص القضاء أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية، ومادام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إداري جائز الطعن فيه أما هذه المحكمة¹.

من خلال هذه الأحكام يتبين أن القضاء المصري تعامل مع الأنظمة على أنها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء وهذا للتحقق من مدى مشروعيتها، حتى ولو كانت تحتل مرتبة قريبة من النصوص القانونية.

أما الوضع في الجزائر فإنه بالتمتع في أحكام الدستور نجد أن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية تظهر من خلال نوعين من المراسيم:

- المراسيم الرئاسية التنظيمية: وهي القرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الجمهورية والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزا قانونيا محددا بذاته، وهي عمل مشابه للعمل التشريعي المتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة، ومثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

- المراسيم الرئاسية الفردية: وهي القرارات الخاصة بالتعيينات التي تتم في المناصب السامية في الدولة والتي تعود لاختصاص رئيس الجمهورية، وهي تخص مراكز شخصية معينة بذاتها. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وبمعنى آخر هل المعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في ق إ م إ والذي يعتمد على صفة مصدر القرار الإداري - وهو هنا سلطة إدارية مركزية - كافي للقول بخضوع مثل هذه الأعمال للرقابة القضائية؟

يجيب الأستاذ بعلي على هذا التساؤل بالقول أن المراسيم الرئاسية هي أعمال وقرارات إدارية سواء بحسب المعيار العضوي أو الموضوعي، فهي تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا ونهائيا تطبيقاً لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادة 901 من ق إ م إ³.

1- محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 20 ديسمبر 1954، السنة التاسعة، ص 125، نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 473.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

3- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 96.

لكن الإجابة على هذا التساؤل حسب رأي أحد الباحثين تكون بالرجوع لمحتوى نص المادة 901 من ق إ م إ التي تنص على: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ». ومعنى ذلك أن المشرع لما ذكر عبارة القرارات الإدارية ووصفها بأنها الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كانت له نية مغايرة للمقصود بالمراسيم الرئاسية التي تدخل ضمن ممارسة السلطة التنظيمية، فهو كان يقصد القرارات الإدارية فقط دون المراسيم. وهو الأمر الذي يتأكد من خلال عدم وجود أي أثر لقرار قضائي صادر ضد مرسوم رئاسي، لأن المشرع لما غير محتوى نص المادة 901 من ق إ م إ كان القصد منه أن المرسوم الرئاسي هو في منأى عن رقابة القاضي الإداري، هذا الأخير يقتصر في رقابته على القرارات الإدارية التي تكون في درجة أقل من المرسوم الرئاسي، وعليه يمكن القول أن المشرع فرق بين المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية والقرارات الإدارية في مدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري¹.

هذا الرأي الأخير أقرب إلى القبول على أساس أن المشرع الجزائري سواء من خلال القانون العضوي رقم 98-01 أو من خلال ق إ م إ اتجه إلى حصر رقابة القضاء الإداري التي يختص بها مجلس الدولة في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فقط دون اللوائح التنظيمية، يظهر هذا من خلال التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 9 من القانون رقم 98-01، إذ أصبحت تنص على: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية »، بينما كانت هذه المادة في صياغتها الأصلية تنص على: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية »².

1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 252-253.
2- قانون عضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

كما كانت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على: «تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائياً ونهائياً: 1- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية...»¹.

لكن من جهة أخرى نقول أن حصر المشرع للرقابة القضائية على القرارات الإدارية دون اللوائح التنظيمية، لا يقتصر فقط على السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية بل يمتد لكل السلطات الإدارية المركزية الأخرى التي تتمتع باختصاص ممارسة مثل هذه السلطة، وذلك لأن نص المادة 901 من ق إ م إ وكذا نص المادة 9 المعدلة من القانون العضوي رقم 98-01 جاء عاماً وبدون تحديد لدرجة ومنزلة السلطة الإدارية المركزية.

إن هذه التعديلات الواردة على النصوص القانونية المذكورة سابقاً لم تحمل في حقيقة الأمر أي جديد، على اعتبار أنه حتى في ظل النصوص القانونية السابقة والتي كانت توحى بإمكانية اختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون ضد القرارات التنظيمية، فمن الناحية العملية لم نعثر على حكم أو قرار قضائي يجسد فعلياً الرقابة القضائية على الأنظمة كما هو مكرس في الأنظمة القضائية المقارنة، فكأن النظام القضائي الجزائري يعتبر اللوائح التنظيمية من طائفة أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية. هذا الوضع يفتقر من مبدأ المشروعية ويتناقض مع مبدأ سيادة القانون وخضوع الإدارة العامة للرقابة القضائية.

3- سلطة الضبط الإداري: تصدر لوائح الضبط الإداري أو البوليس بقصد المحافظة على النظام العام بعناصر الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، هذه اللوائح التنظيمية تنطوي على تقييد لحريات وحقوق الأفراد وتتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها²، فحفاظاً على الأمن العام في الدولة يملك رئيس الجمهورية في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري الوطني صلاحية اتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة وكذا الترتيبات الكفيلة لضمان تطبيقها³.

1- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 09 جوان 1966، معدل ومتمم. (ملغى)

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 505.

3- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 238.

وللظروف العادية نظامها القانوني فطالما تميز الجو العام داخل المجتمع بالهدوء والاستقرار، فإن كل مؤسسة دستورية تضطلع بمهامها بشكل طبيعي كما يتمتع الأفراد بالحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور والقانون¹.

لكن إلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في المراحل العادية، فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 اعترف لرئيس الجمهورية بممارسة الضبط الإداري العام أثناء المراحل الاستثنائية، حيث خول له اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب. إن هذه الوضعيات لها نتائج إدارية هامة تتجسد في زيادة وتوسع سلطات رئيس الجمهورية بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل الإجراءات الضرورية على الصعيد الإداري²، إن اختصاص رئيس الجمهورية بممارسة هذه الصلاحيات مشروط بجملة من القيود الموضوعية والشكلية حددها الدستور الجزائري لسنة 1996³.

يمتاز هذا النوع من الأنظمة بأن حق الإدارة (رئيس الجمهورية) في استخدامها مقيد بشروط مفصلة ترد في صلب الدستور، وبالتالي لا تتمتع الإدارة في اللجوء إلى تطبيقها بسلطة تقديرية كما هو الشأن بالنسبة للتنظيمات الأخرى بل إن اختصاصها في هذا الصدد مقيد إلى حد كبير، ولكن يقابل هذا التقييد في اختصاص الإدارة قوة كبيرة لهذا النوع من الأنظمة فهي في قوة القانون⁴.

أما بالنسبة لرقابة القاضي الإداري على هذه الأنظمة فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أنه وإن كانت هذه اللوائح لها قوة القانون، فإنها ليست قانوناً وإنما هي قرارات إدارية عادية وبالتالي يجوز إلغاؤها أمام القضاء الإداري إذا ما كانت غير مشروعة، وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1954 والذي جاء فيه: « ولما كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسم بقوانين (لوائح الضرورة) الصادرة عن السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية »⁵.

1- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 199.

2- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 26.

3- المواد 105، 106، 107، 109 من دستور 1996، مرجع سابق.

4- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 508.

5- محكمة القضاء الإداري، حكم بتاريخ 22 ديسمبر 1954، نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 516-517.

غير أنه وبعد إنشاء القضاء الدستوري (الرقابة الدستورية) فإن الطعن في هذه القرارات بسبب افتقادها أحد الشروط الدستورية لإصدارها أو بسبب مخالفتها الموضوعية لأحكام الدستور يعود لاختصاص المحكمة الدستورية العليا¹، أي أن هذه اللوائح تخضع مثلها مثل القوانين للرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري من خلال الإجراءات والشروط التي تنظم عملية الرقابة على دستورية القوانين.

ثانياً: اختصاصات الوزير الأول: يتمتع الوزير الأول في النظام الجزائري باختصاصات وصلاحيات متعددة وكثيرة تشبه إلى حد كبير الاختصاصات التي تعود لرئيس الجمهورية، وهي سلطة التعيين في وظائف الدولة وممارسة السلطة التنظيمية وسلطة الضبط الإداري.

1- سلطة التعيين في وظائف الدولة: يعين الوزير الأول في مختلف الوظائف في الدولة دون المساس بأحكام المادتين 91 و92 من الدستور، إذ تنص في هذا الشأن المادة 99 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: « يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية : ... 5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و92 السابقتي الذكر²، بمعنى أن المجال المقرر لممارسة الوزير الأول لسلطة التعيين في وظائف الدولة يكون خارج الوظائف السامية والعليا التي تعود للاختصاص الحصري لرئيس الجمهورية والتي نصت عليها المادتين 91 و92 من الدستور.

كما أن اختصاص الوزير الأول في هذا المجال يكون خارج إطار التعيين في الوظائف السامية والعليا التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 99-240³، مع الإشارة إلى أنه نتج عن صدور هذا المرسوم اتساع دائرة التعيينات التي تعود لاختصاص رئيس الجمهورية على حساب التعيينات التي تعود للوزير الأول، فعلى سبيل المثال نجد أن مدرء التربية والمراكز الجامعية والنقل والصحة كان يعينهم في بداية التسعينات رئيس الحكومة (الوزير الأول) وصار يعينهم الآن رئيس الجمهورية.

كان من الأفضل تكريس مجال أوسع للتعيينات بالنسبة لرئيس الحكومة (الوزير الأول) حتى يتمكن من تنفيذ برنامج حكومته الذي صادق عليه البرلمان وهو ما دعى إليه بعض الفقهاء⁴، لكن هذا

1- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 517.

2- الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

3- مرسوم رئاسي رقم 99-240، مرجع سابق.

4- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 241.

الطرح كان يصلح للمناقشة قبل إقرار التعديل الدستوري لسنة 2008¹ الذي قلص بشكل كبير من صلاحيات الوزير الأول وكرس هيمنة مطلقة لرئيس الجمهورية على مجمل الجهاز التنفيذي، وهو الوضع نفسه الموجود بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016.

2- ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية: تظهر السلطة التنظيمية للوزير الأول من خلال الدور الكبير الذي يقوم به في تطبيق القوانين والأنظمة وإشرافه على تسيير جهاز الإدارة العمومية، وهذا ما يطرح التساؤل حول خضوع هذه الأعمال لرقابة القاضي الإداري.

أ- مجال ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية: إن ممارسة السلطة التنظيمية في ظل دستور 1996 لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، حيث يختص الوزير الأول بمقتضى المادة 143 فقرة 2 والمادة 99 فقرة 2 و 4 بممارسة صلاحيات في المجال التنظيمي²، إذ تنص في هذا الخصوص المادة 143 فقرة 2 على: « يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول »، كما تنص المادة 99 على: « يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ... 4- يوقع المراسيم التنفيذية ».

تظهر السلطة التنظيمية للوزير الأول في تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك الأنظمة الصادرة عن رئيس الجمهورية³، وبالتالي فالسلطة التنظيمية للوزير الأول تفسر في اتجاهين:

الاتجاه الأول: تنفيذ القوانين وهو الشكل الكلاسيكي للسلطة التنظيمية.

الاتجاه الثاني: السلطة التنظيمية المستقلة، حيث يمارس الوزير الأول اختصاصه دون أن يرتبط قراره بتنفيذ نص تشريعي⁴.

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2008 أصبح الوزير الأول لا يمارس صلاحياته التنظيمية إلا بموافقة رئيس الجمهورية، وبالتالي أصبح يعتبر مجرد عون سياسي تابع لرئيس الجمهورية⁵. لكن في المقابل يلاحظ أن المؤسس الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 عاد ونص من

1- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

2- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 27.

3- كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 117.

4- بوقفة عبد الله، آلية تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 244، نقلا عن: كيواني قديم السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 46.

5- عباس عمار، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 11.

خلال المادة 99 المذكورة أعلاه على أن الوزير الأول يمارس الاختصاص بالتوقيع على المراسيم التنفيذية بصفة مستقلة، حيث حذف عبارة " **بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك** " التي كانت موجودة في النص الأصلي للمادة 85 من دستور 1996.

في النظام الدستوري الفرنسي نجد أن الوضع مختلف بعض الشيء عن ما هو موجود في الجزائر، لأن الوزير الأول هو الذي يحوز على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية وهذا حسب نص المادة 21 من دستور سنة 1958¹، هذه المادة فسرت دائما من طرف الفقه الفرنسي بأنها اعتراف للوزير الأول بأنه هو الذي يحوز على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية العامة، بمعنى سلطة البت عن طريق قواعد عامة حتى في غياب نص قانوني يعطيه صراحة هذا الاختصاص²، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في قضية Heyriès³ وكذلك قراره في قضية Sté Rapidépannage⁴.

يمارس الوزير الأول سلطاته الإدارية والإجرائية المحددة في المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، ويقع في إطار هذه الصلاحية ممارسة السلطة التنظيمية وذلك عن طريق اللوائح التنظيمية⁵، فالمادة 21 حددت نطاق السلطة التنظيمية للوزير الأول مع مراعاة مقتضيات المادة 13 من الدستور التي تخص رئيس الجمهورية، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي شدد على وحدة السلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول⁶. وخلاصة الأمر أن الوزير الأول هو الذي يحوز على اختصاص ممارسة السلطة

1-La constitution du 4 octobre 1958, op.cit, article 21 dispose : « **Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois .Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires** », www.Legifrance.gouv.fr

2- « **Cette formule a toujours été interprétée comme conférant à son titulaire le pouvoir réglementaire général, c'est-à-dire le pouvoir de statuer par voie général même lorsqu'aucun texte ne vient expressément lui donner cette compétence** », WALINE Jean, Droit administratif, 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2014, p 70.

3-C.E, 28 juin 1918, Heyriès, G.A.J.A, op.cit, n°31, p 192.

4-« **Considérant qu'en donnant compétence au législateur pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, l'article 34 de la Constitution n'a pas retiré au chef du Gouvernement les attributions de police générale qu'il exerçait antérieurement; qu'à ce titre, il appartient au premier ministre d'adopter par voie réglementaire les mesures propres à assurer la sécurité des personnes sur les autoroutes...** », C.E, 25 sept 2013, Sté Rapidépannage 62, A.J.D.A, 2013, p 2506, note Clément Benelbaz.

5- الليمون عوض، « المركز الدستوري لرئيس الوزراء في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 501.

6-« **Le Conseil constitutionnel pose en règle générale qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution et sous réserve de son article 13, le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire à l'échelon national. Il a toujours interprété, notamment depuis sa décision du 2 décembre 1976, l'article 21 alinéa 1 de la Constitution comme désignant le titulaire du pouvoir réglementaire général** », LUPPI Philippe, « L'unité du pouvoir réglementaire du Premier ministre et son caractère ab initio », A.J.D.A, 2007, p 1643.

Voir par exemple C.const, 14 décembre 2006, n°2006-544-D6, loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, A.J.D.A, 2007, p 1643, note Phillippe Luppi.

التنظيمية عندما لا تمنح النصوص القانونية الاختصاص لسلطة إدارية أخرى¹.

بتحليل نص المادة 99 من الدستور الجزائري والمذكورة أعلاه يتبين أن المراسيم التنفيذية التي نصت عليها هي مجموعة من الأعمال التي تفوق في قيمتها ومحتواها المادي قيمة القرارات الإدارية، وبالمقارنة بين محتوى المادة 9 من القانون العضوي 98-01 قبل تعديلها والتي عبرت عن أعمال الإدارة المركزية بالمراسيم التنظيمية وحاولت إخضاعها للرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة، بينما جاء نص المادة 901 من ق إ م إ وقام بتغيير المعيار الموضوعي للاختصاص من تعبير المراسيم إلى تعبير القرارات، هذا ما يقودنا إلى التساؤل حول المكانة القانونية لأعمال الإدارة التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول في ظل ممارسته لأعماله الإدارية التي يقوم بتوقيعها في شكل مراسيم تنفيذية².

ب- مدى خضوع السلطة التنظيمية للوزير الأول لرقابة القاضي الإداري: تظهر السلطة التنظيمية للوزير الأول من خلال شكلين:

- **مراسيم تنفيذية تنظيمية:** هي أعمال إدارية صادرة عن الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية لها طابع تنظيمي تتضمن قواعد عامة ومجردة تصدر من أجل تنظيم أحد المجالات التي تخضع للإدارة العامة، وكمثال على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المتضمن كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية³.

- **مراسيم تنفيذية فردية:** يمارس الوزير الأول سلطة التعيين في وظائف الدولة بعد استشارة رئيس الجمهورية ودون المساس بأحكام المادتين 91 و92 من الدستور، وهذا عن طريق المراسيم التنفيذية التي تتميز بالطابع الفردي، وهي نوع من الأعمال التي تخاطب به الإدارة فردا معينا بذاته يتم ذكره في المرسوم التنفيذي، كما قد يكون المرسوم التنفيذي مشتملا لمجموعة من الأسماء المحددة بذواتها، وكمثال على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 02-246 المتضمن تعيين أعضاء لجنة مراقبة عمليات الخوصصة⁴.

بالعودة إلى محتوى المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادة 901 من ق إ م إ التي غير فيها المشرع الجزائري التعبير عن المعيار الموضوعي من تعبير "القرارات التنظيمية" إلى تعبير

1- WALINE Jean, op.cit, p 70.

2- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 253.

3- مرسوم تنفيذي رقم 12-194، مؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر عدد 26، صادر في 3 ماي 2012.

4- مرسوم تنفيذي رقم 02-446، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، يتضمن تعيين أعضاء لجنة مراقبة عمليات الخوصصة، ج ر عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002.

"القرارات الإدارية"، فهو لا يطبق على المراسيم التنفيذية التي لم تتلحقها من الاختصاص بالرقابة القضائية الإدارية، والدليل على ذلك عدم وجود أي حكم قضائي يتناول مرسوماً تنفيذياً لا بالإلغاء ولا بالتفسير ولا بتقدير المشروعية، وربما يعود السبب في ذلك إلى تصنيف المراسيم سواء كانت رئاسية أو تنفيذية في خانة الأعمال السيادية التي تعتبر من أخطر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة، لأن التسليم بأن عمل من أعمال الإدارة بأنه يندرج ضمن طائفة أعمال السيادة يقتضي بالضرورة عدم خضوعه لأي شكل من أشكال الرقابة القضائية¹.

في فرنسا وصل القاضي الإداري إلى فرض رقابة كاملة على مشروعية المراسيم التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، مع ملاحظة للفارق الموجود بين الجزائر وفرنسا، إذ أن الذي يحوز على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية بصفة أساسية وكما سبق الذكر هو الوزير الأول، حيث يراقب مجلس الدولة الفرنسي شرعية المراسيم التنفيذية من حيث مراعاتها للنصوص الدستورية والقانونية خصوصاً من حيث الالتزام بالحدود المقررة لكل من مجال التشريع والتنظيم، إن التطبيقات القضائية لهذه الصورة عديدة في القضاء الإداري الفرنسي حيث كثيراً ما ألغى مجلس الدولة المراسيم التنفيذية سواء بصورة جزئية² أو بصورة كلية³.

وهذا أمر ثابت في النظام القضائي الفرنسي منذ قرار مجلس الدولة الشهير في تاريخ 5 أكتوبر 1973 في قضية Dame David إذ قرر المجلس أن مبدأ علنية المناقشات القضائية كمبدأ قانوني عام مستقر عليه لا يجوز المس به، وبالنتيجة ألغى المجلس في حكمه بعض نصوص المرسوم الحكومي لأنه خرق هذا المبدأ، وكذلك في حكمه بتاريخ 8 ديسمبر 1978 في قضية Group d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres حيث قرر مجلس الدولة أنه من حق الأجانب المقيمين في فرنسا بطريقة شرعية أن يعيشوا حياة طبيعية مثل الفرنسيين، كما من حقهم أن يستحضروا زوجاتهم

1- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 254.

2-C.E, 20 février 2013, Fédération Chimie énergie CFDF, req n°360307, **A.J.D.A**, 2013, p 443, observation Séverine Brondol. C.E, Sect, 31 octobre 2008, Section français de l'Observatoire international des prisons, req n°293785, **A.J.D.A**, 2008, p 2092, observation Séverine Brondol. **R.F.D.A**, 2009, p 73, conclusions Mattias Guyomar.

3-C.E, Ass, 3 octobre 2008, Cne d'Anncy, req n°297931, **A.J.D.A**, 2008, p 1852. **R.F.D.A**, 2008, p 1147 conclusions Yann Aguila, **R.F.D.A**, 2008, p 1158, note Laetitia Janicot. C.E, 5 janvier 2005, Cne de Versailles, req n°232888, **A.J.D.A**, 2005, p 604, conclusions Chauvaux.

لمراجعة هذه القرارات أنظر لاحقاً من هذه المذكرة ص ص 173 - 174.

وأبنائهم القصر ليعشوا معهم. وقد أُلغي المجلس في هذا الحكم مرسوم صادر عن الحكومة لتعارضه مع المبدأ المذكور أعلاه¹.

3- سلطة الضبط الإداري: لم تُشر الأحكام الدستورية بصفة صريحة إلى اختصاص الوزير الأول في مجال الضبط الإداري لكن يمكن إقرارها على أساس السلطة التنظيمية التي تعود له بمقتضى الأحكام الدستورية²، كما أن الإدارة العمومية حين قيامها بالمهام الموكلة لها تكون تحت سلطة الوزير الأول، ومن تم يعود له اختصاص تنظيمها وله أن يصدر مختلف التعليمات لضمان حسن تنظيم وسير العمل الإداري في مختلف قطاعات جهاز الإدارة العمومية³، زيادة على أن الوزير الأول يملك سلطة الضبط الإداري أثناء سهره على الحفاظ على الأمن والسكينة العامة⁴.

الفرع الثاني: التشريع:

تُعتبر القوانين كمصدر من مصادر الاختصاص أوسع تطبيقاً من القواعد الدستورية⁵ إذ أن الدستور نص على اختصاصات جهتين إداريتين فقط هما: رئيس الجمهورية والوزير الأول، ولهذا نجد أن أغلب السلطات الإدارية في الدولة تستمد اختصاصاتها من القوانين المختلفة.

وعليه تستمد الجهات الإدارية سلطتها في إصدار القرارات الإدارية الداخلة في نطاق اختصاصها من مجموع القواعد القانونية⁶، وما تقرره من ضوابط مختلفة في شأن توزيع أعمال واختصاصات الهيئات الإدارية ومختلف الأجهزة والأشخاص القانونية المنقرعة عنها⁷، وبناءً عليه يعتبر التشريع المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من السلطات الإدارية سواء المركزية منها أو المحلية أو المرفقية.

1- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرارات الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 19.

2- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 27.

3- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 206-207. تنص المادة 99 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: « يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: 6...- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية ».

4- كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 117.

5- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 297.

6- كنعان نواف، مرجع سابق، ص 254.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 20.

إن النصوص التشريعية التي حددت الاختصاصات الإدارية عديدة ومتنوعة، وعليه فمن الصعوبة البالغة ذكرها كلها في هذه الدراسة لهذا أكتفي بذكر أمثلة على القوانين التي نصت على اختصاص بعض السلطات الإدارية على جميع مستويات الإدارة العمومية سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية، ثم أنتقل للبحث في مدى خضوع القرارات الصادرة عن هذه الجهات الإدارية لرقابة القاضي الإداري.

أولاً: القوانين التي تضمنت النص على اختصاصات بعض الجهات الإدارية: من الصعوبة البالغة حصر جميع القوانين التي نصت في موادها على منح اختصاصات معينة للجهات الإدارية، وعليه سوف أركز فقط على إعطاء بعض الأمثلة من القوانين المختلفة والتي نصت على اختصاص بعض الجهات الإدارية سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية.

1- قانون الجنسية: لقد جعل القانون الاختصاص بمنح الجنسية الجزائرية للأفراد الأجانب من صلاحيات رئيس الجمهورية إذ تنص المادة 12 منه على: « **يمنح التجنس بموجب مرسوم رئاسي...** »¹، بمعنى أن منح الجنسية الجزائرية للأجانب الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية يكون بموجب قرار إداري يتجسد في شكل مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، فيستمد هذا الأخير اختصاصه في ممارسة هذه الصلاحية مباشرة من قانون الجنسية ولا يمكن لجهة إدارية أخرى ممارسة هذا الاختصاص.

2- قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة: لقد شهد النصف الأخير من القرن الماضي ميلاد نوع جديد من الإدارة داخل الجهاز الإداري المركزي للدولة تحتل مكانة متميزة وبارزة أطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة، تتمتع بالاستقلالية كما تحوز على امتيازات وسلطات معتبرة خصوصاً في مجال ممارسة السلطة التنظيمية².

الجزائر ورغم تأخرها النسبي في هذا المجال لكنها عرفت ابتداءً من سنة 1990 إنشاء فئة جديدة من السلطات أطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط الإدارية، هذه الأخيرة حلت محل السلطة التنفيذية التقليدية في جملة من المجالات، خاصة من خلال تحويل البعض من هذه السلطات الاختصاص بممارسة السلطة التنظيمية. من أهم تلك السلطات ما جاء به قانون المنافسة الجزائري الذي تضمن إنشاء هيئة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية تسمح لها بممارسة اختصاصاتها في ضبط السوق ومراقبته على أحسن وجه وهي مجلس المنافسة. إن بروز هذه السلطات الإدارية المستقلة

1- أمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 105، صادر في 18 ديسمبر 1970، معدل بموجب الأمر رقم 05-01، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

2- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 133.

وتكليفها بمهمة ضبط القطاعات الحساسة جاء بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها بالكفاءة والفعالية المطلوبة¹.

في خصوص ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم، فإنه يلاحظ أن ممارسة مثل هذه السلطة يعتبر امتيازاً سيادياً للدولة حيث تبقى هي المحنكر الوحيد لسلطة التنظيم، إذ يبقى من اختصاصها تحديد الإطار المعياري والقواعد المنظمة للقطاعات المفتوحة على المنافسة، ويتم هذا في العادة عن طريق تدخل الدولة بواسطة هيئاتها السيادية ممثلة في البرلمان والحكومة، وهذا رغم تحويل جزء من اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية للبعض من السلطات الإدارية المستقلة. ورغم أن مفهوم الدولة الضابطة يستلزم تفويض جزء من صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية لصالح هذه السلطات الجديدة واكتفائها بوضع القواعد العامة التي تحكم السوق، إلا أن الملاحظ على الصعيد العملي هو العكس تماماً، إذ لازالت الدولة عن طريق سلطتها التشريعية والتنظيمية تحتكر سلطة اختصاص إصدار النصوص المؤطرة للسوق والمنافسة².

3- قانون الوظيفة العمومية: يستمد الهيكل المركزي للوظيفة العمومية وهيئات الوظيفة العمومية الاختصاص في ممارسة مهامهم من المواد 56 و 59 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما تنص المادة 165 من نفس القانون على السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية في مجال الوظيفة العمومية بقولها: « **تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.** تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي ... »³، هذه المادة أعطت الاختصاص للسلطة الإدارية التي تملك صلاحية التعيين في الوظيفة العمومية من أجل إصدار مختلف القرارات التي تتضمن العقوبات ضد الموظف الذي يرتكب خطأ تأديبياً.

1- نزيوي صليحة، « سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة »، أعمال الملتقى الوطني: سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 24/23 ماي 2007، ص 19. (منشور)

2- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 121-122.

3- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

4- قانون الإجراءات الجبائية: تنص المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية على الجهات الإدارية المختصة بدراسة الشكاوى والتظلمات الإدارية بقولها: « يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات المذكورة في المادة 70 أعلاه، حسب الحالة، إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة »¹، هذه المادة حددت الجهات الإدارية المختصة بدراسة الشكاوى المتعلقة بمادة الوعاء أو التحصيل الضريبي، والمقصود بها استيفاء إجراء التظلم الإداري التي يرفعه المكلف بالضريبة خلال المرحلة الإدارية من تسوية المنازعة الضريبية قبل اللجوء إلى السلطات القضائية.

5- قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: تنص المادة 12 مكرر من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على: « يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عمومية وبعد وطني واستراتيجي »²، إن الاختصاص بتوقيع المراسيم التنفيذية يعود للوزير الأول حسب ما تنص عليه المادة 99 من دستور 1996³ أي أن الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حالة إنجاز مشاريع ذات بعد وطني واستراتيجي هي الوزير الأول هذا الأخير يعلن عنها بموجب مرسوم تنفيذي.

6- قانون التوجيه العقاري: أعطت المادة 40 فقرة 01 من القانون رقم 90-25 المتضمن للتوجيه العقاري الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي لإصدار القرار المتضمن شهادة الحيازة بقولها: « يسلم شهادة الحيازة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بناءً على طلب الحائز أو الحائزين طبقاً لكيفيات تُحدد عن طريق التنظيم »⁴.

1- قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 والذي يتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتم الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz

2- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، متم بموجب القانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، متم بموجب القانون رقم 07-12، مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

3- تنص المادة 99 من دستور 1996 على: « يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 4- يوقع المراسيم التنفيذية... ».

4- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

7- قانون الولاية والبلدية: أبرز مثال لتحديد الاختصاصات الإدارية عن طريق النصوص التشريعية يظهر من خلال قانون البلدية الذي نص على مختلف الاختصاصات الإدارية التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي سواء باعتباره ممثلاً للدولة أو البلدية¹، وكذا الشأن بالنسبة لقانون الولاية الذي نص على اختصاصات الوالي سواء باعتباره ممثلاً للدولة أو الولاية².

ثانياً- مدى خضوع القرارات الصادرة عن هذه الجهات الإدارية لرقابة القاضي الإداري:

بالنسبة للاختصاصات التي تمارسها مختلف السلطات الإدارية المذكورة أعلاه، فهي من حيث المبدأ لا تطرح أي إشكال من حيث خضوعها لرقابة القاضي الإداري سواء على أساس المعيار العضوي أو الموضوعي، إذ أن السلطات الإدارية المركزية المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ أو تلك المذكورة في المادة 9 من القانون العضوي 98-01 تكون منازعاتها من اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي المكرس من طرف المشرع الجزائري كقاعدة عامة، أو على أساس المعيار الموضوعي الذي يشمل اختصاص القاضي الإداري بالنظر في القرارات الإدارية الصادرة عن هذه السلطات الإدارية³. كما اعتمد المشرع على نفس المعيار بالنسبة للسلطات الإدارية المحلية، إذ كرس المعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الإداري للنظر في المنازعات التي تكون طرفاً فيها وهذا من خلال المادة 800 من ق إ م إ والمادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، دون أن يهمل المعيار الموضوعي التي يقوم على طبيعة النشاط الذي يصدر عن هذه السلطات الإدارية والذي نص عليه من خلال المادة 801 من ق إ م إ⁴.

يبقى الإشكال مطروحاً بالنسبة للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها بعض السلطات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القاضي الإداري، إذ نجد أن البعض من هذه السلطات تتمتع باختصاص إصدار الأنظمة خصوصاً ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة مثل: مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة، حيث تنص في هذا الشأن المادة 1/65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أن النظام الصادر والمنشور لا يكون موضوع طعن إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية⁵.

1- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

2- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

3- بوجادي أعمر، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

4- المرجع نفسه، ص 13 وما بعدها.

5- أنظر المادة 1/65 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.

يلاحظ أن المشرع قد ضيق الخناق على صاحب المصلحة في رفع دعوى الإلغاء لإبطال الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وخص بها الوزير المكلف بالمالية فقط، وبالتالي لا يمكن رفع الطعن بالإلغاء ضد هذا النوع من القرارات إلا من قبل الوزير المذكور، وذلك في أجل ستين (60) يوماً من تاريخ نشرها ووفقاً للأشكال المقررة في القانون، فهو اختصاص ممنوح حصراً لوزير المالية دون غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين حتى ولو كانت هذه الأنظمة تمس بمراكزهم القانونية في حال تطبيقها¹.

لكن يمكن بالمقابل أن تكون هذه الأنظمة محل لدعوى تقدير المشروعية، حيث يطلب الطاعن من القاضي الإداري التصريح بمدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فيمكن الدفع بعدم المشروعية ضد أي إجراء إداري جماعي (قرار تنظيمي) صادر عن سلطة إدارية مستقلة تمارس صلاحية وضع قواعد معيارية عامة تأخذ في تطبيقها أبعاد وظاهر النصوص التشريعية ولكنها لا تأخذ وصف أعمال السيادة بسبب عدم استيفائها لإجراء التصويت والإصدار².

إن الدفع بعدم المشروعية مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كان ذلك مسألة أولية وضرورية يتوقف أمر الفصل في الخصومة على الفصل فيها. كما نجد أن الأثر المترتب على الطعن بعدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند حد التصريح بعدم قابليته للتطبيق على الحالة المعروضة على القضاء استجابة للدفع المثار من قبل المتقاضين، ولا يمكن للقضاء أن يتجاوز في رقابته لعب عدم المشروعية إلى حد التصريح بإلغاء النص المشوب بهذا العيب، لأن هذه الصلاحية ممنوحة في نظامنا السياسي للمجلس الدستوري فقط³.

الفرع الثالث: التنظيم

إن السلطة المختصة بعملية إصدار القواعد القانونية العامة والمجردة في الدول الحديثة القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات هي السلطة التشريعية، وعليه فإن منح الإدارة حق إصدار اللوائح التنظيمية يدعو إلى التساؤل!

1- خلاف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012، ص 20.

2- قريمس عبد الحق، « رقابة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة »، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، 2006، ص 241.

3- المرجع نفسه، ص 241.

الحقيقة أن الغرض من ممارسة السلطة التنظيمية هو إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتطبيق الأحكام التي تتضمنها النصوص التشريعية وهذا ما يُفسر الترخيص الممنوح للسلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة، إذ أن القانون يقتصر دوره على وضع المبادئ العامة والمفروض أن يستمر لمدة طويلة، بينما طبيعة وظروف تنفيذه قد تتغير بسرعة بحيث لو وضعت شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صلب القانون لتطلب الأمر تغيير القوانين في فترات متقاربة، مما يزيد من عبء السلطة التشريعية ويحول دون الاستقرار التشريعي. وعليه فالسلطة التنفيذية بحكم اتصالها المُستمر بالجمهور تكون مؤهلة بصورة أكبر على وضع التفصيلات اللازمة لهذه المبادئ العامة موضع التنفيذ كما أنها هي المكلفة دستوريا بالسير على تنفيذ القانون، ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنظيمية معترف بها للإدارة في جميع الدول¹.

وبالرجوع إلى القوانين المختلفة نجدها تنص في العديد من موادها على إحالة اختصاص تنظيم اللجان والهيئات المكونة لها أو الأفراد إلى النصوص التنظيمية، وهذا بغض النظر عن شكل هذه الأنظمة سواء كانت في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية². أكتفي هنا بذكر أمثلة على أبرز الاختصاصات التي تستمدها بعض الجهات الإدارية سواء من المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية.

أولاً: مجال الصفقات العمومية: من أمثلة الاختصاصات الإدارية المستمدة من المراسيم الرئاسية نجد نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على: « لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:- مسؤول الهيئة العمومية - الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية »³، هذه المادة حددت السلطة الإدارية المختصة بالتوقيع على العقود الإدارية المتضمنة للصفقات العمومية التي تيرمها الإدارات العمومية في الدولة، إذ أعطت الاختصاص لهذه السلطات للتوقيع على الصفقات العمومية حتى يدخل العقد الإداري حيز التنفيذ.

ثانياً: مجال الأملاك الوطنية: في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يكون الاختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية من اختصاص ثلاث جهات إدارية مختلفة، إذ تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد

1- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 470-471.

2- فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 119.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على: « يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي: - بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها في تراب ولايتين أو عدة ولايات. - بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.

أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي، يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي¹.

هذه المادة أعطت الاختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إطار عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لثلاث جهات إدارية مختلفة وذلك حسب معيارين، من جهة موقع الأرض المراد نزع ملكيتها فهنا يعود الاختصاص لوزير الداخلية ووزير المالية معاً بموجب قرار وزاري مشترك إذا كانت الأملاك المراد نزع ملكيتها تقع في الحدود الإدارية لولايتين، أو يصدر القرار من طرف الوالي إذا كانت الأملاك تقع في النطاق الجغرافي لولايته، ومن جهة أخرى حسب طبيعة عملية نزع الملكية والهدف منها فهنا يعود الاختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية للوزير الأول عن طريق مرسوم تنفيذي إذا ارتبطت عملية نزع الملكية بإنجاز عمليات ذات بعد وطني وإستراتيجي مثل إنجاز خطوط السكة الحديدية، الطريق السيار، بناء السدود، مشاريع التزويد بالمياه الصالحة للشرب، مراكز نقل الكهرباء ذات الضغط العالي.

على المستوى المركزي نجد أنه بعد تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الجهاز الحكومي يتخذ الوزير الأول مراسيم تنفيذية يحدد من خلالها لكل وزير الصلاحيات الخاصة به²، إذ الوزير هو عون إداري للدولة له صفتين أساسيتين، فهو من جهة رجل سياسي ينتمي لحزب مشارك في الحكومة ومن جهة أخرى هو يمثل سلطة إدارية ومسؤول عن قطاع حكومي معين باستثناء حالة الوزراء بدون حقيبة³.

1- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادر في 1 أوت 1993، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-249، مؤرخ في 10 جويلية 2005، ج ر عدد 48، صادر في 10 جويلية 2005، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-202، مؤرخ في 7 جويلية 2008، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2008.

2- أنظر مثلاً: مرسوم تنفيذي رقم 13-77، مؤرخ في 30 جانفي 2013، يحدد صلاحيات وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ج ر عدد 8، صادر في 6 فيفري 2013. مرسوم تنفيذي رقم 01-338، مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يحدد صلاحيات وزير العمل والضمان الاجتماعي، ج ر عدد 64، صادر في 31 أكتوبر 2001.

3- WALINE Jean, op.cit, pp 72-73.

وانطلاقاً من أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى في وزارته فإنه يُباشِر بهذه الصفة السلطة السلمية العليا في قطاعه وهذا ما يعطيه الاختصاص بإصدار قرارات فردية (التعيين، التثبيت، النقل، الترقية التأديب). وبغرض التحكم الجيد في القطاع الذي يشرف عليه يملك الوزير إصدار القرارات والتعليمات والمناشير والمذكرات لتنظيم مختلف مجالات قطاعه، هذا فضلاً عن الصلاحيات والمهام الخاصة المتضمنة في المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد صلاحيات كل وزير من الطاقم الحكومي¹.

أما فيما يتعلق باختصاص الوزير بممارسة السلطة التنظيمية، فإن الوزير بصفة عامة لا يتمتع باختصاص ممارسة السلطة التنظيمية لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول فقط، فالوزير لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح له القانون بذلك² فقد تتضمن النصوص القانونية في بعض الأحيان أحكاماً توضح أنه في إمكان الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية اللازمة لتطبيق النصوص القانونية³.

في النظام القانوني الفرنسي لا يتمتع الوزير بصفة عامة بامتياز ممارسة السلطة التنظيمية إلا في حالتين: الأولى عندما يوجد نص قانوني صريح يعطيه الصلاحية القانونية لممارسة مثل هذه السلطة والثانية بصفته رئيس مصلحة ومسؤول عن ممارسة سلطة التنظيم داخل قطاعه الحكومي⁴.

فوزير الداخلية مثلاً يستطيع ممارسة السلطة التنظيمية من خلال قيامه باتخاذ إجراءات متعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني⁵ إذ تنص في هذا الإطار المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية على: « تتمثل مهمة وزير الداخلية في مجال حالة الأشخاص والأموال وتنقلهم، فيما يأتي: 1- يبادر بالتنظيم المتعلق بالحالة المدنية والهوية ويقترحه

1- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 212.

2- SEILLER Bertrand, « Acte administratif (II Régime) », Répertoire de contentieux administratif, janvier 2010, Dalloz, 2015, p 6, n° 17.

3- لباد ناصر، مرجع سابق، ص ص 29 - 30.

4- « Les ministres (ya compris le ministre de l'intérieure) n'ont pas le pouvoir réglementaire c'est-à-dire le pouvoir de statuer par voie générale, à la réflexion cela n'est pas illogique puisque le pouvoir réglementaire général appartient au premier ministre. Le ministre ne dispose d'un pouvoir réglementaire que dans deux cas: -tout d'abord pour l'organisation de ses services-en second lieux lorsqu'un texte le lui confère expressément, ce n'est pas rare (par exemple pouvoir donné au ministre des Transports de prendre les règlements relatifs aux transports », WALINE Jean, op.cit, p 74.

5- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 30.

ويسهر على تطبيقه. 2- يبادر بالتنظيم المتعلق بتنقل الأشخاص ويقترحه ويسهر على تطبيقه. 3- يبادر بالتنظيم المتعلق بالأموال ويقترحه ويسهر على تطبيقه...»¹.

في المقابل نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف منذ زمن بعيد للوزراء بالاختصاص في ممارسة السلطة التنظيمية وهذا من أجل ضمان السير الحسن للمصالح الإدارية الموضوعة تحت سلطتهم، وكان ذلك بمناسبة قراره الشهير في قضية JAMART والذي جاء فيه: « من حيث أنه حتى في الحالات التي لا يستمد فيها الوزراء أية سلطة تنظيمية من أي نص تشريعي، فلهم ككل رؤساء المصالح اتخاذ التدابير الضرورية لضمان حسن سير المصالح الموضوعة تحت سلطتهم »²، لكن ممارسة الوزير للسلطة التنظيمية باعتباره رئيس مصلحة مقرون حسب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بتوافر شرطين: أن يكون الدافع لممارسة هذه السلطة هو ضرورة ضمان عمل المصالح العامة، وأن تقتصر الإجراءات المتخذة على القطاع الوزاري الذي يشرف عليه الوزير المعني³.

في هذا المجال نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سمح حتى لرؤساء المصالح الإدارية في حالة الاستعجال وفي إطار ممارستهم لسلطاتهم في تنظيم مصالحهم الإدارية - كما أقرها حكمه الشهير في قضية "JAMART" - بتعيين طرق تنظيم العقوبات الإدارية⁴، كما حدد الصلاحيات التي يختص بها مسؤول المصلحة الإدارية من أجل تأطير عملية ممارسة حق الاجتماع لنقابة العمال⁵. فالقاضي الإداري سمح حتى للمسؤول الإداري الأقل درجة من الوزير مثل المدير العام لمؤسسة عمومية أن يمارس السلطة التنظيمية داخل المصالح الإدارية الموضوعة تحت إشرافه، عن طريق اتخاذ الإجراءات الضرورية في حالة الاستعجال وهذا من أجل ضمان استمرارية عمل المرافق العامة.

الفرع الرابع: المبادئ العامة المكرسة من طرف القضاء الإداري

إن النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية تعتبر على النحو السابق ذكره مصادر مكتوبة يستمد منها الموظف الإداري اختصاصه في إصدار القرارات الإدارية، في حين أن المبادئ التي كرسها

1- مرسوم تنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، صادر في 21 أوت 1994.

2- « *Considérant que même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il appartient, comme à de l'administration placée sous leur autorité, et s'ils peuvent notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service...* », C.E, 7 février 1936, JAMART, G.A.J.A, op.cit, n°47, p 300. C.E, 10 janvier 1986, Fédération national des travailleurs de l'État CGT, n°62161, **Rec CE**, n°1, 1987; C.E, 13 février 2002, Syndicat national Force ouvrière des personnels de préfecture, **R.F.D.A**, 2002, p 448.

3- Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, Jean SIRINELLI, op.cit, p 129.

4- C.E, 19 novembre 2013 M^{me} Roussel, req n°353691, **A.J.D.A**, 2013, p 2345, observation Carine Biget.

5-C.E, 27 novembre 2013, syndicat SUD travail affaires sociales, req n°359801, **A.J.D.A**, 2013, p 2405.

الاجتهاد القضائي¹ يمكن أن تكون مصدراً لممارسة الاختصاص بالنسبة لجهة إدارية معينة وهذا إذا لم تحدد النصوص القانونية صاحب الاختصاص، أما إذا نص القانون صراحة على الجهة المختصة فهنا يجب تطبيق الأحكام التي تنص عليها القواعد القانونية فلا اجتهاد مع وجود نص².

يبرز الدور الكبير لهذه المبادئ من خلال تكملة النقص التشريعي، إذ يقوم القاضي الإداري بالاستناد عليها لمنح الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية لمن يراه يتوافق مع هذه الاختصاصات، وهذا باعتبارها تُعبر عن ضمير المشرع وروح القانون³.

تظهر هذه المبادئ في ثلاثة صور أساسية هي: قاعدة توازي الاختصاصات، قاعدة استمرارية وسير المرافق العامة وقاعدة السلطة الرئاسية، هذه القواعد تدخل ضمن ما كرسه الاجتهاد القضائي في إطار منح اختصاصات معينة للإدارة لاعتبارات محددة، وعليه فإن مصدر ممارسة الاختصاصات الإدارية في هذه الحالة لا يعود لنص قانوني بل يعود في الواقع لما كرسه القاضي الإداري من مبادئ عامة.

أولاً: قاعدة توازي الاختصاصات: تتمتع السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار إداري معين بمقتضى قاعدة توازي الاختصاصات بصلاحيات اتخاذ القرار الإداري المناقض أو المضاد ما لم يعهد المشرع بصلاحيات إصداره لجهة إدارية أخرى، وعليه يمكن تعريف قاعدة توازي الاختصاص بأنها: « **قاعدة قضائية تتمتع بمقتضاها السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار إداري معين بصلاحيات إصدار قرارات تعديله أو إلغائه إدارياً** »⁴، إن تطبيق هذه القاعدة القضائية من الناحية العملية يقتضي غياب نص قانوني

1- Frank MODERN, « Actualité des principes généraux du droit », **R.F.D.A.**, 1998, p 495. Frank MODERN, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », **R.F.D.A.**, 1999, p 722.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.س.ن، ص 650.

نجد أحياناً أن النصوص القانونية هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة بإصدار وإلغاء القرار الإداري، حيث تنص في هذا الإطار المادة 25 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جولية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جولية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جولية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010، على: « **يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي. وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها** ».

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 20.

4- شنتاوي علي خاطر، « دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه »، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 12، 1999، ص ص 315-316.

يتضمن تحديدا للجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات المضادة¹ فتدخل القاضي الإداري يكون من أجل سد هذا النقص في النصوص القانونية².

تعتبر قاعدة توازي الاختصاصات أهم قاعدة غير مكتوبة يستند عليها القاضي الإداري، على أساس اعتبارها مصدراً من مصادر ممارسة الاختصاص سواء أثناء تعديل القرارات الإدارية أو إلغائها، والتي تعني أنه لا يجوز أن يقوم بتعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري إلا بواسطة السلطة الإدارية التي أصدرته أو سلطة أعلى منها³، وأن يكون القرار الجديد أو المضاد له نفس الطبيعة القانونية للقرار الأصلي⁴. هذه القاعدة تختلف عن قاعدة توازي الأشكال التي تعني التزام الإدارة بإتباع نفس الشكليات والإجراءات التي صدر عن طريقها القرار الأصلي⁵.

وحسب ما هو مستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإنه وبالقياس على مبدأ توازي الأشكال والإجراءات فالاختصاص بإصدار القرار المضاد لا يكمن أن يكون إلا من اختصاص السلطة الإدارية المؤهلة لاتخاذ القرار الأولي⁶، فمثلا المراسيم المتخذة في مجلس الدولة لا يمكن أن تعدل عن طريق مرسوم عادي⁷، كما أن الاستنتاجات التي قدمها مفوض الحكومة الفرنسية لدى مجلس الدولة HEUMANN في قضية Fourré-Cormeray تؤكد أن الاختصاص في القرار الإداري مسألة متعلقة بالنظام العام وبالنتيجة فقاعدة توازي الاختصاصات لها طابع إلزامي ومطلق⁸، بمعنى أن ممارسة الإدارة لاختصاصاتها بالاستناد على قاعدة توازي الاختصاص تنطبق عليها كافة النتائج المترتبة على اعتبار ركن الاختصاص مرتبط بالنظام العام لا يجوز بأي حال الاتفاق على مخالفته.

لقد طبق مجلس الدولة الجزائري هذه القاعدة في قراره المؤرخ في 22 جانفي 2001 الذي جاء فيه: « حيث أن المدعون يعتمدون على أحكام المادة 295 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية

1- شطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 316.

2- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean , op.cit, pp 238-239.

3- SEILLIER Bertrand, op.cit, p 10, n°42

4- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 366.

5- WALINE Jean, op.cit, p 425.

6- C.E, 8 août 1919, Labonne, **Rec CE**, p 737.

7- C.E, 20 mai 1996, Syndicat nationale des enseignants du second degré, D, 1997, p 276, cité pas LEGRAND André, « Incompétence », Répertoire de contentieux administratif, 2001 (dernière mise à jour: juin 2014), Dalloz, 2015, p 9, n°29.

8- « *la compétence ayant un caractère d'ordre public, le parallélisme présente un caractère obligatoire et absolu...* », C.E 10 avril 1959, Fourré-Cormeray, D, 1959, p 210.

ويستظهرون مقرر بلدي رقم 94/143، مؤرخ في 23 نوفمبر 1994، ولكن: أولاً: حيث أن القطعة الأرضية تم إدماجها في الاحتياطات العقارية لبلدية سيدي عيش بموجب مقرر صادر عن والي ولاية بجاية بتاريخ 30 نوفمبر 1988، حيث وطبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإن القرار الصادر عن الوالي لا يُلغى إلا بقرار صادر عن نفس الهيئة الإدارية.

حيث أن القرار المستظهر يُعد بدون أثر قانوني بالنسبة للقرار الولائي...»¹.

ما يلاحظ على هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة طبقوا القواعد المُستقر عليها بخصوص قاعدة توازي الاختصاصات، وهذا يجعل الاختصاص بإلغاء قرار الدمج في الاحتياطات العقارية لصالح البلدية للسلطة الإدارية المختصة بإصداره أصلاً وهي في هذه الحالة الوالي الذي سبق له إصداره، إذ تنص في هذا الشأن المادة 12 من الأمر رقم 74-26 على: « إن قائمة الأراضي التي هي موضوع استغلال فلاحي والتي ينبغي إدراجها في الاحتياطات العقارية البلدية تُحدد في كل سنة بموجب قرار من الوالي بناء على اقتراح المجلس التنفيذي للولاية، وذلك قصد الحيطة التدريجية للأراضي الفلاحية...»²، نص هذه المادة حدد بشكل صريح السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار الدمج في الاحتياطات العقارية للبلدية لكنه لم ينص أو لم يعين السلطة الإدارية المختصة بإلغاء مثل هذا القرار.

هذا الموقف من طرف القاضي الإداري الجزائري يعتبر صحيحاً وتطبيقاً سليماً لما هو موجود في القضاء المقارن، لكن يلاحظ من ناحية أخرى أن منطوق القرار استعمل مصطلح " قاعدة توازي الأشكال " والصحيح هو قاعدة توازي الاختصاصات لأن الأمر يتعلق بالقواعد التي تحدد الاختصاص في إصدار القرار المعاكس، في حين أن قاعدة توازي الأشكال تعني إتباع نفس الإجراءات التي صدر بها القرار الأصلي وهي متعلقة بركن الشكل والإجراءات وليس ركن الاختصاص.

كما طبقت محكمة القضاء الإداري المصرية قاعدة توازي الاختصاصات لتكمل بها الفراغ القانوني إذ جاء في حكمها: « ومن حيث أن نصوص القانون رقم 49 لسنة 1940 قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات إبعاد الأجانب في الأحوال التي يجوز فيها إبعادهم، ولما كانت إدارة الجوازات والجنسية هي الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شؤون الأجانب

1- مجلس الدولة، قرار رقم 00145، مؤرخ في 22 جانفي 2001، الغرفة الثالثة، (قرار غير منشور)، نقلا عن: كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 121.

2- أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر عدد 19، صادر في 5 مارس 1974. (ملغى).

من إقامة وسفر وإبعاد ومراقبة، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بإبعاد المدعي إثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية إقامته، هذا القرار صادر من موظف مختص بإصداره»¹.

يلاحظ في هذا الحكم أنه كرس بشكل صريح قاعدة توازي الاختصاصات من حيث أن القانون رقم 49 لسنة 1940 لم ينص على الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار إبعاد الأجانب عن تراب الإقليم المصري، فأكدت محكمة القضاء الإداري على أن هذا الاختصاص يعود لإدارة الجوازات والجنسية على اعتبار أن هذه الأخيرة هي المختصة بالإشراف على كل ما يتعلق بشؤون الأجانب.

إلا أن تطبيق هذه القاعدة يرد عليه قيد هام وهو أن لا يوجد نص صريح يقضي بتعطيلها بأن يجعل المشرع الاختصاص بإلغاء القرار الإداري لجهة إدارية أخرى غير جهة إصداره²، بمعنى أن هذه القاعدة لا تطبق عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار المعاكس معينة بموجب نص قانوني صريح، فالمحافظ يكون مختصاً بإصدار قرار سحب رخصة الإقامة للأجنبي المقيم داخل إقليم محافظته حتى لو كانت هذه الرخصة مُسلمة من طرف محافظ محافظة أخرى حيث كان المعني يمتلك رخصة إقامة بها³.

وكما يقول الأستاذ Charles DEBBASCH أن قاعدة توازي الاختصاصات لا تطبق إلا في حالة سكوت النص الأصلي الذي يمنح لجهة إدارية معينة اختصاصاً معيناً وكان الأمر يتعلق فعلاً بإصدار القرار المضاد أو المعاكس⁴. إذ يتحدد مجال هذه القاعدة باتخاذ الإجراءات المعاكسة للقرار الأصلي سواء بالتعديل أو الإلغاء أو السحب ولكن لا تطبق في حالة رفض اتخاذ القرار الأصلي من طرف السلطة المختصة بإصداره⁵.

1- محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم 231، مجموعة السنة الرابعة، نقلاً عن: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 238.

2- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 258.

3-C.E, 19 janvier 1996, Ministre d'État Ministre d'intérieur c/Mme Diallo, Rec CE, p 6 cité pas LEGRAND André, op.cit, p 9, n°30.

4- DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, Droit administratif, 7^{ème} édition, Economica, paris, 2004, p 426.

5- « *Le parallélisme des compétences ne concerne que l'édition de mesures contraires et de même, nature que l'acte initial, modification, abrogation ou retrait, mais ne vise pas le cas de refus de prendre une décision* », PÉANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir – Contrôle de la légalité externe », JurisClasseur Administratif, Cote 01, Fasc n°1150, 2007, p 23, n°49.

يمثل قانون الوظيفة العمومية المجال الخصب لتطبيق هذه القاعدة، إذ في غياب أحكام قانونية صريحة تحدد السلطة المختصة باتخاذ قرار إنهاء الخدمة بالنسبة للموظف العمومي فيعود الاختصاص بممارسة هذه الصلاحية للسلطة المخول لها صلاحية التعيين¹.

الملاحظ أن قانون الوظيفة العمومية الجزائري قد نص في أحكامه على أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي المختصة باتخاذ قرار التسريح أو الإيقاف عن ممارسة الوظيفة، إذ تنص المادة 162 من الأمر رقم 03-06 على: « **تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين** »، كما تنص المادة 173 من نفس الأمر على: « **في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً...** »²، فهنا لا مجال لتطبيق قاعدة توازي الاختصاصات لأن السلطة الإدارية التي تملك اختصاص اتخاذ قرار إنهاء خدمة الموظف العمومي هي نفسها التي يعود لها اختصاص تعيينه وهذا بموجب النصوص القانونية مباشرة ودون الحاجة لتطبيق قاعدة توازي الاختصاصات.

في فرنسا تلعب قاعدة توازي الاختصاصات دوراً مهماً في التوازن بين سلطات رئيس الجمهورية والوزير الأول يستتج هذا من نصوص المادتين 13 و 21 من دستور 1958، إذ أن المرسوم المتخذ في مجلس الوزراء حتى عندما لا يتطلب أي نص قانوني مثل هذه المداولة يجب أن يوقع من طرف رئيس الجمهورية ولا يمكن تعديله إلا بواسطة مرسوم متخذ في مجلس الوزراء³. إن قاعدة توازي الاختصاصات تطبق حتى في حالة انتقال سلطة اتخاذ القرار الأصلي إلى سلطة إدارية جديدة، إذ يعود لهذه الأخيرة الاختصاص بممارسة سلطة سحب القرار الذي اتخذها صاحب الاختصاص الأصلي⁴.

ثانياً: قاعدة استمرارية عمل المرافق العامة: إن هذا المبدأ لا يحتاج تقريره إلى وجود نص تشريعي فهو يفرض نفسه في النظام القانوني للمرافق العامة دون حاجة لأن يتم النص عليه⁵، ويمكن أن يشكل بالمقابل مصدراً مهماً لممارسة الاختصاصات الإدارية.

1- SEILLIER Bertrand, op.cit, p 10, n°42.

2- أمر رقم 03-06، مرجع سابق.

3- « *Le parallélisme des compétence joue un rôle important dans l'équilibre des pouvoirs entre le président de la République et le Premier: il résulte des articles 13 et 21 de la Constitution de 1958 qu'un décret délibéré en Conseil des ministres, alors même qu'aucun texte n'imposait cette délibération, doit être signé du président de la République et ne peut être modifié que par décret délibéré en Conseil des ministres* », Bertrand SEILLIER, op.cit, p 10, n°44.

4- C.E., 7 Octobre 1994, Joly, A.J.D.A, 1994, p 863, cité par SEILLIER Bertrand, op.cit, p 11, n°45.

5- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 53.

لقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي لبعض السلطات الإدارية بممارسة اختصاصات لم ينص عليها القانون وهذا أثناء بعض الفترات الطارئة مثل فترات الحروب أو الظروف الاستثنائية، فعلى أساس مبدأ ضرورة ضمان استمرارية عمل المرافق العامة واستمرارية تقديم الخدمات العمومية يمكن للقاضي الإداري أن يعترف ولو ضمناً - وعلى عكس القواعد العامة - بتفويض ممارسة اختصاص ما لجهة إدارية معينة حتى في حالة عدم النص على هذا التفويض بموجب نص قانوني¹، هذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره في قضية Chambre d'agriculture de la Charente².

على هذا الأساس يمكن تفسير الاجتهاد القضائي المتعلق بعمل الحكومة المستقلة في تصريف الأمور الجارية، ففي بعض الحالات نجد أن مبدأ ضمان سير المرافق العامة يكون بشكل فوري لا يقبل التأخير³، فعمل الحكومة المستقلة في الحقيقة لا يستند على أي أساس قانوني سوى ضرورة ضمان استمرارية عمل المرافق العامة في الدولة⁴. وعلى نفس الأساس تبنى كل القرارات القضائية المتعلقة بتنظيم حق ممارسة الإضراب في المرافق العامة وتنظيم حق الاستقالة في مجال الوظيفة العامة ونظرية الموظف الفعلي والظروف الاستثنائية⁵، فكل هذه الصور تتضمن مساساً بمبدأ دوام وانتظام عمل المرافق العامة وهو ما يمكن أن يلحق خسارة فادحة بالاقتصاد الوطني واستمرارية تقديم الخدمات للجمهور وهذا من شأنه أن يؤثر على استقرار وأمن المجتمع ككل.

فعلى هذا الأساس يكون تدخل القاضي الإداري من خلال إجازته لبعض الجهات الإدارية بممارسة اختصاصات لم ينص عليها في القانون أو التنظيم أو التوسيع في الاختصاصات التي تملكها هذه الجهات الإدارية.

وكما يقول الأستاذ محمد بوسوماح: « إن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف، وبالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع، لأن توقفه قد تنجر

1- LEGRAND André, op.cit, p 9, n°31.

2- C.E, sect, 5 octobre 1979, Chambre d'agriculture de la Charente, Rec CE, p 362.

3- LEGRAND André, op.cit, p 9, n°33.

4-Conclusions Delvolvé sur C.E, 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, S, 1592,3, p 49, cité pas DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, op.cit, p 426.

5- حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص ص 53 - 54.

عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع، وهذا حسب ما جاء في العبارة المكرسة: الاستمرارية هي من روح المرفق العمومي»¹.

ثالثاً: قاعدة السلطة الرئاسية: يتمتع الرئيس الإداري الأعلى بصلاحيات ممارسة سلطات واختصاصات معينة إزاء مرؤوسيه وأعمالهم، ويتمتع الرئيس الإداري بهذه السلطة دون حاجة لوجود نص قانوني صريح ينص عليها فهي من المبادئ العامة للقانون فضلاً على أنها مصدرًا من مصادر الاختصاص في عملية إصدار القرارات الإدارية.

وعلى هذا الأساس يمكن للرئيس الإداري الأعلى بمقتضى هذه السلطة أن يصدر الأوامر والتوجيهات للقيام بعمل أو للامتناع عن عمل معين أو ببيان كيفية القيام بعمل إداري، كما تخوله صلاحية سحب أو إلغاء القرارات الصادرة من طرف مرؤوسيه شريطة احترام القواعد المحددة لفكرة السحب والإلغاء الإداري، حيث تعتبر الحقوق المكتسبة الحد الطبيعي والقانوني لممارسة الرئيس الإداري لسلطته الرئاسية²، فهذه الفكرة ينتج عنها علاقة من التبعية والخضوع بين الرئيس الإداري الأعلى والمرؤوس تجعل الأول مختصاً في إصدار الأوامر إلى مرؤوسيه بغرض تنفيذها كما أنه يراقب هذا التنفيذ.

وبالنظر للأهمية الكبيرة التي يحتلها الرئيس الإداري الأعلى في الهمم الإداري فقد تقررت له سلطة رئاسية على مرؤوسيه وأعمالهم، وتتكون هذه السلطة وفق التقسيم التقليدي الذي وضعه الأستاذ EISENMANN من سلطة إدارة وتوجيه العمل الإداري عن طريق إصدار الأوامر الإدارية للموظفين وهذا لتوضيح وبيان كيفية القيام بالعمل الإداري، وسلطة رقابية رئاسية على القرارات الإدارية التي يتخذها هؤلاء المرؤوسين لضمان مشروعيتها وعدم مخالفتها للقواعد القانونية السارية المفعول³.

فالرئيس الإداري وبمقتضى السلطة الرئاسية التي يتمتع بها يكون من حيث المبدأ مختصاً بتعديل وإلغاء القرار الإداري المتخذ من طرف مرؤوسه وهذا في إطار القواعد المتعلقة بنظرية سحب القرارات الإدارية، ولكنه في المقابل لا يستطيع أن يحل محل مرؤوسه في ممارسة الاختصاصات التي يمنحها القانون لهذا الأخير⁴.

1- BOUSSOUHAH Mohamed, Essai sur la notion juridique de service public, R.A.S.I, n°3, 1992, p 467.

نقلا عن لباد ناصر، مرجع سابق، ص 150.

2- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص ص 314-315.

3- المرجع نفسه، ص ص 329-330.

4- LEGRAND André, op.cit, p 10, n°37.

لهذا السبب يجب على القاضي الإداري أن يبحث عن المصدر الحقيقي للقرار الإداري وعدم الاكتفاء بالمظاهر الخارجية للقرار المطعون فيه لاسيما شكلية التوقيع، فالتوقيع على القرار الإداري ليس سوى إشارة مادية. فإذا تجمعت للقرار الموقع من صاحب الاختصاص جميع مظاهر القرار السليم يملك القاضي الإداري رغم ذلك البحث عن مصدره الحقيقي في حالة الطعن فيه، ويستهدف هذا البحث القضائي التأكد من أن الموقع على القرار هو مصدره الحقيقي وأن القرار جاء تعبيراً عن إرادته وحده، لهذا يعتبر القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا تبين للقاضي الإداري أن صاحب الاختصاص اتخذ القرار المطعون فيه بناءً على أمر صادر عن سلطة إدارية عليا غير مختصة¹.

توجد هناك صلة واضحة ووثيقة بين فكرة السلطة الرئاسية ومبدأ توزيع الاختصاصات الإدارية، حيث تندرج ضمن هذا المفهوم فكرة السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها الوزراء في مسألة التنظيم الداخلي للمرافق العامة² حتى في حالة عدم وجود أي نص قانوني أو تنظيمي يمنح لهم هذه السلطة، وهذا على أساس أن الوزير هو رئيس مصلحة وله الاختصاص باتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان حسن سير المصالح الموضوعة تحت سلطته³.

المطلب الثاني: المصادر غير المباشرة لركن الاختصاص

إن السلطات الإدارية المختلفة لا تستطيع أن تمارس امتيازها في إصدار القرارات الإدارية بصورة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يصدر هذا التصرف في حدود الضوابط القانونية المقررة، فالقانون يحدد دائرة معينة للموظف الإداري يمارس من خلالها اختصاصاته وهذا بصورة ملزمة بحيث لا يمكنه التنازل عن ممارسة هذه الاختصاصات.

لكن واقع الحياة الإدارية المعقدة والمتشعبة وما تفرضه على الموظف الإداري من صلاحيات واختصاصات متعددة فرضت وجود أساليب قانونية⁴ محددة تسمح بالخروج عن الأصل العام وتعيد توزيع

1- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 331.

2- LEGRAND André, op.cit, p 10, n°36.

3- C.E, 7 février 1936, Jamart, précité.

4- هناك من الفقهاء من درس التفويض والحلول والإتابة ضمن الاستثناءات الواردة على العنصر الشخصي في ركن الاختصاص، أنظر في هذا المعنى: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 318 وما بعدها. بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 299-303. لباد ناصر، مرجع سابق، ص ص 358-361. بينما يوجد من الفقه من أدرجها ضمن المصادر غير المباشرة لممارسة الاختصاص، أنظر في هذا المعنى: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 604 وما بعدها. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقافه، مرجع سابق، ص 22 .

الاختصاصات بصورة مؤقتة، وذلك إذا اقتضت الظروف المتغيرة أن يمارس الاختصاص أو جزء منه سلطة إدارية أخرى غير السلطة المختصة أصلاً، وهذا بهدف تحقيق السرعة والفعالية في أداء الجهاز الإداري من جهة ولضمان استمرارية المرافق العامة في تقديم الخدمات من جهة أخرى.

يتعلق الأمر بكل من أسلوب التفويض (الفرع الأول)، أسلوب الحلول (الفرع الثاني)، وأخيراً أسلوب الإنابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التفويض: للإحاطة بأسلوب التفويض كمصدر غير مباشر لركن الاختصاص يجب التعرض لتعريفه ثم رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسته.

أولاً: تعريف التفويض: يقصد بالتفويض في ممارسة الاختصاص ذلك الأسلوب الإداري الذي يستطيع من خلاله موظف أن يفوض لموظف آخر في نفس مستواه الوظيفي أو في مستوى أدنى منه، مباشرة البعض من اختصاصاته التي يستمدّها من النصوص القانونية وذلك عندما يجيز نص قانوني ممارسة التفويض¹، ليقوم المفوض إليه بممارسة تلك الاختصاصات دون العودة لصاحب الاختصاص الأصلي على أن تبقى مسؤوليته قائمة عن النتائج التي تترتب على ممارسة الاختصاصات المفوض فيها².

من خلال هذا التعريف نستنتج أن أسلوب التفويض وُضع كحل لتراكم المسؤوليات الإدارية وضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واستمرار، إذ من المستحيل من الناحية العملية أن تباشر سلطة إدارية معينة كالوزير مثلاً جميع الاختصاصات المخولة لها فكان من الضروري اللجوء إلى نظام التفويض³. كما أن تحويل ونقل سلطة اتخاذ القرار الإداري إلى السلطات الأقرب من المسائل والقضايا الجارية يُساعد على معالجتها بإتقان وسرعة، وهذا ما يؤدي إلى إمكانية تفويض الاختصاص من السلطة الأصلية⁴.

ولهذا الاعتبار نجد أن النصوص القانونية أصبحت تنظم وبصفة صريحة التفويض في الاختصاصات الإدارية بالنسبة لجميع مستويات السلطات الإدارية⁵ مثل:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 23.

2- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 249.

3- « *Il est serait matériellement impossible à certaines autorités administratives - par exemple le Ministre - d'exercer elles mêmes effectivement l'ensemble de leurs compétences. Pour que le système puisse fonctionner, il est donc indispensable de recourir au système des délégations* », WALINE Jean, op.cit, p 425.

4- « *Le transfert du pouvoir de décision à des autorités plus proches des affaires favorise leur traitement plus avisé et plus rapide. Le bon sens conduit donc à aménager la possibilité d'une délégation de ses compétences par le titulaire de principe* », Bertrand SEILLIER, op.cit, p 12, n°50.

5- لبياد ناصر، مرجع سابق، ص 359.

تفويض رئيس الجمهورية¹، تفويض الوزير الأول²، تفويض الوزراء³، تفويض الوالي⁴، تفويض رئيس المجلس الشعبي البلدي⁵، تفويض مسؤولي المصالح الإدارية⁶، تفويض المصالح الخارجية للوزارات⁷، تفويض المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁸.

1- تنص المادة 77 نقطة 6 من الدستور الجزائري لسنة 1996 في صياغتها الأصلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 96-438 على: « يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءاً من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور»، يلاحظ أن المادة 91 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 والمقابلة للمادة 77 السالفة الذكر لم تنص على حالة تفويض رئيس الجمهورية للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة.

- مرسوم رئاسي رقم 01-197، مؤرخ في 22 جويلية 2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر عدد 40، صادر في 25 جويلية 2001، المادة 15 منه تنص على: « يؤهل مدير الديوان والأمين العام لرئاسة الجمهورية والأمين العام للحكومة، في حدود صلاحياتهم وفي إطار ممارسة هذه الصلاحيات، للتوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق والقرارات والمقررات باستثناء المراسيم ».

2- مرسوم تنفيذي رقم 03-176، مؤرخ في 15 أبريل 2003، يتضمن مهام مصالح رئيس الحكومة وتنظيمها، ج ر عدد 27، صادر في 16 أبريل 2003، المادة 5 منه تنص على أنه: « يُكلف مدير الديوان على الخصوص بما يأتي:

- يتولى بتفويض من رئيس الحكومة، متابعة العمل الحكومي، بالاتصال مع الأجهزة والهياكل المعنية.... ».

كما تنص المادة 7 من نفس المرسوم على أنه: « مدير الديوان ورئيس الديوان مؤهلان للتوقيع، في حدود صلاحيات كل منهما، باسم رئيس الحكومة، على كل الوثائق والقرارات والمقررات ».

3- مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، صادر في 27 جوان 1990، المادة 16 تنص على: « يفوض الوزير إلى مدير الديوان ورئيس الديوان الإمضاء في حدود صلاحياتهما ».

- مرسوم تنفيذي رقم 12-331، مؤرخ في 6 سبتمبر 2012، يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضاءهم، ج ر عدد 49، صادر في 9 سبتمبر 2012، ينص في مادته الأولى على: « يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا، بموجب قرار، إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة مدير على الأقل، توقيع القرارات الفردية والتنظيمية ».

4- قانون رقم 12-07، مرجع سابق، ينص في المادة 126 على: « يمكن الوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ».

- مرسوم تنفيذي رقم 94-215، مؤرخ في 23 جويلية 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج ر عدد 48، صادر في 27 جويلية 1994، ينص في المواد: 8، 9، 10 و 28 على تفويض الوالي لرئيس الديوان ورئيس الدائرة وأعضاء مجلس الولاية.

5- قانون رقم 11-10، مرجع سابق، ينص في مادته 87 على: « في إطار أحكام المادة 86 أعلاه، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي... ».

6- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988 ينص في المادة 27 فقرة 2 على: « كما يجب أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانوناً سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين ».

7- قانون رقم 01-21، مرجع سابق ينص في المادة 78 فقرة 1 على: « لمدير الضرائب بالولاية صلاحية تفويض كل سلطة قراره أو جزء منها، لقبول أو رفض الشكاوى، للأعوان المعنيين الذين لهم رتبة مفتش رئيسي على الأقل ».

8- مرسوم تنفيذي رقم 03-279، مؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 51، صادر في 24 أوت 2003، معدل ومنتج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-334، مؤرخ في 27 سبتمبر 2006، ج ر عدد

ثانياً: رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة التفويض: حتى تستطيع السلطة الإدارية ممارسة التفويض بصفة قانونية لا بد أن تتقيد بمجموعة من الضوابط والشروط التي لا يجوز مخالفتها، حيث يراقب القاضي الإداري مشروعية قرار التفويض من خلال التحقق من توافر الشروط التالية:

1- التفويض يجب أن يستند إلى نص قانوني: يجب أن تستند السلطة الإدارية عند ممارستها لأسلوب التفويض في الاختصاصات الإدارية على نص قانوني، هذا الأخير يمكن إن يكون نصاً دستورياً أو تشريعياً أو تنظيمياً يجيز ويسمح صراحة بممارسة التفويض¹، ولا يجب أن يركز التفويض على مجرد تحويل للاختصاصات من السلطة الإدارية إلى المفوض إليه بل يجب أن يعين بدقة في النصوص القانونية مجال التفويض²، ولكن في بعض الأحيان نجد أن النص القانوني الذي ينظم عملية التفويض لا يحدد بدقة مجال التفويض ولكن هذا لا يعني إطلاقاً حرية السلطة الإدارية في تفويض جميع اختصاصاتها لأن هذا يُعد تنازلاً منها وهو ما يتعارض مع القواعد العامة للتفويض³.

لقد طبق القضاء الإداري هذه القواعد وذلك من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 28 فيفري 2000 جاء فيه: «... أن مقتضيات المادة 76 و 77 من المرسوم رقم 86-30 المتعلق بصلاحيات رئيس الدائرة، لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضاً بالإمضاء لهذا الغرض من الوالي»⁴.
لكن يمكن أن يكون هناك خطأ في تطبيق وتفسير النصوص القانونية التي تجيز ممارسة التفويض، قد ينتج عنه تجاوز المفوض له للاختصاصات المعينة له وذلك من خلال إصدار قرارات غير

61، صادر في أول أكتوبر 2006، ينص في المادة 27 على: « رئيس الجامعة مسؤول عن التسيير العام للجامعة مع احترام صلاحيات هيئات أخرى، وبهذه الصفة يتولى ما يأتي ...»

- يصدر تفويض إعمادات التسيير إلى عمداء الكليات ومديري المعاهد والملحقات، عند الاقتضاء » .
كما تنص المادة 30 على أنه: «توضع الأمانة العامة للجامعة تحت مسؤولية أمين عام ... ويتلقى بهذه الصفة تفويضاً بالإمضاء من رئيس الجامعة».

-مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81، صادر في 10 ديسمبر 1997، ينص في المادة 19 على: « المدير مسؤول عن تسيير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة، وبهذه الصفة : ...»

-يمكنه تفويض إمضائه، على مسؤوليته ، لصالح مساعديه».

1- WALINE Jean, op.cit, p 426.

2-LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 237.

3- خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 54.

4- مجلس الدولة، قرار رقم 880321، مؤرخ في 28 فيفري 2000، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية تيزي وزو، (قرار غير منشور) نقلا عن: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 251.

تلك الواردة في قرار التفويض، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 7 جانفي 2003، تتلخص وقائع النزاع في أن المستأنف عليها تملك منزلا بعين البنيان منذ سنة 1936 وأن والي ولاية تيبازة اتخذ بتاريخ 1993/12/06 قراراً تحت رقم 1183 تضمن تحويل ملكيته لصالح الوكالة العقارية المحلية بالشرافة، مما أدى إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي أصدرت قراراً بإلغائه، حيث بناء على ذلك اتخذ الوزير المحافظ للجزائر قراراً بتاريخ 1998/11/24 تحت رقم 1062 ألغى بموجبه قرار والي ولاية تيبازة السالف الذكر، غير أنه بتاريخ 1999/09/27 أصدر الأمين العام لمحافظة الجزائر قراراً آخر ألغى بموجبه قرار الوزير المحافظ: « حيث بالنسبة للدفع الثاني، المتمثل في حصول الأمين العام بالنيابة لمحافظة الجزائر على تفويض بالتوقيع، فإنه يلاحظ على القرار المؤرخ في 30 جويلية 1997 المستظهر به من طرف المعارض أنه لا يخول له الإمضاء باسم الوزير المحافظ إلا على الوثائق المتعلقة بالأمانة العامة فقط ولا يمتد إلى القرارات الأخرى المنشئة لوضعيات قانونية معينة... »¹.

في هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة نجد أنه بالرغم من أن الأمين العام لمحافظة الجزائر الكبرى قد تلقى تفويضاً بالتوقيع من طرف الوزير المحافظ، لكن مجال هذا التفويض يقتصر فقط في التوقيع على الوثائق الإدارية المتعلقة بالأمانة العامة لمحافظة الجزائر الكبرى ولا يشمل التوقيع على غيرها من القرارات التي تنشأ عنها وضعيات قانونية مثل القرار المتعلق بهذه القضية والخاص بتحويل طبيعة ملكية العقار، ولهذا فالأمين العام لمحافظة الجزائر الكبرى تجاوز حدود التفويض بالتوقيع وجعل قراره بالتالي عرضة للإبطال من طرف القاضي الإداري لأن ممارسته للتفويض افترقت للأساس القانوني الذي يجيز ذلك.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن بما يلي: « مجلس الدراسات العليا والبحوث هو المختص قانوناً بإلغاء قيد طالب الماجستير بناءً على طلب مجلس الكلية، فإذا فوض مجلس الدراسات العليا والبحوث نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث في إصدار مثل تلك

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 006348، مؤرخ في 7 جانفي 2003، فهرس رقم 10، (قرار غير منشور)، نقلا عن: كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 127.

القرارات كان هذا التفويض غير جائز»¹، بمعنى أنه توجد بعض الاختصاصات لا يجوز للسلطة الإدارية أن تفوض فيها وكل القرارات التي تبنى على مثل هذا التفويض تعتبر غير قانونية.

وبشترط في النص الذي يسمح ويرخص بممارسة التفويض أن لا تقل مرتبته الإلزامية عن مرتبة النص الذي يقرر أو يُنظم ممارسة السلطة الإدارية لاختصاصاتها، فالاختصاص الذي يقرر بنص دستوري لا يجوز التفويض فيه إلا بنص دستوري والاختصاص الذي يقرر بنص تشريعي عادي لا يجوز التفويض فيه إلا بقانون أو نص دستوري².

2- التفويض يجب أن يكون جزئياً: إن تفويض السلطة الإدارية لكل اختصاصاتها يعتبر بمثابة تخلي غير جائز منها عن ممارسة الاختصاصات الموكلة لها قانوناً وذلك يتنافى مع الحكمة المقررة من أسلوب التفويض الإداري وشل للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص ومُصادرة لوظيفتها³، فمثل هذا التفويض الكلي أو الشامل هو باطل والسبب في ذلك أن التفويض لو جاء كلياً في جميع اختصاصات الموظف الأصل لأصبح هذا الأخير بدون اختصاص وهذا أمر غير مقبول منطقياً⁴.

وعليه فإن التفويض يجب أن يكون دائماً جزئياً أي في بعض الاختصاصات وليس جميعها ويصدر قرارات أو اختصاصات محددة بدقة⁵، كما يشترط أن لا يشمل هذا التفويض صلاحيات السلطة الإدارية التي تمارسها بصفة شخصية⁶ أو صلاحياتها في تحديد الأهداف ووضع السياسات العامة⁷.

3- التفويض يجب أن يكون من صاحب الاختصاص الأصل: لصحة قرار التفويض فإنه يتعين أن تكون الاختصاصات محل هذا القرار من الاختصاصات الأصلية لمصدر القرار أي السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص الأصلي⁸، بمعنى أن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تفوض في ممارسة اختصاص معين لا يعود إليها ولا تختص به بموجب القانون.

1- المحكمة الإدارية العليا، حكم في 8 جويلية 1990، قضية رقم 200، للسنة 35 القضائية، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 30.

2- « *Une délégation n'est légale que si elle est prévue et autorisée par un texte ayant une valeur au moins égale à celle du texte auquel elle déroge. Si une compétence a pour origine un décret, seuls une loi ou un décret peuvent prévoir sa délégation* », C.E, 17 février 1978, **Rec. CE**, 1978, p 83.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 32.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 149.

5-C.E, 8 février 1950, Chauvet, **Rec CE**, P 85.

6- C.E, 17 octobre 1990, préfet Guadeloup, n° 67719, **Rec CE** 1990, p 283.

7- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 149.

8-C.E, 3 avril 1998, Dpt de la vendée, **A.J.D.A**, 1998, p 537. C.E 21juin 2000, Commune de Charvieu – Chavagneux, n° 198237, **R.F.D.A** 2001, p 1082.

توجد في هذا الخصوص قاعدة قضائية مهمة تقضي بأنه لا يجوز للمفوض إليه أن يقوم بدوره بتفويض غيره في الاختصاصات التي آلت إليه بطريق التفويض ما لم يسمح له بذلك نص قانوني صريح، إذ أن التفويض يكون في الاختصاصات الأصلية للمفوض وليس في الاختصاصات المفوض فيها¹.

وقد استقر القضاء الإداري المصري على اعتبار التفويض في الاختصاصات المفوضة بالأمر المخالف للقانون بل أن قضاء المحكمة الإدارية العليا اعتبر التفويض في هذه الحالة منعدماً²، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن السلطة الإدارية المفوض لها بالتوقيع لا يمكن لها أن تفوض التوقيع مرة أخرى لسلطة أخرى حتى ولو سمح لها بذلك قرار التفويض³ ولكن هذا ممكن إذا سمح به نص قانوني⁴. مع الملاحظة أنه صدر في فرنسا مرسوم يتعلق بتفويض التوقيع لأعضاء الحكومة، إذ أصبح كل مسؤول أساسي في الإدارة المركزية للوزارة (الأمين العام، المدير المركزي، ورؤساء المصالح) يحوز على تفويض بالتوقيع من الوزير الذي يتبع له ابتداء من اليوم الموالي لنشر مرسوم تعيينه في الجريد الرسمية، وهذا بغرض التوقيع على كل القرارات الإدارية باستثناء المراسيم. وفوق ذلك سمح نفس المرسوم للأشخاص المفوض إليهم ونظراً للوظائف التي يشغلونها بالقيام مرة أخرى بتفويض التوقيع الذي سبق لهم وأن تلقوه لغيرهم من الأعوان الموضوعين تحت مسؤوليتهم⁵، كل هذا يكون بطبيعة الحال تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتحقق من أن التفويض قد منح بشكل صحيح للسلطة الإدارية المفوض إليها⁶. في الجزائر قام المنظم بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 12-331 الذي ينص في مادته الأولى على: «يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا بموجب قرار، إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة مدير على الأقل، توقيع القرارات الفردية والتنظيمية»، كما تنص المادة الثانية من نفس المرسوم

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 414.

2- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1090 لسنة 30 قضائية، مؤرخ في 18 ديسمبر 1986، نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 33.

3- « *Un Délégué ne lui possible subdéléguer la signature, alors même que l'acte de délégation initial lui en donne l'autorisation...* », C.E., 29 juillet 1994, Sté de transit Martiniquais, Rec CE, p 745.

4- Décret n° 2005-850, du 27 juillet 2005, relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement, JORF n°174, du 28 juillet 2005. Art 3 dispose: « *Les personnes mentionnées aux 1^{er} et 3^e de l'article 1^{er} peuvent donner délégation pour signer tous actes relatifs aux affaires pour lesquelles elles sont elles - mêmes reçu délégation...* ». www.Legifrance.gouv.fr

5- Ibid.

6- C.E 26 mars 1999, Société Hertz-France et autres, R.F.D.A, 1999, p 977, Note Dominique Pouyaud.

على: « يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا، على الشكل نفسه، إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة نائب مدير على الأقل... »¹.

من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه يتضح أن المرسوم التنفيذي رقم 12-331 لا يسمح بتفويض التوقيع مرة أخرى على عكس المرسوم الفرنسي رقم 2005-850، لأنه نص فقط على تفويض التوقيع من الوزير إلى المدير المركزي لوزارته بخصوص توقيع القرارات الفردية والتنظيمية أو تفويض الوزير لنائب المدير المركزي في وزارته بخصوص قرارات محددة نصت عليها المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-331، بمعنى أن المرسوم الجزائري ضيق بشكل كبير من إمكانية تفويض التوقيع مرة أخرى على عكس المرسوم الفرنسي الذي وسع من هذه الإمكانية لأكثر عدد ممكن من أعوان الإدارة المركزية.

4- التفويض يجب أن يكون لمدة محدودة: التفويض إجراء مؤقت بطبيعته يتم اللجوء إليه عند الضرورة لمواجهة ظروف العمل الإداري²، والحكمة من جعل التفويض مؤقتاً هي أن جعله لمدة غير محددة يعتبر تنازلاً غير مشروع من السلطة الإدارية المفوضة عن ممارسة اختصاصاتها المستمدة من القانون³، فالتفويض يسمح بنقل الاختصاص وليس التخلي عنه⁴، كما يجوز للسلطة الإدارية المفوضة إنهاء التفويض في أي وقت حتى قبل انقضاء المدة المحددة في قرار التفويض⁵.

5 - التفويض يجب أن يكون منشوراً: قرار التفويض يجب أن يكون منشوراً لكي يكون قابلاً للتنفيذ في مواجهة الجميع⁶، وهذا النشر ناتج عن الطابع التنظيمي لمثل هذا القرار بالنسبة لبعض الفئات من الموظفين والمسؤولين الإداريين⁷ إذ يتم منح التفويض عن طريق مقرر يُنشر في الجريدة الرسمية مثل ما تنص عليه المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم 2005-850 المذكور سابقاً.

1- مرسوم تنفيذي رقم 12-331، مؤرخ في 6 سبتمبر 2012، يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضاءهم، ج ر عدد 49، صادر في 9 سبتمبر 2012.

2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 415.

3- بشار جميل يوسف، التفويض في الاختصاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1979، ص 193، نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 32.

4-SEILLIER Bertrand, op.cit, P 13, n°58.

5- محمد رفعت عبد الوهاب، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 150.

6- C.E ,28 juillet 2000, Association .Fo consommateur, n° 212115 212135, **Rec CE**, p 352.

7-C.E,26 juin 1990, de Marin, n° 86148, **A.J.D.A**, 1990, p 830, note Jacques Moreau.

لكن يمكن للقاضي الإداري أن يسمح للجهة الإدارية المستفيدة من التفويض أن تستعمل الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لها حتى قبل نشر قرار التفويض ولكن بشرط أن تكون القرارات التي تصدرها منشورة¹.

الفرع الثاني: الحلول

لدراسة أسلوب الحلول يجب التطرق لتعريفه ثم رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسته.

أولاً: تعريف الحلول: يقصد بالحلول في المجال الإداري الأسلوب المطبق في حالة تغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو تعرضه لمانع فيحل من تعينه النصوص القانونية محل الأصلي وبيادر جميع الاختصاصات المخولة لهذا الأخير²، هذا المانع الذي يكون سببا في تطبيق أسلوب الحلول قد يكون بصفة إرادية كما هو الوضع في حالة العطل بأنواعها والاستقالة وقد يكون بدون إرادة كالوفاة والمرض، إن النظام القانوني الذي يحكم أسلوب الحلول قد يحدد المقصود بالمانع وأسباب وشروط تطبيقه وقد لا يحدد ذلك فيقع على كاهل القاضي الإداري في هذا الحالة تحديده³.

يستخدم في اللغة القانونية مصطلح La Suppléance للدلالة على الحلول بمعناه المتقدم، وذلك حينما يحل الشخص المعين قانوناً محل صاحب الاختصاص الأصلي في حالة تغييره لسبب أو لآخر بغية ممارسة المهام والمسؤوليات المنوطة به، بالمقابل يُستخدم مصطلح La Substitution للدلالة على حلول الرئيس محل المرؤوس أو حلول جهة الوصاية الإدارية محل الهيئة اللامركزية لامتناعها وإحجامها عن القيام بتصرف قانوني أوجب القانون إجراءه فيتضمن الحلول هنا معنى الجزاء أو على الأقل المؤاخذة على الامتناع عن إجراء التصرف القانوني، بينما يستخدم في اللغة القانونية العربية مصطلح الحلول للدلالة على الحالتين السابقتين رغم الفوارق الجوهرية التي تفصل بينهما وتميزهما عن بعضها البعض فضلاً عن اختلاف الآثار القانونية لكل منهما، ولهذا من الأفضل قصر دلالة اصطلاح الحلول على الحالة الأولى فقط بينما يستخدم اصطلاح الحلول بسبب الامتناع للدلالة على الحالة الثانية⁴.

1- « Le bénéficiaire d'une délégation peut user des pouvoirs qu'elle lui confère avant même que cette délégation soit publiée, mais à la condition que l'acte qu'il prend alors soit lui-même publié après celui portant délégation », C.E, 2 avril 1997, syndicat national autonome des directeurs des conservatoires et écoles de musique, Rec CE, p 640.

2- PÉANO Didier, op.cit, p 24, n°51.

3- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1409 لسنة 32 قضائية، مؤرخ في 3 ماي 1992، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 38.

4- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 300.

وإذا كان الحلول يفترض غياب السلطة الإدارية الأصلية فإن ذلك لا يعني أن مجرد الغياب البسيط يؤدي إلى تطبيق نظام الحلول فالغياب المقصود لقيام حالة الحلول يفترض قيام مانع أو عذر من الجسامة بحيث يحول بين السلطة الإدارية وممارسة اختصاصاتها¹، كما أن هذا المانع يجب أن يكون جدي ويؤثر على سير وعمل المرفق العام فأقامة رئيس البلدية خارج الإقليم الجغرافي لها أو مغادرة المحافظ لمقر عمله لوقت قصير لا يؤدي إلى تطبيق نظام الحلول².

تجد نظرية الحلول تبريرها المنطقي في مبدأ استمرارية عمل المرافق العامة، فلا يعقل أنه في حالة غياب السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص أو تعرضها لمانع - سواء بفعلها كالاستقالة والامتناع عن القيام بوظائفها أو خارج إرادتها كالمرض أو الوفاة- أن يتوقف سير المرافق العامة³.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي: « ومن حيث أنه وإن كان يشترط في الحلول محل الأصيل عند قيام مانع لديه يحول دون ممارسته أن يتقرر هذا الحلول أساساً بنص تشريعي أو لائحي، إلا أنه إذا سكتت النصوص عن تنظيم الحلول، فإن مقتضيات سير المرفق العام قد تفرض على السلطة المختصة بحسب مكانتها في التدرج الإداري أو بحسب طبيعة اختصاصها أن تشغل الوظيفة التي قام بشاغلها مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه بإحالة عضو مجلس التدريس إلى مجلس التأديب، ولم يكن هناك نص يقرر الحلول في هذا الشأن حل نائب رئيس الجامعة الأقدم محله في ممارسة هذا الاختصاص⁴»، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على إمكانية تطبيق أسلوب الحلول دون وجود نص قانوني ينظمه، استناداً إلى حالة الضرورة ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وهو من المبادئ العامة في القانون الإداري.

ومثال حالة الحلول ما نصت عليه المادة 102 من الدستور الجزائري لسنة 1996 إذ تنص على: « إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمّن، يجتمع المجلس الدستوري ... ويُكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوماً رئيس مجلس الأمة...» يلاحظ أن هذه المادة استعملت مصطلح "النيابة" للتعبير على حالة الحلول على

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 683.

2- C.E, 18 mars 1955, Rec CE 1955, p 163. C.E, 17 janvier 1955, Sté École Turenne, Rec CE 1955, p 29, Cité par PÉANO Didier, op.cit, p 25, n°51.

3-« On ne peut pas admettre que le pouvoir de décision se trouve paralysé lorsque l'autorité administrative compétente est provisoirement (absence, maladie) ou, définitivement (décès), empêchée d'exercer ses fonctions », WALINE Jean, op.cit, p 426.

4- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم، 3429، لسنة 36 قضائية، مؤرخ في 1 جوان 1991، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 38.

عكس المادة 120 من الدستور المصري التي استعملت مصطلح الحلول إذ تنص على: « **إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء...** »¹.

ثانياً: رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة الحلول: يشترط لتطبيق الحلول توافر بعض الشروط تتمثل في:

1- عدم قدرة صاحب الاختصاص الأصيل على ممارسة الاختصاصات المنوطة به: يقصد بهذا الشرط عدم قدرة صاحب الاختصاص على مباشرة أعماله الإدارية، أي عدم الإمكانية المادية أو القانونية لممارسة مهامه لسبب أو لآخر، لكون صاحب الاختصاص مسافر مثلاً أو يوجد في مهمة رسمية في الخارج أو موقوف قانوناً عن ممارسة مهام وظيفته.

2- وجود نص قانوني يحدد الموظف الذي يحل قانوناً محل صاحب الاختصاص الأصيل: بمجرد تحقق الشرط السابق والتأكد من عدم الإمكانية القانونية أو المادية لصاحب الاختصاص الأصيل، يحل الحال بحكم القانون محل صاحب الاختصاص الأصيل دون حاجة لصدور قرار إداري لتعيين وتكليف الحال بممارسة الاختصاص، وإذا صدر قرار إداري بهذا الخصوص يعد قراراً إدارياً كاشفاً وليس منشئاً لأن الحال يستمد حقه في الحلول من القانون مباشرة.

إذ تنص في هذا الإطار المادة 101 من القانون رقم 11-10 على: « **عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات المفوكة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن الوالي، بعد إعداره أن يقوم تلقائياً بهذا العمل بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار** »²، كما تنص المادة 22 فقرة أخيرة من القانون العضوي رقم 98-01 على: « **في حالة غياب رئيس مجلس الدولة أو حدوث مانع له، يخلفه نائب الرئيس** »³، كما تنص المادة 28 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على: « **يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له** »⁴، فهذه النصوص القانونية نصت بصفة واضحة على السلطة الإدارية التي تمارس الحلول إذ بمجرد تحقق أسبابه يحل الحال محل السلطة الإدارية الأصيلية في ممارسة اختصاصاتها.

1- دستور جمهورية مصر العربية، الصادر بموجب الإصدار الدستوري المؤرخ في 18 جانفي 2014، ج ر عدد 3 مكرر (أ)، صادر في 18 جانفي 2014، أنظر موقع بوابة الحكومة المصرية <http://egypt.gov.eg/>

2- قانون رقم 11-10، مرجع سابق.

3- قانون عضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

4- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

في هذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا الأردنية بما يلي: « وحيث أن هذه المادة قد نصت أنه عند غياب المدير العام عن العمل يصبح نائب المدير العام مديراً بالوكالة فيكون تولي نائب المدير العام لصلاحيات المدير العام في أثناء غيابه متفقاً مع القانون ولا يرد عليه الطعن »¹.

هذا في حالة وجود نص قانوني يسمح بتطبيق أسلوب الحلول، لكن في المقابل كيف يمكن للسلطة الإدارية أن تتصرف في حالة عدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك؟ أجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا التساؤل بالقول: « ومن حيث أنه وإن كان يشترط في الحلول محل الأصيل عند قيام مانع لديه يحول دون ممارسته أن يتقرر هذا الحلول أساساً بنص تشريعي أو لائحي، إلا أنه إذا سكت النصوص عن تنظيم الحلول، فإن مقتضيات سير المرفق العام قد تفرض على السلطة المختصة بحسب مكانتها في التدرج الإداري أو بحسب طبيعة اختصاصها أن تشغل الوظيفة التي قام بشاغلها مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه بإحالة عضو مجلس التدريس إلى مجلس التأديب، ولم يكن هناك نص يقرر الحلول في هذا الشأن حل نائب رئيس الجامعة الأقدم محله في ممارسة هذا الاختصاص »².

من خلال هذا الحكم يتضح أن القاضي الإداري يمكن أن يسمح للإدارة بتطبيق أسلوب الحلول دون الحاجة لوجود نص قانوني ينظم ذلك، استناداً إلى حالة الضرورة ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وهو من المبادئ العامة في القانون الإداري.

الفرع الثالث: الإنابة

لدراسة أسلوب الإنابة يجب التطرق لتعريفها ثم رقابة القاضي الإداري على شروط تطبيقها. أولاً: تعريف الإنابة: هي الإجراء الإداري المطبق لمواجهة حالة غياب الموظف المختص وهذا عن طريق قيام السلطة الإدارية بإصدار قرار بتكليف موظف آخر له نفس المستوى الوظيفي أو أعلى أو أدنى للقيام بممارسة الاختصاصات الوظيفية³، وهذا إلى غاية زوال المانع الذي لحق بصاحب الاختصاص وذلك ضمناً لسير المرافق العامة بانتظام واستمرار⁴.

1- لمراجعة هذه الشروط أنظر شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 301.

2- المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم، 3429، لسنة 36 قضائية، مؤرخ في 1 جوان 1991، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 38.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 40.

4- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 425.

فالإنابة تتجسد من الناحية العملية عن طريق تكليف إداري تعهد بموجبه السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين بمهمة القيام بأعباء وظيفة معينة نظراً لتغيب شاغلها لسبب من الأسباب لحين عودة هذا الأخير إلى وظيفته أو تعيين خلف له، لهذا تُعد الإنابة وسيلة إدارية تسمح حتى في ظل غياب النص القانوني الصريح بتأمين مزاولة بعض الصلاحيات الإدارية التي عجز صاحب الاختصاص الأصلي عن ممارستها، فهي إجراء لتجنب شغور الوظيفة العامة وتلافي شلل الإدارة العامة¹.

ثانياً: رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة الإنابة: يقتضي تطبيق الإنابة توافر مجموعة من الشروط القانونية التي يقوم القاضي الإداري بممارسة رقابة على مدى تحققها، هذه الشروط هي:

1- شغور الوظيفة الإدارية: يقصد بشغور الوظيفة الإدارية بالمعنى الضيق حالة الموانع المؤقتة التي تحول دون ممارسة الاختصاص كالمرض أو السفر لحضور مؤتمر خارج الدولة ومعنى واسع يشمل الموانع المؤقتة والدائمة أو النهائية معاً، لهذا فإن المقصود بشغور الوظيفة الإدارية يشمل جميع الموانع المؤقتة والنهائية التي تحول دون ممارسة مهام الوظيفة. كما يقصد بالمانع أي سبب يجعل صاحب الاختصاص الأصلي بصورة مؤقتة أو نهائية بحالة من الاستحالة لممارسة الاختصاص ما لم تقضي النصوص القانونية بغير ذلك²، فالإنابة تفترض غياب صاحب الاختصاص الأصلي لأي سبب كما هو الحال بالنسبة للحلول.

2- عدم وجود نص قانوني يقضي بتطبيق الحلول: إذا تحقق المانع الذي يحول دون مباشرة الاختصاص فهنا يتعين على السلطة الرئاسية العليا أن تحدد النائب الذي يحل محل صاحب الاختصاص الأصلي لتأمين أداء مهام الوظيفة الإدارية لحين زوال المانع أو تعيين من يخلف الموظف الغائب، ولكن إذا توقعت النصوص القانونية في حالة شغور الوظيفة وحددت الموظف الحال مسبقاً فيحل هذا الأخير محل صاحب الاختصاص الأصلي المتغيب تلقائياً وبصورة آلية دون حاجة لصدور قرار بالتكليف، وإذا صدر هذا القرار يكون قراراً كاشفاً وليس منشئاً، لهذا لا تملك السلطة الإدارية اللجوء إلى الإنابة إذا كانت هناك نصوص قانونية تتوقع الحلول³.

فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية: «الأصل في الوظائف العامة جواز الحلول والإنابة، فالنائب في عمله يقوم فيه مقام الأصلي ويباشر سلطته واختصاصه ما لم ينص على الأفراد

1- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص ص 304-305.

2- المرجع نفسه، ص 305.

3- المرجع نفسه، ص 306.

والتخصيص صراحة أو دلالة، على أنه من ناحية أخرى يلزم لكي يباشر النائب اختصاص الأصيل أن يعهد إليه من الجهة المختصة بهذه السلطة»¹.

وعلى هذا الأساس يظهر الاختلاف واضحاً بين الحلول والإنابة ففي حالة الحلول تتوقع النصوص القانونية الموانع التي تحول دون مباشرة الاختصاص وتقوم بتعيين الموظف الحال مسبقاً، بحيث يحل هذا الأخير محل صاحب الاختصاص الأصيل تلقائياً ويباشر اختصاصاته وصلاحياته. فهكذا لا يقتضي الحلول تسمية الموظف الحال فهو محدد مسبقاً بموجب النصوص القانونية التي توقعت الحلول، كما لا يقتضي الحلول تأهيل الموظف الحال تأهيلاً قانونياً إذ أنه مؤهل مسبقاً من القانون مباشرة².

فالإنابة لا يتم تطبيقها إلا بواسطة قرار تُصدره الجهة الإدارية الأعلى لتعيين الموظف الذي يكلف بممارسة اختصاصات الأصيل، وهذا على خلاف الوضع بالنسبة للحلول الذي يتم تطبيقه بقوة القانون وبصورة آلية بمجرد تحقق الأسباب التي ينص عليها القانون.

3- أن تكون الإنابة مؤقتة: تتميز الإنابة بأنها ذات طابع مؤقت إذ أنها تتضمن نقلاً مؤقتاً لممارسة المهام الإدارية من الموظف المختص قانوناً إلى غيره، لهذا لا تكون الإنابة قانونية إلا إذا كانت لفترة قصيرة نسبياً ويتحقق القاضي الإداري من أن مدتها لا تتجاوز المدة العادية والمعقولة³.

4- وجود قاعدة قانونية تسمح بتطبيق الإنابة: يتعين لصحة اللجوء إلى الإنابة أن تكون هناك قاعدة قانونية تسمح بتطبيقها، وهذا لمواجهة حالة الشغور وتقادي شلل الوظيفة العامة نظراً لتغيب شاغلها لأي سبب من الأسباب، ويمكن أن تكون هذه القاعدة القانونية واردة في الدستور أو القانون أو التنظيم أو قاعدة غير مكتوبة تتمثل في مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد إذ يُعتبر هذا المبدأ الأساس القانوني للإنابة في حالة عدم وجود نص قانوني مكتوب، ويتعين أيضاً في القاعدة القانونية التي تنظم

1- محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 5 أبريل 1951، قضية رقم 287، لسنة 3 قضائية، المجموعة السنة 5، ص 826 نقلاً عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 426. مع الملاحظة أن ذات المحكمة قضت في حكم آخر لها بضرورة وجود نص قانوني يسمح بالإنابة، إذ جاء في حكمها المؤرخ في 20 ماي 1957: «**الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي حول القانون الإنابة فيها، ولا يجوز القياس عليها، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطرق القياس أو التماثل أو التشابه، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة، ونظمت طرق إدارتها**»، محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 20 ماي 1957، المجموعة 11، ص 476، نقلاً عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 426.

2- شنتاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 306.

3-C.E, 12 juillet 1949, Rec CE, p 686.

نقلاً عن: شنتاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 307.

الإنبابة أن تكون على الأقل من ذات مرتبة القواعد القانونية التي أناطت الصلاحيات لصاحب الاختصاص المتغيب¹.

5 - صدور قرار الإنبابة: يتعين لصحة الإنبابة صدور قرار خاص بتكليف الموظف النائب يتضمن هذا القرار عادة تسمية الموظف النائب كما يحدد بداية ونهاية الإنبابة ومدى الصلاحيات والسلطات التي يمكن للنائب ممارستها طيلة فترة الإنبابة، ويمكن أن يكون قرار التكليف صريحاً وهذا هو الوضع الغالب أو ضمناً كحالة استمرار الموظف المحال على التقاعد في ممارسة مهام وظيفته كنائب لحين تعيين خلف له².

6- صدور قرار التكليف بالإنبابة من السلطة الإدارية المختصة: إذا لم تحدد النصوص القانونية السلطة المختصة بإصدار قرار الإنبابة ترجع ممارسة هذه الصلاحية لاختصاص الرئيس الإداري الأعلى. لهذا يقتضي تطبيق الإنبابة وجود سلطة رئاسية أعلى من صاحب الاختصاص المتغيب أو على أقل تقدير من نفس المستوى الذي يشغله في الهرم الإداري، وعليه يستحيل اللجوء إلى الإنبابة في حالة غياب هذه السلطة الرئاسية بالمعنى السابق ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بخلاف ذلك³.

المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الإداري للرقابة على ركن الاختصاص

يشترط في عملية إصدار القرارات الإدارية أن تلتزم الجهة الإدارية بجملة من الضوابط التي تشكل في مجموعها عناصر لركن الاختصاص، هذه الأخيرة تحدد النطاق الذي يرسمه القانون لكل سلطة إدارية من أجل ممارسة سلطاتها وامتيازاتها في إصدار القرارات الإدارية بحيث لا يمكن لها أن تتجاوز القواعد التي تتضمنها تلك العناصر.

كما أن ممارسة السلطات الإدارية لعملية إصدار القرارات الإدارية قد تظهر في بعض الأحيان في صورة جامدة، بحيث لا تملك الإدارة في هذه الحالة سوى القيام بالتطبيق الحرفي لما ينص عليه القانون، وفي المقابل قد تترك لها تلك النصوص حرية كبيرة في تقدير القيام بالأعمال والقرارات التي تختص بها. وعليه فإن القاضي الإداري حتى يتمكن من ممارسة رقابته على مشروعية القرار الإداري فإنه يقوم بالتحقق من مختلف العناصر التي تكون ركن الاختصاص، وهذا من خلال البحث في مدى التزام السلطة

1- شطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص ص 307-308.

2- المرجع نفسه، ص 308.

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 426-427.

الإدارية بجميع الضوابط التي تقتضيها هذه العناصر (المطلب الأول)، ثم ينتقل في مرحلة لاحقة إلى الرقابة على الصور المختلفة التي يمارس في إطارها الاختصاص في القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تصدي القاضي الإداري لعناصر ركن الاختصاص

يقوم القاضي الإداري في رقابته على ركن الاختصاص بفحص جميع العناصر التي يتكون منها هذا الأخير، وهذا للتأكد من احترام السلطات الإدارية لجميع الضوابط التي تنص عليها النصوص القانونية أو المكرسة عن طريق الاجتهاد القضائي وهذا أثناء عملية إصدار القرارات الإدارية، وعليه فإن هذه الرقابة تشمل العناصر التي يتكون منها ركن الاختصاص وهي العنصر الشخصي (الفرع الأول)، العنصر الموضوعي (الفرع الثاني)، العنصر الزمني (الفرع الثالث) وأخيرا العنصر المكاني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الشخصي

حتى يكون القرار الإداري صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية يجب أن يصدر من طرف السلطة الإدارية التي اعترف لها القانون بالقدرة على مباشرة الاختصاص في إصداره، فعلى مستوى الإدارة العامة ليس كل موظف يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية لأن النصوص القانونية تحدد بصفة دقيقة من هم الموظفون الذين يملكون وحدهم فقط سلطة التقرير وإصدار القرارات.

يقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص تحديد الموظف أو الجهة الإدارية المخول لها قانوناً سلطة إصدار القرار الإداري¹ والمرخص لها وحدها على سبيل الحصر بممارسة هذه الصلاحية². وعليه يجب أن يصدر القرار الإداري من طرف السلطة الإدارية التي اعترف لها القانون بالقدرة على ممارسة اختصاصات معينة³، وهذا يتطلب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة للتعبير عن إرادة الدولة والعمل باسمها ولحسابها⁴، ويتحقق هذا الوضع بوجود قرار صحيح بالتعيين إذا كان صاحب الاختصاص موظفاً عاماً أو قراراً بالتشكيل بالنسبة للهيئة الإدارية، وهذا القرار هو الذي يجعل للموظف أو للهيئة الإدارية صلاحية وإمكانية للتعبير عن إرادة الدولة⁵.

1- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 245.

2- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، د.م.ج الجزائر، 1998، ص 503.

3- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 298.

4- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 318.

5- عمار طارق عبد العزيز، « أركان القرار الإداري الإلكتروني »، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العراق، العدد 2، 2010، ص ص 7-8.

إن مفهوم العنصر الشخصي يعني تحديد الجهة الإدارية المختصة بممارسة سلطة إصدار القرارات الإدارية التي تدخل في إطار نطاقها الموضوعي، لأنه من الناحية العضوية يمكن أن نجد داخل الجهة الإدارية الواحدة العديد من الموظفين الإداريين الذين يملكون القدرة القانونية على إصدار القرارات الإدارية، ولهذا تحدد النصوص القانونية بشكل دقيق الموظف المختص وحده بإصدار القرار الإداري، هذا الأخير يكتسب هذه القدرة القانونية عن طريق قرار التعيين في الوظيفة العامة.

كما أن الموظف الإداري يجب عليه أن يباشر اختصاصاته بنفسه وأن لا يتنازل عنها للغير وهذا كقاعدة عامة إلا في الحالات التي يسمح بها القانون¹، لأن تنوع أوجه النشاط الإداري وتشعبه بالنسبة للسلطات الإدارية فرضت على المشرع أن ينظم أساليب وطرق لنقل جزء من أعباء السلطة الإدارية في ممارسة اختصاصاتها إلى الغير ومن أبرز الاستثناءات الواردة على عنصر الاختصاص الشخصي نجد أساليب التفويض والحلول والإنبابة².

في هذا الإطار يبرز دور القاضي الإداري من خلال التأكد من احترام السلطات الإدارية للضوابط المتعلقة بالعنصر الشخصي، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 8 أبريل 2002 ما يلي: **« وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لآثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية... »**³.

إن القاضي الإداري عندما يفحص ركن الاختصاص فإنه يحدد أولاً القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري في الموضوع الذي يتناوله، وهذا حتى يتمكن من معرفة الجهة الإدارية أو الموظف الذي قام بإصداره⁴، بمعنى أن تدخل السلطة الإدارية في موضوع إداري معين يجب أن يستند على نص قانوني يُحدد بدقة من هو الموظف الإداري الذي يعود له وحده اختصاص التدخل في هذا الموضوع وإصدار القرارات المتعلقة به.

1- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 357.

2- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 298.

لقد سبق دراسة هذه الأساليب تحت عنوان المصادر غير المباشرة لممارسة الاختصاص، إذ يوجد من الفقه من درسها كاستثناء على العنصر الشخصي لركن الاختصاص، ومنه من درسها ضمن المصادر غير المباشرة لممارسة الاختصاصات الإدارية فلا داعي لتكرارها في هذا الموضوع، راجع سابقاً من هذه المذكرة ص 49 وما بعدها.

3- مجلس الدولة، قرار رقم 3808، مؤرخ 8 أبريل 2002، قضية الوكالة العقارية المحلية ضد (س بن خ) وبلدية لخليل (قرار غير منشور)، نقلاً عن: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 245.

4- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 427.

فمثلا يعود الاختصاص الشخصي بإصدار قرار توقيف العضو المنتخب في المجلس الشعبي البلدي لوالي الولاية وذلك طبقاً لنص المادة 43 من القانون رقم 11-10 والتي تنص على: « **يووقف بقرار من الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو مخلة بالشرف ...** »¹.

بينما يعود الاختصاص الشخصي بمنح رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو للوالي أو للوزير المكلف بالعمران وذاك طبقاً للمادتين 48 و49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19²، المادة 40 تنص على: « **عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الطلب من طرف...** »، كما تنص المادة 49 على: « **عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب...** ».

يلاحظ أن المواد القانونية المذكورة أعلاه حددت الجهة الإدارية المختصة بعملية إصدار القرارات الإدارية من ناحية العنصر الشخصي، فالمادة 43 من القانون رقم 11-10 حددت بصفة دقيقة الجهة الإدارية التي يعود لها اختصاص إصدار القرار الإداري المتعلق بتوقيف العضو المنتخب في المجلس البلدي فلا يمكن لأي جهة أخرى ممارسة هذا الاختصاص الذي يعود لوالي الولاية وحده.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الموضوعي

يتميز النشاط الإداري بالتنوع الكبير وهذا راجع لازدياد حجم تدخل الدولة عن طريق الإدارة العامة في تنظيم شؤون المجتمع والقيام بالإشراف على المرافق العامة التي تهدف إلى تقييم الخدمات للأفراد، ولهذا يحرص المشرع على التحديد الدقيق للنطاق الموضوعي الذي تختص به كل سلطة إدارية وبالنتيجة تحديد نوعية المواضيع التي تختص بممارستها، وهذا ما يُعبر عنه بالعنصر الموضوعي في ركن الاختصاص.

يقصد بالعنصر الموضوعي تحديد نطاق الأعمال والتصرفات القانونية التي يمكن السلطة الإدارية أن تصدر بشأنها قرارات إدارية³ بمعنى تحديد الميدان الذي يمكن لها أن تتدخل فيه بصفة قانونية، وبناء عليه فإن محتوى القرار يسمح للقاضي الإداري بالتحقق من السلطة المختصة مادياً بإصداره، لأن

1- قانون رقم 11-10، مرجع سابق.

2- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، صادر في 12 فيفري 2015.

3- عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 503.

المقصود من ذلك هو معرفة ما إذا كان موضوع القرار المُتخذ يدخل ضمن الموضوعات التي تملك هذه السلطة التأهيل القانوني للتدخل فيها¹، فالمشرع يقوم بتوزيع الأعمال والصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية تفاعلياً لحدوث ظاهرة التداخل والتنازع في الاختصاصات وهذا يدخل ضمن إطار نظرية التنظيم الإداري التي تميز الدولة الحديثة².

وعليه فإن العنصر الموضوعي يعني وجوب صدور القرار الإداري من طرف السلطة الإدارية المُخول لها قانوناً التصدي لموضوعه والتقرير فيه إذ يعمل المشرع على تحديد نطاق معين لكل جهة إدارية لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة إدارية أخرى³، ولهذا نجد أن هذا العنصر هو الوجه الآخر للعنصر الشخصي لركن الاختصاص⁴.

إذ تتضمن النصوص القانونية عادة ما يفيد تحديد الأعمال والتصرفات التي يجب على الموظف أو السلطة الإدارية القيام بها، كما تقوم بتحديد الأعمال والتصرفات التي يُمنع على السلطات الإدارية القيام بها⁵. والمشرع عند تنظيمه لاختصاصات السلطات الإدارية من الناحية الموضوعية يسلك عدة طرق:

1- قد ينص على اختصاص موظف أو هيئة إدارية معينة بدون مشاركة وهذه هي الصورة الغالبة في تحديد الاختصاصات الإدارية، ويُسند هذا النوع من الاختصاص للوزراء ومديري المؤسسات العمومية والمدراء المركزيين ورؤساء المصالح وغيرهم من المسؤولين الإداريين، بحيث يمكنهم ممارسة اختصاصاتهم في مجال معين يتضمن الموضوعات التي يملكون سلطة التقرير فيها.

1-SEILLIER Bertrand, op.cit, p 6, n°14.

2- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 303.

3- كنعان نواف، مرجع سابق، ص 259.

4- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 246.

لهذا نجد أن بعض الفقهاء عند دراستهم لعناصر ركن الاختصاص في القرار الإداري لا يدرجون العنصر الشخصي بصفة مستقلة، بل اكتفوا بدراسته ضمن العنصر الموضوعي لركن الاختصاص، أنظر في هذا المعنى سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 428 وما بعدها

LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, pp 236-237. SEILLIER Bertrand, op.cit, pp 14-37. PÉANO Didier, op.cit, pp 32-33.

5- سليمان السعيد، ملخص محاضرات في القانون الإداري، القرارات الإدارية للسنة الثانية LMD، السنة الجامعية 2012-2013، ص5، منشور على الموقع الإلكتروني : www.slmaniessaid.com/File/Cour%20Ar.Admi.pdf

ولا يخرج عن هذا الشكل من تحديد الاختصاص الموضوعي اشتراط النصوص القانونية على صاحب الاختصاص استشارة جهة معينة قبل ممارسة اختصاصه، فهذا لا يُخرج السلطة الإدارية عن استقلالها الموضوعي سواء كانت هذه الاستشارة إلزامية أو اختيارية¹.

2- قد ينص المشرع على مشاركة عدة جهات إدارية مستقلة ومتميزة في ممارسة الاختصاص في إصدار قرار معين إذ لا يمكن إصدار هذا القرار إلا بموافقة جميع هذه السلطات².

في هذا الإطار يبرز دور القاضي الإداري من خلال التحقق في مدى احترام السلطات الإدارية لنطاق اختصاصها الموضوعي عند إصدارها للقرارات الإدارية المختصة بها، وهذا من خلال التحقق من تطبيق الأحكام التي تنص عليها النصوص القانونية.

ففي قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 25 فيفري 2003 جاء فيه: « عملاً بأحكام المواد من 3 إلى 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، تنص المادة 3 على أن تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة تخصيصاً نهائياً أو مؤقتاً من طرف وزير المالية إذا تعلق الأمر بمؤسسة وطنية أو مؤسسات وهيئات تابعة للدولة، والوالي إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة غير الممركزة والمؤسسات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجودة في الولاية.

حيث أن المادة 8 تنص على أنه يتم تغيير التخصيص بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي حسب الحالة بعد استشارة المصالح المختصة المكلفة بالأمالك الوطنية، وفي قضية الحال كان على والي قسنطينة أن يتخذ القرار في حالة تخصيص وليس وزير الأملاك الوطنية ... »³.

في هذا القرار نجد أن الجهة الإدارية المختصة من الناحية الموضوعية بإصدار قرار تغيير التخصيص هي وزير المالية أو الوالي حسب المقتضيات التي تنص عليها المادتين 3 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، إذ تنص المادة 8 من هذا المرسوم على: « يتم تغيير التخصيص بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي حسب الحالة، بعد استشارة المصالح المختصة المكلفة بالأمالك

1- عبد الله بن أحمد بن محمد الشريف، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 66.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 338.

3- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 009210، مؤرخ في 25 فيفري 2003، فهرس رقم 152 (قرار غير منشور)، نقلاً عن: كوسة فضيل، ص ص 134-135.

الوطنية»، كما تنص المادة 3 من نفس المرسوم على: « عملاً بأحكام المادتين 84 و85 من القانون 30-50 (و الصحيح 90-30) المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المذكورة أعلاه، يخصص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة تخصيصاً نهائياً أو مؤقتاً:

- الوزير المكلف بالمالية، إذا تعلق الأمر بمؤسسات وطنية أو وزارات أو مؤسسات وهيئات عمومية تابعة للدولة ذات الاختصاص الوطني أو جماعات إقليمية.

- الوالي، إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة غير الممركزة والمؤسسات والهيئات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجودة في الولاية¹، يتبين من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه أن السلطة الإدارية المختصة من الناحية الموضوعية بإصدار قرار تغيير التخصيص هي الوالي، وفي هذه القضية هي بالتحديد والي ولاية قسنطينة على أساس أن الأمر يتعلق بمصالح عمومية تابعة للاختصاص الإقليمي للوالي وليس لها بعد وطني.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 4 فيفري 2003 جاء فيه: « حيث أن المستأنف (ب.ت) كان مستفيداً ضمن مستثمرة فلاحية جماعية "سي زغلول" الكائنة ببلدية وادي الخير بموجب مقرر والي ولاية مستغانم المؤرخ بتاريخ 12 جانفي 1988 تحت رقم 120. حيث أن هذا المقرر أبطل بموجب مقرر آخر اتخذه والي مستغانم تحت رقم 1327 بتاريخ 16 جوان 1997، بسبب أن المستأنف قد توبع أمام المحكمة الجنائية بتهمة الإرهاب وبالتالي فقد أهمل قطعه الأرضية. حيث أن المستأنف يلتمس إبطال المقرر رقم 1327 استناداً إلى المواد 4، 5، 6، 7 و8 من المرسوم رقم 90-51 المؤرخ بتاريخ 6 فيفري 1990، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19، المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الزراعية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. حيث أن المستأنف عليه من جهته يصرح بأن المقرر رقم 120 المؤرخ بتاريخ 12 جانفي 1988، لم يتبع بالعقد الإداري المشهر المنصوص عليه بموجب المادتين 12 و33 من القانون رقم 87-19 المذكور أنفاً. حيث فعلاً فإنه لم يحرر أي عقد إداري بشأن المقرر رقم 120 وبالنتيجة فإنه لم يكن محل إجراء الشهر.

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعمامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد 60، صادر في 24 نوفمبر 1991، معدل ومنتتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-303، مؤرخ في 8 ديسمبر 1993، ج ر عدد 82، صادر في 12 ديسمبر 1993.

حيث بالفعل فإن الوالي المختص إقليمياً يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل شهر عقاري وذلك طبقاً للمادة 6 من الأمر رقم 26-95 المؤرخ بتاريخ 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 8 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري¹.

بالرجوع إلى أحكام قانون التوجيه العقاري نجد أن الوالي هو الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار إسقاط حقوق المستفيدين في إطار القانون رقم 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، حيث تنص المادة 6 من الأمر رقم 26-95 على: « تعدل أحكام المادة 78 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، على النحو الآتي:

المادة 78: تضمن الدولة الحقوق الممنوحة للمستفيدين، في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1987، المعنيين بعمليات استرجاع الأراضي وفي هذا الإطار يمكن هؤلاء إما ...
- الاستفادة من قطعة أرض تُفصل من مساحة المستثمرة الفلاحية الجماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي، وهذا بعد إسقاط الجهة القضائية المختصة حقوق انتفاع المستفيدين، أو بواسطة قرار الوالي المختص إقليمياً إذا لم يتم بعد إخضاع العقد الإداري لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري².

ما يلاحظ في هذا القرار أنه وبغض النظر عن نوعية المخالفات التي يمكن على أساسها إسقاط حقوق العضو في المستثمرة الفلاحية والواردة في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51³، فإن هذه المخالفات يجب أن تثبت بالطرق القانونية إذ يجب أن يُرفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة من أجل الحكم بإسقاط حق أو حقوق المنتجين في المستثمرة الفلاحية وهذا في حالة ما إذا كانت هذه الحقوق مجسدة في عقد إداري، فإن لم يكن الأمر كذلك يمكن للوالي المختص إصدار قرار إداري بذلك، على أن

1- مجلس الدولة، قرار رقم 7764، مؤرخ في 4 فيفري 2003، قضية (ب. ت) ضد والي ولاية مستغانم، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 141.

2- أمر رقم 26-95، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

3- مرسوم تنفيذي رقم 90-50، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يحدد كليات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19، المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، والذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990.

هذا القرار يخضع لرقابة القاضي الإداري طبقاً لأحكام المادة 6 من الأمر 95-26 المعدل والمتمم للمادة 78 من القانون 90-25¹.

هذا يعني أن إسقاط العضوية في المستثمرات الفلاحية يكون من الاختصاص الحصري للسلطة القضائية عن طريق حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وبإتباع الإجراءات القضائية وهذا في حالة ما إذا كانت حقوق المستفيدين مجسدة في عقد إداري، أما إذا لم تكن هذه الحقوق مجسدة من خلال عقد إداري فهنا يمكن للولي المختص إقليمياً أن يصدر قراراً بإسقاط العضوية، وهو الاعتبار الذي كان متوفراً في قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه مما يجعل الوالي مختصاً من الناحية الموضوعية بإصدار مثل هذا القرار.

الفرع الثالث: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الزمني

إن اختصاصات السلطات الإدارية محددة من الناحية الزمنية، فالمبدأ أن الموظف الإداري الذي يمثل السلطة الإدارية ليس خالداً في وظيفته إذ أنها تنتهي في تاريخ معين، وعليه فيتعين عليه أن يمارس اختصاصاته خلال الفترة الزمنية المحددة فإذا انتهت هذه المدة فقد القدرة على ممارسة الاختصاصات المخولة له²، وغالباً ما تنحصر هذه الفترة الزمنية بين تاريخ تعيين الموظف مصدر القرار الإداري في وظيفته الإدارية وتاريخ انتهاء اختصاصه وهذا بنهاية فترة وظيفته³. وعليه فإن العنصر الزمني في ركن الاختصاص يتحدد بالقيود التالية:

1- لا يمكن للسلطة الإدارية أن تمارس اختصاصاتها إلا بعد تقلد مهامها أي تنصيبها بصفة رسمية وبيدأ تقلد المهام مع إمضاء قرار التعيين وينتهي بنهاية تقلد الوظيفة الإدارية⁴. رغم أنه ثار خلاف فقهي حول اللحظة التي تقوم فيها الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، إذ رأى البعض أن هذه الرابطة تقوم بمجرد صدور قرار التعيين بينما رأى آخرون أن هذه الرابطة لا تقوم إلا بتاريخ قبول المرشح للتعيين وذلك بتسلمه العمل الذي عين فيه إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك⁵، إذ تنص مثلاً المادة 83 من الأمر

1- عريشي أعر، « المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية »، مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 7، 2005، ص 43.

2- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 362.

3- كنعان نواف، مرجع سابق، ص 261.

4- DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p 607.

5- نوح مهند، « آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30 العدد 2، 2014، ص 44.

رقم 03-06 على: « يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للتوظيف العمومية... » ، كما تنص المادة 216 من نفس الأمر على: « ينتج انتهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن ... »¹ إن قانون الوظيفة العمومية باعتباره المرجع الأساسي في تسيير الحياة المهنية للموظف العمومي، نص من خلال المواد المذكورة أعلاه على حصر المجال الزمني الذي يمكن في نطاقه للموظف العام أن يمارس سلطة إصدار القرارات الإدارية وذلك اعتباراً من تاريخ التنصيب في الوظيفة العامة إلى غاية الخروج منها للأسباب التي يحددها القانون.

2- يمكن أن ينص القانون على مدة زمنية محددة لكي تمارس خلالها بعض السلطات الإدارية اختصاصاتها كما هو الحال بالنسبة للمجالس المحلية المنتخبة، فانعقاد دوراتها واجتماعاتها لها فترات زمنية محددة عليها أن تحترمها² إذ تنص المادة 16 فقرة 1 من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية على: « يجتمع المجلس الشعبي البلدي في دورة عادية كل شهرين (2) ولا تتعدى مدة كل دورة خمسة (5) أيام »³، كما تنص المادة 14 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على: « يعقد المجلس الشعبي الولائي، أربع (4) دورات عادية في السنة، مدة كل دورة منها خمسة عشر (15) يوماً على الأكثر.

تتعقد هذه الدورات وجوباً خلال أشهر مارس ويونيو وسبتمبر وديسمبر ولا يمكن جمعها »⁴.

من خلال هذه النصوص يتضح أن القانون فرض على السلطات الإدارية المنتخبة على المستوى المحلي عقد دوراتها خلال فترات زمنية معلومة، كما حدد المدة الزمنية التي تستغرقها هذه الدورات، فلا تستطيع هذه الهيئات أن تمارس الصلاحيات التي تختص بها خارج الآجال القانونية المحددة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، والسبب في تحديد هذه المدة ربما يعود لأن هذه الهيئات هي مجالس جماعية تداولية لا تحتاج لأن تمارس اختصاصاتها بصفة مستمرة، كما أن المشرع زودها بأجهزة تنفيذية على المستوى المحلي هي رئيس البلدية بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي ووالي الولاية بالنسبة للمجلس الشعبي الولائي.

1- أمر رقم 03-06، مرجع سابق.

2- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 80.

3- قانون رقم 10-11، مرجع سابق.

4- قانون رقم 07-12، مرجع سابق.

3- قد تفرض النصوص القانونية على السلطات الإدارية حد زمني معين لا يمكن أن تتجاوزه في عملية إصدار القرارات الإدارية التي تختص بها لذا يجب عليها أن تقوم بالتصرف خلال هذه المدة الزمنية¹، تنص في هذا الشأن المادة 166 من الأمر رقم 03-06 على: « يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة النخط²، كما تنص المادة 4 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على: « تبلغ شهادة التعمير ... خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب³ ».

وتنص المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية على: « يبت رؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوية للضرائب في الشكاوى التابعة لاختصاص كل منهم في أجل أربعة (4) أشهر، اعتبارا من تاريخ استلام الشكوى. يحدد هذا الأجل بستة (6) أشهر، عندما تكون الشكوى تابعة لاختصاص المدير الولائي للضرائب. و يمدد الأجل إلى ثمانية (8) أشهر بالنسبة للقضايا محل نزاع التي تتطلب الرأي الموافق للإدارة المركزية⁴ ».

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أنها فرضت فترة زمنية محددة يجب على السلطة الإدارية أن تصدر خلالها بعض الأنواع من القرارات التي تختص بها، كما أنها قد تفرض على هذه السلطات مُدَدَ قصوى لممارسة اختصاصاتها لا يجوز لهذه الأخيرة تجاوزها، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه القرارات مرتبطة بحقوق الأفراد ومصالحهم خصوصا فيما يتعلق بالمواعيد الإجرائية لرفع الدعاوى القضائية كما هو الحال في المنازعات الضريبية، ولهذا فرض المشرع على السلطات الإدارية تلك الآجال الزمنية لكي تكون لها المدة الكافية لدراسة المعطيات المتعلقة بالقرار من جهة وحماية لمصالح الأفراد من تماطل الإدارة وعدم ردها من جهة أخرى.

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري القواعد المتعلقة بضوابط العنصر الزمني في ركن الاختصاص كما سبق شرحها وهذا من خلال قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 5 نوفمبر 2002 جاء فيه: « حيث أنه ثبت من محتوى الملف أن القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ارتكز على نص المادة 44 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية. و أنه يستخلص من أحكام

1- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 256.

2- أمر رقم 03-06، مرجع سابق .

3- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مرجع سابق.

4- قانون رقم 01-21، مرجع سابق.

المادة 43 من قانون البلدية أن يلغي الوالي المداولة بقرار مغل ويمكنه أن يبادر بهذا الإلغاء خلال شهر واحد من تاريخ إيداع محضر المداولة لدى الولاية. وحيث تجدر الإشارة إلى أن المندوبية التنفيذية لبلدية مرسى بن مهدي أصدرت مداولتها بتاريخ 9 سبتمبر 1997، تحت رقم 97/84 والتي بموجبها تم تعديل عقد الإيجار الأول المؤرخ في 25 جوان 1997 تحت رقم 97/11. وحيث أن الأجل القانوني المخصص للوالي لإلغاء المداولة والمحدد بشهر واحد قد تجاوز أجله كون الوالي لم يلغي المداولة إلا بتاريخ 27 جوان 1998، وبالتالي فإن حقه في إلغاء المداولة قد سقط بانقضاء المدة القانونية¹.

يتضح من خلال منطوق هذا القرار أن قانون البلدية لسنة 1990² ألزم بموجب المادة 43 منه الوالي بإلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي في أجل شهر واحد، هذه المادة نصت على: « عندما ترفع المداولات المنصوص عليها في المادة 42 إلى الوالي دون أن يصدر قراره فيها خلال 30 يوما من تاريخ إيداعها لدى الولاية، تعتبر مصادقا عليها » إذ بمرور هذه المدة تصبح مداولات المجلس الشعبي البلدي قانونية ونهائية، وهو ما لم يتم احترامه في القرار المذكور أعلاه إذ لم يتقيد والي ولاية تلمسان بالمدة المحددة في قانون البلدية وخالف بذلك ضوابط اختصاصه الزمني في إلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية مرسى بن مهدي.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 25 فيفري 2003 جاء فيه: « وحيث أنه بالرجوع إلى مستندات القضية وبالأخص إلى الشهادة الطبية المؤرخة في 7 أبريل 1999 المؤشر عليها من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وكذلك بالنظر إلى قرار لجنة العجز التابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية المؤرخ في 16 أكتوبر 2000، أنه فعلاً وبعد الطعن المرفوع من طرف المستأنف ضد قرار الطبيب المراقب الرفض للعطلة المرضية الممنوحة للمؤمن المستأنف، قد استفاد هذا الأخير بعجز (من الدرجة الأولى) ابتداءً من 8 أبريل 1998 إلى غاية 7 أبريل 2000. وحيث أن القرار المطعون فيه والمتضمن عزل المستأنف صدر في 9 نوفمبر 1999، أي خلال فترة كان فيها المستأنف في عطلة مرضية كمستفيد بعجز ممنوح من الجهات المعنية بالتأمينات الاجتماعية. وحيث أنه يعتبر قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعب

1- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 008051، مؤرخ في 5 نوفمبر 2002، فهرس رقم 842 (قرار غير منشور)، نقلا عن: كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 137.

2- قانون رقم 90-08، مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 11 أبريل 1990. (ملغى)

في تطبيق المادة 136 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 فيفري 1985 المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات العمومية»¹.

رغم أن هذا موضوع هذا القرار يتعلق بمخالفة تطبيق نص القانون (المادة 136 من المرسوم رقم 85-59)، لكن يمكن الاستنتاج أن مديرية التربية لولاية سطيف أو أية سلطة إدارية أخرى لا يمكنها إصدار قرار العزل من الوظيفة العمومية خلال الفترة التي يكون فيها الموظف في عطلة مرضية قانونية، فهذا يعتبر بمثابة تطبيق آخر لضوابط العنصر الزمني في ركن الاختصاص²، لأن الموظف الموجود في عطلة مرضية قانونية لا يمكن أن تباشر السلطة الإدارية ضده إجراءات التوقيف عن العمل، وهذا بالقياس على عدم قانونية فصل الموظف العام من وظيفته أثناء وجوده في عطلته السنوية وهو ما نصت عليه المادة 200 من الأمر رقم 06-03 بقولها: « لا يجوز إنهاء علاقة العمل أو إيقافها أثناء العطلة السنوية »³.

الموقف نفسه نجده لدى القضاء الإداري المصري ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري مؤرخ في 11 ماي 1955 جاء فيه: « إن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره متعلقا بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وآيته أن لا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه »⁴.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الخصوص يتمحور حول الأثر القانوني المترتب على مضي المدة التي يحددها المشرع لجهة إدارية ما لاتخاذ قرار إداري معين، فما هي النتيجة المترتبة على انتهاء هذه المدة على اختصاص السلطة الإدارية؟ وهل ينتهي اختصاصها إذا انقضت المدة المحددة؟
ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى القول بأن مرور هذه المدة الزمنية لا يؤدي إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة وأن فرض هذه المدة ليس إلا رغبة من المشرع في حث السلطات الإدارية

1- مجلس الدولة، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (س.ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 166.

2- وهو نفس الاستنتاج الذي وصل إليه الأستاذ بوضياف عمار، أنظر: مؤلفه الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 307-308.

3- أمر رقم 06-03، مرجع سابق.

4- محكمة القضاء الإداري، حكم بتاريخ 11 ماي 1955، السنة التاسعة، ص 423، نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 353.

على السرعة في تطبيق القوانين¹، فإذا رتب هذا الأخير جزاء على مخالفة هذا القيد الزمني فإن ذلك يؤدي لحرمان السلطة الإدارية من ممارسة اختصاصها بعد انتهاء هذه المدة الزمنية أما إذا لم يقرر المشرع جزاءً على احترام هذا الميعاد فإن هذا الأجل هو مجرد ميعاد تنظيمي².

لكن واقع الحياة الإدارية فرض الاعتراف بمواصلة السلطة الإدارية القديمة في ممارسة اختصاصاتها ريثما يتم تنصيب السلطة الإدارية الجديدة³، فالنصوص القانونية هي التي تنظم أحياناً هذه الوضعية إذ تنص المادة 48 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على: « في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرفاً ومساعدين، عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية. وتنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد »⁴.

كما يمكن أن تكون هذه الوضعية معترف بها كعرف إداري ومثال ذلك أعمال الحكومة المستقلة فالقاعدة المسلم بها أنه بمجرد تقديم الحكومة لاستقالته وحتى تنصيب الحكومة الجديدة لا تملك هذه الحكومة إلا تصريف الأمور الجارية والأعمال التي لها صفة الاستعجال⁵، وللقاضي الإداري سلطة تحديد ما ينطوي تحت مدلول المسائل الجارية والمستعجلة وأن يحدد كل عمل يخرج عن هذا الإطار⁶، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه بإمكان الوزير الأول أن يمارس اختصاصه في التوقيع على المراسيم التنفيذية حتى في اليوم الذي يقدم فيه طلب استقالة حكومته مادام أن رئيس الجمهورية لم يقبل بعد طلب استقالة حكومته⁷.

مع الملاحظة أن حالة أعمال الحكومة المستقلة مكرسة في الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال المادة 96 التي تنص على: « إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني (على

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 354.

2- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 307.

3- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 362.

4- قانون رقم 10-11، مرجع سابق.

5-C.E, 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, req n° 86015, Rec CE, 210.

6- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 356.

7- « Considérant qu'il résulte des termes mêmes du décret attaqué qu'il a été signé par le Premier Ministre et contresigné par le ministre de l'intérieur alors en exercice; que si le gouvernement a démissionné le 17 juillet 1984, date de l'arrêté attaqué, il ne ressort pas des pièces du dossier que ces signatures aient été données après que le Président de la République ait mis fin aux fonctions du gouvernement sur présentation de sa démission par le Premier Ministre; que, dès lors, la commune de Pomerol n'est pas fondée à soutenir que le décret a été pris par une autorité incompétente », C.E, 20 janvier 1988, Commune de Pomerol, n° 62900, Rec CE, p 16.

مخطط الحكومة) ينحل وجوباً. تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر¹، هذه المادة مرتبطة بالمادة 95 السابقة عليها والتي تفرض على الوزير الأول أن يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله.

الفرع الرابع: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر المكاني

تقتضي نظرية التنظيم الإداري التي تميز الدولة الحديثة وجود صنفين من السلطات، سلطات إدارية مركزية والتي تتمتع باختصاص وطني يشمل كل الوحدات المكونة للدولة، كما توجد في المقابل سلطات إدارية محلية تتمتع بسلطة ممارسة امتيازات السلطة العامة على قطاع جغرافي محدد.

وعملاً بمبدأ تنظيم السلطات والهيئات الإدارية من الناحية الإقليمية فقد قيد المشرع كل سلطة إدارية بممارسة اختصاصاتها في نطاق جغرافي معين بدقة²، بمعنى تحديد الحدود الإدارية التي يمكن للسلطة الإدارية أن تمارس في نطاقها فقط اختصاص إصدار القرارات الإدارية³.

فبعض السلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة مثل: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، السلطات والهيئات الإدارية المركزية، بينما نجد أن بعض السلطات الإدارية يكون نطاق اختصاصها الإقليمي محدداً في نطاق جغرافي معين مثل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي⁴، إذ نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع باختصاص تنظيم حركة السيارات ضمن حدود بلديته وهذا في إطار ممارسته لسلطته في فرض النظام العام ولكن ليس في مقدوره أن يتعدى في ذلك إلى الحدود الجغرافية لبلدية أخرى⁵.

في هذا الإطار يجب أن نشير إلى أن الحدود المكانية لممارسة الاختصاصات الإدارية مُحددة بدقة بين مجموع الهيئات الإدارية الإقليمية، وعليه فإن الصورة التي من الممكن أن تتحقق فيها مخالفة هذا العنصر تتعلق بحالة تغيير الأفراد لمقار إقامتهم بدون إشعار السلطات الإدارية المختصة⁶.

1- الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

2- كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 135.

3- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 503.

4- SEILLIER Bertrand, op.cit, p 8, n°24.

5- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 362.

6- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 3 مارس 1948 في قضية Baudoin، وقراره المؤرخ في 27 جانفي 1950 في قضية Perrin، نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 357.

بالبحث في التطبيقات القضائية القليلة نجد أن القضاء الإداري الجزائري طبق القواعد المتعلقة بالعنصر المكاني لركن الاختصاص وهذا من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 فيفري 2001، جاء في إجراءات وحيثيات القرار: أن السيد (ق.ع) استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة بتاريخ 3 فيفري 1996 والذي قضى برفض دعواه لعدم التأسيس، وأقام استئنافه على أساس أنه يملك بطاقة حرفي لممارسة تجارة المواد التقليدية والزخرفية على حافة الطريق الوطني الرابط بين ولاية البويرة وولاية قسنطينة، على قطعة أرض مملوكة له أنجز فوقها محلا تجارياً بناءً على رخصة مسلمة له من قسم الهياكل الأساسية والتجهيز للولاية، وفي 3 أوت 1995 وجهت له بلدية البويرة إنذاراً بتهديم المحل وتوقيف النشاط، وقد أوضح لها أن المحل التجاري ليس تابعاً لإقليمها وإنما يتبع للاختصاص الإقليمي لبلدية عين الترك، فأصدرت البلدية قراراً بمنع النشاط التجاري وبأشرت إجراءات التهديم الذي أسفر عنه إزالة المحل التجاري.

جاء في قرار مجلس الدولة: « حيث أن المستأنف كان يمارس تجارة المواد التقليدية على حافة الطريق الوطني رقم 5 عندما أقدمت بلدية البويرة على توقيف نشاطه وتهديم محله. حيث أن المستأنف يؤكد على أنه يمارس نشاطه فوق إقليم بلدية عين الترك التي منحتة بطاقة الحرفي وله سجل تجاري والتصريح بالوجود عنوان " الزبوجة عين الترك"، وكذلك تقرير مصالح الهياكل الأساسية والتجهيز الصادر عن ولاية البويرة يؤكد أن الموقع تابع لبلدية عين الترك. حيث أنه متى كانت هذه الوثائق تثبت أن موقع المحل التجاري تابع لإقليم بلدية عين الترك ... »¹.

رغم أن احتمال تجاوز السلطات الإدارية لحدود اختصاصها المكاني نادرة جدا من الناحية العملية نظرا لأن كل سلطة إدارية تعرف جيدا النطاق الجغرافي الذي تستطيع أن تمارس في نطاقه سلطتها ووظيفتها الإدارية، لكن قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه يثبت أن حالة تجاوز السلطات الإدارية لحدود العنصر المكاني أثناء إصدارها لمختلف القرارات الإدارية واردة وممكنة التحقق، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالبلديات أو الولايات المتجاورة جغرافياً فهنا تكون احتمالية تجاوز مقتضيات العنصر المكاني واردة جدا كما هو الحال في القضية المذكورة أعلاه.

كان من المفروض على رئيس بلدية البويرة باعتباره سلطة إدارية لامركزية وعلى دراية ومعرفة جيدة بالتقسيم الإقليمي للبلديات وحدود الولايات المتجاورة أن يأخذ في الاعتبار أن المحل التجاري الخاص

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 000200، مؤرخ في 19 فيفري 2001، فهرس رقم 78، قضية (ق.ع) ضد بلدية البويرة (قرار غير منشور)، نقلا عن: كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 136.

بالمدعي لا يتبع للاختصاص الإقليمي لبلديته، زيادة على وجود وثائق إدارية صادرة عن مديرة التجهيز بالولاية تؤكد عدم قانونية قرار بلدية البويرة، وهذا ما يؤكد مدى الضعف في التكوين والتأهيل القانوني للكثير من الموظفين العموميين خصوصاً فئة المنتخبين المحليين.

لكن في المقابل نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد سمح لبعض السلطات الإدارية بالخروج عن ضوابط العنصر المكاني، وهذا ضمن حرصه على ضمان مبدأ عمل المرافق العامة باستمرار ودوام تقديم الخدمات العامة بدون انقطاع. فأحياناً نجد أن بعض السلطات الإدارية تكون مختصة باتخاذ القرارات الإدارية حتى خارج حدود إقليمها الجغرافي، فقد تمتلك سلطة إدارية عامة أموالاً وعقارات أو تدير مرافق خارج حدودها الإقليمية كما في حالة المصالح التي تمتلكها الدولة في الخارج (السفارات، المؤسسات التعليمية، منظمات التعاون، ...)، أو أموال ومرافق عمومية تملكها البلدية وتقع في إقليم بلدية أخرى مثل: المخيمات الصيفية، مراكز الترفيه والمقابر¹، فيستطيع رئيس البلدية المعني اتخاذ التدابير الضرورية لحسن سير هذه المرافق والمؤسسات حتى ولو كانت تقع خارج النطاق الإقليمي لبلديته².

بل ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أبعد من هذا، حيث سمح للبلدية بأن تقوم بتنفيذ أشغال عمومية على إقليم بلدية مجاورة وبدون موافقة هذه الأخيرة في حالة أنها لم تجد المساحات اللازمة على إقليمها لتنفيذ مثل هذه الأشغال³.

في الأخير يجب الإشارة إلى أن المشرع قد يشترط أحياناً صدور القرار الإداري من صاحب الاختصاص في المكان الرسمي المحدد لذلك بموجب النصوص القانونية، كأن يشترط القانون اجتماع مجلس أو لجنة إدارية معينة في مكان مُحدد⁴، حيث تنص في هذا الإطار المادة 53 نقطة 6 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على: «تبطل بقوة القانون مداوات المجلس الشعبي الولائي... - المتخذة خارج مقر المجلس الشعبي الولائي مع مراعاة أحكام المادة 23 أعلاه»⁵.

ولهذا نجد أن التطبيقات القضائية في بعض الحالات لا تتعلق بالنطاق الجغرافي للعنصر المكاني في ركن الاختصاص بل بمكان اتخاذها، فعلى الصعيد الوطني نجد أن السلطات المركزية ليست

1-SEILLIER Bertrand, op.cit, p 8, n°28.

2-C.E, 18 février 1972, Chambre syndicat des entreprises artisanales du bâtiment de Haute-Garonne, Rec CE, p 153.

3-« Une commune puisse valablement décider d'implanter un ouvrage public sur le territoire d'une commune voisine, sans son accord, si elle ne trouve pas sur son territoire les terrains indispensables à cette implantation », C.E, 6 mars 1981, Association déf. habitants quartier Chèvre-Morte, A.J.D.A, 1981, p 250.

4- كنعان نواف، مرجع سابق، ص 261.

5- قانون رقم 07-12، مرجع سابق.

ملزمة بأن تكون متواجدة في مقرات عملها الرسمية حتى تستطيع ممارسة اختصاصها في إصدار القرارات الإدارية وهذا على عكس بعض السلطات الإدارية الأخرى، فيإمكان رئيس الجمهورية أو الوزير الأول التوقيع على القرارات الإدارية حتى ولو كانا خارج البلاد¹.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المحلية فإن القاضي الإداري يبدو أكثر مرونة في تعامله مع المقتضيات المتعلقة بالعنصر المكاني، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي أن مداولة المجلس البلدي في مُدرج مؤسسة عمومية بلدية لا يمكن اعتباره سبباً لإلغاء هذه المداولة، لأنه أخذ في الاعتبار أن الظروف الخاصة يمكن أن تسمح بالخروج بصفة استثنائية عن مبدأ إلزام المجلس البلدي بعقد مداولاته داخل مقر البلدية، كما قضى في قرار آخر أن البلدية لم تتجاوز حدود اختصاصها المكاني لأنه لم يكن هناك تغيير في المقر الرسمي لها إلى مكان آخر على اعتبار أن مكان الاجتماع كان في نفس البلدية وعلى بعد 160 متر فقط من مقر هذه الأخيرة².

المطلب الثاني: تصدي القاضي الإداري لصور ركن الاختصاص

تمارس السلطات الإدارية اختصاصاتها المختلفة وفق ما ينص عليه القانون، وتطبيق القانون قد يتم في بعض الأحيان بصورة آلية إذ لا تملك الإدارة سوى تطبيق المقتضيات التي تنص عليها النصوص القانونية التي تُحدد مسبقاً الطريقة والأهداف التي يتحتم على الإدارة التقيد بها، وبالمقابل نجد أن تطبيق النصوص القانونية يتم أحياناً بطريقة مرنة وذلك عندما يكون اختصاص السلطة الإدارية يقوم على اعتبار أن هذه الأخيرة تتمتع بمناسبة إصدارها للقرارات الإدارية بسلطة تقديرية على عكس الحالة الأولى التي لا تتمتع فيها إلا باختصاص مقيد (الفرع الأول)، كما أن اختصاص السلطات الإدارية قد يظهر في صورة منفردة أو مشتركة (الفرع الثاني)، وفي بعض الأحيان تجد الإدارة نفسها في وضعية عدم اختصاص سلبي أو إيجابي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

اختلفت آراء الفقه في تحديد المقصود بمصطلح السلطة التقديرية في ممارسة الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية، كما أن الاختصاص المقيد عرف هو الآخر تحولاً في مفهومه (أولاً)، هذا ما يتطلب بالضرورة البحث في المعايير التي على أساسها يتم التمييز بين كل من السلطة

1-SEILLIER Bertrand, op.cit, p 8, n°29.

2-C.E,1 juillet 1998, préfet de l'Isère ,Rec CE, P 768.

التقديرية والاختصاص المقيد (ثانياً)، كل هذا مع التركيز على التطبيقات القضائية التي تظهر الاتجاهات التي يعتنقها القضاء الإداري في هذا المجال (ثالثاً).

أولاً: تعريف السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

يتطلب الأمر التطرق لتعريف السلطة التقديرية ثم مقابلتها بتعريف الاختصاص المقيد.

1- تعريف السلطة التقديرية: عرف الأستاذ Roger BONNARD السلطة التقديرية بقوله: « تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة ويبين لها ما يصح عمله وما يصح تركه »¹، وعليه فإن مدلول السلطة التقديرية ينصرف إلى الوضعية التي تتمتع فيها الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت المناسب للتصرف والسبب الملائم وتحديد محل هذا التصرف².

فالنصوص القانونية تمنح للإدارة قدراً من الحرية في ممارسة الأعمال الإدارية³، إذ أنها عندما تمارس سلطتها التقديرية فإنها في الحقيقة تقوم بالاختيار بين عدة قرارات تكون كلها مشروعة، فهي حرة في تقدير ملاءمة تصرفها تبعاً للظروف بحيث تستطيع اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة⁴ مثل قرار الترقية في سلم الوظيفة الإدارية أو سلم التنقيط في مسابقة التوظيف فهذه القرارات تتمتع فيها الإدارة بحرية كبيرة⁵، أو منح الأوسمة والنياشين حيث تملك حرية مطلقة في منحها للأفراد الذين ترى أنهم يستحقون التكريم⁶.

1-BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et recours pour excès de pouvoir », R.D.P, 1923, p 363.

و هو نفس الاتجاه الذي اتبعه الأستاذ سليمان الطماوي في تعريفه للسلطة التقديرية، إذ يرى أنها نوع من الحرية التي تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، واختيار وقت تدخلها وتقدير الوسائل المناسبة لمواجهة هذه الحالة، أنظر سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 63.

2- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 29.

3- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 292.

4-LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 77.

5-WALINE Jean, op.cit, p 427.

6- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص ص 40-41.

ولهذا نجد أن السلطات الإدارية تملك السلطة التقديرية في منح أو رفض رخصة لشغل قطعة أرض تابعة للأملك العمومية لاستعمالها لأغراض خاصة، حيث تنص المادة 64 من القانون رقم 90-30 على: « تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحدٍ الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة»¹.

كما تنص المادة 116 فقرة 1 من قانون الولاية على: « يمكن الوالي، عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية، عن طريق التسخير»²، فالمشرع هنا لم يحدد للسلطة الإدارية المختصة (الوالي) مجال ونطاق ونوعية الظروف الاستثنائية التي تبرر إصدار قرار تسخير القوة العمومية، بل أعطاه سلطة تقديرية واسعة لمواجهة هذه الظروف باعتباره مسؤول على المحافظة على النظام العام داخل حدود ولايته كما تقرر ذلك المادة 114 من نفس القانون.

كما تنص المادة 91 من قانون البلدية على: « في إطار مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به»³، فباعتبار رئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن العام داخل إقليم بلديته فهو يمارس سلطة تقديرية أثناء تفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية، فله أن يأمر بتسخير الأشخاص والممتلكات اللازمة لمواجهة هذه الظروف.

وعليه فلم يصبح هناك جدال حول ضرورة ترك مجال من الحرية للسلطات الإدارية وهي تمارس اختصاصاتها وهذا من أجل تحقيق الصالح العام، فالسلطة التقديرية تظهر بأنها ضرورة أساسية لنشاط الإدارة خاصة مع ازدياد تدخل الدولة في الوقت الراهن في جميع مجالات الحياة والمسؤوليات الكبرى التي تقوم بها الإدارة العامة، غير أن الاعتراف للإدارة بممارسة سلطتها التقديرية يجب أن يكون مقيدا بضرورة

1- قانون رقم 90-30، مؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 2 ديسمبر

1990، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، صادر في 3 أوت 2008.

2- قانون رقم 12-07، مرجع سابق.

3- قانون رقم 11-10، مرجع سابق.

ممارستها في إطار القانون أي في حدود النظام القانوني المقرر في الدولة وهذا حماية لحقوق وحريات الأفراد وتجسيدا لمبدأ المشروعية¹.

بهذا المعنى فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تفسر بأنها سلطة تحكمية أو تعسفية وهذا لأنها تُمارس في إطار احترام القانون، فالإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في إجراء وتأطير امتحان معين لكن ممارسة هذه السلطة تكون مقرونة بضرورة احترام المقرر الدراسي المعتمد عند وضع أسئلة هذا الامتحان، وعليه فإن تقدير ملاءمة اتخاذ القرار يُترك للإدارة التي لها حرية الاختيار بين عدة قرارات كلها مطابقة للنصوص القانونية².

كما أنه من الحدود التي يضعها الفقه والقضاء الإداري على الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم مبدأ المساواة، فأصدار قرار إداري خصوصاً عندما يمنح للمخاطب به امتيازات معينة يفرض على السلطة المُصدرة للقرار الأول أن تصدر القرار نفسه بالنسبة للفرد الذي يوجد في حالة مماثلة لتلك التي أدت إلى اتخاذ القرار الأول. وهذا المبدأ يعتبر منذ مدة طويلة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون ويندرج ضمنه: المساواة أمام القانون، القضاء، الضرائب، المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة واستعمال الأملاك العمومية³.

2- تعريف الاختصاص المقيد: تمارس الإدارة اختصاصاتها طبقاً لمبدأ المشروعية، وتطبيق القواعد القانونية يتم في بعض الأحيان بصورة آلية ففي هذه الحالة يكون الاختصاص مقيداً⁴، إذ أن النصوص القانونية تفرض على رجل الإدارة بطريقة آمرة وملزمة الهدف الذي يجب أن يحققه مقدماً والأوضاع التي يجب أن يلتزم بها فالقانون يُملئ مقدماً على رجل الإدارة مضمون القرار الذي يصدره⁵.

1- زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 117.

2-WALINE Jean, op.cit, p 427.

3-HOURSON Sébastien, « quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire », R.F.D.A, 2013, p 743.

4- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 357.

5- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 27.

أنظر في نفس المعنى محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص 69: « الاختصاص المقيد هو تطبيق الإدارة لما جاء في نصوص القانون دون أن تكون لها الحرية في الامتناع عن إصداره، متى توافرت شروط إصداره القانونية أو الواقعية، فالقانون هو الذي يبين للإدارة الخطأ أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه ».

هذا يعنى أن الاختصاص المقيد يوجد حينما يرسم القانون منذ البداية القرار الذي يجب على الموظف أو السلطة الإدارية اتخاذه تجاه حالة معينة، وهذا ما عبر عن الأستاذ جيرو بقوله: «**في حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل يفرض عليها بطريقة أمر، التصرف الذي يجب عليها مراعاته**»¹، ولهذا قارن الأستاذ Marcel WALINE بين عمل الإدارة في حالة الاختصاص المقيد ووظيفة القاضي في حل النزاعات القضائية إذ أن كليهما يقتصر دوره على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التي ينص عليها القانون².

إن ممارسة الإدارة لسلطاتها بأسلوب الاختصاص المقيد يمنعها من التعسف والاعتداء على حقوق وحرية الأفراد، لأن القانون هو الذي يفرض مقدماً على الإدارة اتخاذ القرارات الإدارية عند توافر شروط تطبيقها فإذا تجاهلت الإدارة هذا المقتضى كانت قراراتها عرضت للرقابة القضائية، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع في الوقت الحاضر يميل إلى التوسع في الاختصاصات المقيدة والتضييق في نطاق السلطة التقديرية للإدارة³.

إن المبرر الذي يفسر اللجوء إلى أسلوب الاختصاص المقيد في ممارسة الاختصاصات الإدارية هو تحقيق الاستقرار في المعاملات، لأن الفرد المخاطب بالقواعد المنظمة لهذه الاختصاصات يستطع العلم بطريقة تطبيقها والأثر القانوني الذي يترتب على هذا التطبيق، على أساس أن تطبيق الإدارة للقواعد القانونية يتم بطريقة آلية إذ لا يقوم الموظف المختص بأي جهد وبالنتيجة لا يمارس أية سلطة تقديرية⁴. لكن حتى في حالة ممارسة الإدارة لاختصاصاتها بصورة مقيدة فإنها تكون ملزمة بفكرة المصلحة العامة، إذ أنه توجد بعض الحالات والظروف يُسمح فيها للسلطات الإدارية بالامتناع عن اتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون⁵ مثل حالة امتناع السلطات الإدارية عن تسخير القوة العمومية لتنفيذ أحكام وقرارات الجهات القضائية، وهذا حماية لمقتضيات المصلحة العامة وصيانة الأمن العمومي⁶.

1- نقلا عن سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 27.

2-WALINE Marcel, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le control juridictionnel », R.D.P, 1930, pp 201-202.

3- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، (بدون دار نشر)، 2003، ص 96.

4- محمود سامي جمال الدين، « القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا »، مرجع سابق، ص ص 326-327.

5-LE GRAS Julien, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », A.J.D.A, 2010, p 1406 .

6-C.E, 3 juillet 1998, Bitouzet, req n°158592, R.F.D.A, 1998, p 1243.

ثانياً: معيار التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

لقد حاول العديد من الفقهاء وضع هذا المعيار ودون الدخول في النقاش الفقهي الكبير حول هذا الموضوع، فإن الرأي الأقرب للقبول حسب الأستاذ سليمان الطماوي هو المسلك الذي وضع أسسه الفقيه الفرنسي Roger BONNARD والذي يتفق إلى حد كبير مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقد أخذ به العديد من الفقهاء كالفقيه الفرنسي Marcel WALINE، ويقوم هذا الرأي على حجتين:

الأولى: أنه ليس هناك قرار تقديري كله وأن طائفة الأعمال التقديرية في مجملها قد اختفت والبقية من هذا النوع من القرارات هي طائفة أعمال السيادة¹، لأن النشاط الإداري يخضع أثناء تطبيقه في الميدان لضرورة احترام النصوص القانونية زيادة على ضرورة أن يكون الهدف من هذا النشاط هو تحقيق المصلحة العامة، فكل قرار إداري يستوجب وجود عناصر تقديرية وأخرى مقيدة².

الثانية: إن المجال التقديري أو المقيد في القرارات الإدارية إنما يرد على ركن معين من أركان القرار الإداري³.

ولمعرفة المجال المحدد لممارسة السلطة التقديرية أو الاختصاص المقيد يجيب الأستاذ Jean WALINE على أن المرجع في ذلك هو للنصوص القانونية⁴، فالمشرع هو الذي يحدد القواعد القانونية التي تستند عليها الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية وهو الذي يحدد مدى عموميتها وتجريدها. لكن مهما كانت الحرية التي تتركها النصوص القانونية للإدارة للقيام بممارسة اختصاصاتها فلا بد من الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة وضع قواعد مكملة تحكم ممارستها لسلطتها التقديرية، كما له أن يقيد من حريتها بما يتفق مع مبدأ الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم ومبدأ فعالية النشاط الإداري⁵.

إن القاضي الإداري حتى في الأحوال التي لا ينص القانون فيها على الأسباب التي على أساسها تمارس الإدارة اختصاصاتها فإنه يفسر النصوص القانونية على نحو يوسع من مدى رقابته على القرار،

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 50-51.

2- LOMBARD Martine, Droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p 64.

3- «Il n'y a plus d'acte complètement discrétionnaire, mais dans tous les actes administratifs se retrouve l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, plus ou moins étendu selon les cas», WALINE Marcel, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le control juridictionnel », op.cit, p 198.

4- WALINE Jean, op.cit, p 428.

5- مخشاف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 54.

أي أنه يقيد في اختصاص الإدارة في مجال معين على الرغم من أن القانون منح لها سلطة تقديرية، وغالباً ما تكون هذه الحالات متعلقة بالإجراءات الإدارية المقيد للحريات¹.

ثالثاً: خضوع السلطة التقديرية والاختصاص المقيد للرقابة القضائية:

قبل البحث في تطبيقات القضاء الإداري لفكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في مختلف الأنظمة القضائية الرائدة في القضاء الإداري ومقارنتها بالوضع الوجود على مستوى القضاء الجزائري، يجب التطرق إلى نقطة أساسية تتعلق بمجال التقييد والتقدير في أركان القرار الإداري.

1- مجال التقييد والتقدير في القرار الإداري: يتكون القرار الإداري كما هو معلوم من خمسة أركان، هذه الأخيرة لا توجد في نفس المستوى من حيث تمتع الإدارة اتجاهها بسلطة تقديرية فبعض الأركان تظهر فيها السلطة التقديرية بشكل بارز وواضح على عكس البعض الآخر. يثور التساؤل حول علاقة ركن الاختصاص بفكرة السلطة التقديرية للإدارة وما إذا كانت هذه الأخيرة تتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال ممارسة اختصاصاتها أم أن سلطتها في هذا المجال مقيدة ؟

يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن الإدارة لا تملك أية حرية بالنسبة لركن الاختصاص فيجب على الموظف الإداري أن يحترم القواعد التي نص عليها المشرع في هذا المجال²، بمعنى أن الإدارة لا تستطيع ممارسة سلطتها التقديرية بالنسبة لركن الاختصاص إذ يجب أن يصدر القرار من الجهة أو الموظف الذي يملك الاختصاص بإصداره³.

هذا يعني أن ركن الاختصاص يندرج بصفة كلية ضمن نطاق الاختصاص المقيد ولا مجال لإعمال السلطة التقديرية في مسألة الاختصاص على أساس أن الإدارة توجد دائماً في وضعية اختصاص مقيد، فالمشرع عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية في مجال معين فإنه يحدد الجهة الإدارية أو الموظف المختص بممارسة تلك السلطة التقديرية ولا يحق للإدارة في هذه الحالة إعمال التقدير في مسألة الاختصاص بممارسة تلك السلطة بل أن سلطتها في هذا المجال مقيدة دائماً⁴.

وعليه يكون الموظف الإداري إما مختصاً بممارسة عمل إداري معين أو لا يكون مختصاً، فإذا كان مختصاً فالقانون قد يعطيه سلطة تقديرية في أداء هذا العمل وقد يقيد اختصاصه وسواء تمتع بسلطة

1- إبراهيم عبد العزيز، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب. س. ن، ص 100.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 52.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 576.

4- المرجع نفسه، ص 577.

تقديرية في ممارسة اختصاصاته أم لا فإن هذا يكون لاحقاً على اختصاصه به، وحتى في الحالات التي يجوز فيها للسلطات الإدارية أن تفوض في اختصاصاتها فإن ذلك لا يعتبر تطبيقاً لفكرة السلطة التقديرية في مجال الاختصاص، فتفويض الاختصاص سلطة مقيدة وليست تقديرية في جميع الأحوال والأمر نفسه ينطبق على نظام الحلول والإنابة في ممارسة الاختصاصات الإدارية¹.

2- التطبيقات القضائية لفكرة الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية: من خلال استعراض وتحليل مختلف الاتجاهات التي يعتنقها القضاء الإداري في مختلف الأنظمة القضائية المقارنة يظهر مدى التطور الكبير الذي حدث في مسألة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والاختصاص المقيد.

أ- في القضاء الإداري الفرنسي: بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيداً لفترة زمنية طويلة بفكرة امتناعه عن ممارسة الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة باعتبار أن هذه السلطة هي من مجالات واختصاصات الإدارة ولا يمكن فرض رقابة عليها في هذا الخصوص، هذا المسلك يمكن تبريره بالظروف السياسية والدستورية التي ميزت تلك الحقبة، لكن مع تطور وظائف الدولة وبروز الإدارة كعنصر أساسي وكأداة رئيسية لتنفيذ سياسة الدولة أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينتهج سياسة قضائية مغايرة في رقابته للسلطة التقديرية².

إذا كانت القاعدة العامة أن القاضي الإداري يقف برقابته عند حد رقابة التكييف القانوني لوقائع القرارات الإدارية والتي تدخل ضمن نطاق رقابة المشروعية، لكن هذا المبدأ عرف تطوراً في اتجاه القضاء الإداري أكثر فأكثر نحو إعمال رقابة الملاءمة، وذلك عن طريق تطبيق فكرة الخطأ الواضح في التقدير وكذا تطبيق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف أو ما يعرف بالنظرية التقييمية³، فهذه هي الأساليب الحديثة التي أبتكرها القضاء الإداري الفرنسي في رقابته للسلطة التقديرية.

الفقرة الأولى- فكرة الخطأ الواضح في التقدير: لقد عمل القضاء الإداري الفرنسي على تحقيق أعلى درجات من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة، من أجل ضمان التوازن الدقيق بين ضرورة حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد واعتبارات فعالية النشاط الإداري وفكرة المصلحة العامة في ظل الظروف المتغيرة دوماً، لذلك توصل مجلس الدولة إلى أنه من الضروري عليه أن يحد من حرية الإدارة في تقدير

1- حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 114.

2- زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها »، مرجع سابق، ص ص 118-119.

3- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 118.

ملاءمة قرارها الإداري بأن يُخضع هذا التقدير لرقابته حتى لا يتحول إلى سلطة تعسفية، ومن هنا جاءت فكرة " الخطأ الواضح في التقدير" لسد الثغرات الموجودة في الرقابة على مشروعية القرارات التي تصدر استنادا إلى السلطة التقديرية ولكن دون الدخول في دائرة الملاءمة التي تبقى للإدارة الحرية في تقديرها بشرط أن تمارس بصورة معقولة ومبررة¹.

الصعوبة التي تظهر في هذا المجال تكمن في وضع معيار لتعريف الخطأ الواضح في التقدير، حسب بعض الفقهاء الخطأ الواضح في التقدير هو خطأ بديهي أو جلي يثيره الأفراد ويقره القاضي، فهو خطأ جلي بمعنى جسيم وظاهر حتى لغير العارفين بالقانون وبالنتيجة هذا الخطأ لا يظهر إلا عند عتبة معينة وهي تجاوز حدود التصرف العقلاني عندها نكون أمام ما يسمى الخطأ الواضح في التقدير، وبعبارة أخرى الخطأ الواضح في التقدير ليس ما يصدر عن الشخص الذي لا يتوخى الحذر بل هو أعمق من ذلك بكثير لأنه يقع خارج نطاق كل المعايير المعقولة فهو يقابل التعسف²، فالخطأ الواضح في التقدير على هذا الأساس يعني الخطأ الفاحش حتى في تقدير الجهلاء أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك وذلك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية³.

بدأت فكرة الخطأ الواضح في التقدير تظهر تلميحا أو ضمنا في قرارات مجلس الدولة الفرنسي إلى أن صدر حكمه في 15 فيفري 1961 والذي أخذ صراحة بهذه الفكرة التي أصبحت من النظريات المستقرة داخل القضاء الإداري الفرنسي⁴.

إن رقابة الخطأ الواضح في التقدير تشكل في الواقع خطوة أساسية للحد من السلطة التقديرية للإدارة وذلك بالنظر لما تفرضه على رجل الإدارة من الالتزام بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري، أو بمعنى آخر تفرض هذه الرقابة على رجل الإدارة التزاما بأن يكون حذرا عند مباشرته سلطته التقديرية⁵.

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 773.

2-SERRANDE Pierre, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récent », **R.D.P.**, n°128 / 2012, 4, juillet – août, pp 907-908 .

3-BRAIBAN Guy, Droit administratif français, 1984, p 240.

نقلا عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 777.

4 - C.E ,15 fivrier 1961, Lagrane, **A.J.D.A.**, 1961, p 200.

نقلا عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 775.

5- زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها »، مرجع سابق، ص 123.

نستطيع أن نقارن فكرة الخطأ الواضح في التقدير من هذا المنظور بمفهوم الانحراف في استعمال السلطة، فرقابة الانحراف في استعمال السلطة وجدت من أجل أن تضع على عاتق الإدارة الحد الأدنى من الأخلاق ومنعها من استعمال سلطاتها من أجل تحقيق أهداف أجنبية عن المصلحة العامة، نفس الشيء بالنسبة لرقابة الخطأ الواضح في التقدير وجدت من أجل أن تفرض على السلطات الإدارية احترام الحد الأدنى من المنطق والتعقل¹.

من أوائل قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره المؤرخ في 9 جويلية 1978 في قضية Le bon وكذا قراره المؤرخ في 26 جوان 1978 في قضية Vinolay، وفي القرارين سجل مجلس الدولة الفرنسي في صدد تبرير قرار الإلغاء عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه²، وكذلك في قراره المؤرخ في 07 نوفمبر 1979 أين ألغى قراراً تأديبياً صادراً عن أحد المجالس البلدية ضد موظفة لارتكابها عدة أخطاء تأديبية، فمجلس الدولة في هذا القرار الأخير اقتنع بوجود الوقائع المنسوبة للموظفة لكنه أقر بأن تلك الوقائع لا تصل إلى درجة العقوبة المسلطة عليها من طرف الإدارة، وأن قرار هذه الأخيرة مشوب بخطأ واضح في التقدير مما جعله يلغي القرار التأديبي الصادر ضد موظفة البلدية³.

2- مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف: يرتبط تطبيق نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف أو كما يسميها البعض نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في الحالة التي يكون قرار الإدارة صادراً في إطار السلطة التقديرية، وذلك عندما تكون حرة في أن تختار بين عدة حلول بشأن مسألة معينة أو في حالة ما إذا ترك المشرع للإدارة فرصة وضع الحلول التي تراها مناسبة. وفي هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث يرى بعض الفقه أن حرية الإدارة في اختيار موضوع القرار بهذه الكيفية قد يؤدي إلى نتائج خطيرة على حقوق وحرريات الأفراد وعلى النشاط الإداري في حد ذاته، وهذا إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة وبينة من عدم التوازن⁴.

1-SERRANDE Pierre, op.cit, p 907.

2-« *Le conseil d'Etat s'est reconnu le pouvoir de contrôler si la sanction disciplinaire ... n'était pas manifestement disproportionnée à la gravité des fautes commises* »

نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 82-83 .

3-C.E ,7 novembre 1979, Mme Boury Nauron, **R.D.P**, 1980, pp 1454-1455, Note Auby.

4- زروق العربي، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008، ص ص 132-133.

وأمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة هذه الحالات توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية، التي أتاحت له في واقع الأمر أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء قيامه بتقييم مضمون قرار إداري ما من أن يحيط بكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أو على الأقل كل ما له أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المترتبة عليه، حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء موازنة بين هذه المزايا والأضرار من جهة وبين الغاية من القرار من جهة أخرى، فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح كفة الأضرار يتعين على القاضي الإداري الحكم بإلغاء هذا القرار أما إذا رجحت كفة المنافع فإنه يقضي بمشروعيته، ونتيجة لذلك كانت أول التطبيقات لهذه النظرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة¹.

أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قراره الشهير المؤرخ في 28 ماي 1971 في قضية المدينة الجديدة الشرقية Ville nouvelle Est، تتلخص وقائعها في أن مشروعاً عاماً يستهدف إعداد مدينة جامعية ومدينة جديدة تطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل المسكونة وكان الكثير منها قد شيد من وقت قريب، وللحكم على شرعية القرار الصادر بنزع الملكية طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة تقوم على الموازنة بين النفقات والمزايا صاغها على النحو التالي: « أنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأمالك الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة، لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنه»².

استقر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك على تطبيق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف المترتبة عن عمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الخصوص ولم يكن يحدها في هذا الشأن سوى الانحراف في استعمال السلطة، كما امتد تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلى مجالات أخرى عديدة من أهمها تلك المتعلقة بالتخطيط والتنظيم العمراني والمتعلقة بتراخيص المباني وكذلك بتنظيم المدن³.

1- زروق العربي، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مرجع سابق، ص 133.

2- « *Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* », C.E. 28 mai 1971, ministre de l'équipement et du logement c / fédération de défense des personnes dénommé, VILLE NOUVELLE EST, G.A.J.A, n°84, op.cit, p 586.

3- زروق العربي، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مرجع سابق، ص 138.

ومن القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 في قضية TGV de Chasseneuil-du- Poitou et de Migné « باعتبار أن عملية نزع الملكية لا يمكن اعتبارها مرتبطة بالمنفعة العامة، إلا عندما تكون الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة والتكلفة المالية لها وكذا الأضرار الاجتماعية المحتملة لها أو الأضرار التي تلحق بالمصالح العامة الأخرى التي تستوجبها، لا تكون مفرطة أو زائدة بالقياس للمنفعة العامة المترتبة عليها »¹.

يشير الأستاذ سليمان الطماوي إلى انقسام الفقه الفرنسي بخصوص هذا الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي بين مؤيد ومعارض، فقد أعلن الفقيه Jean RIVERO صيحته التحذيرية من أن مجلس الدولة تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم "Juge qui gouverne"².

لكن يلاحظ بصورة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى تطبيق هذه الوسيلة من وسائل الرقابة القضائية إلا بحذر شديد وبمقياس منضبط كما جاء في تقرير مفوض الحكومة BRAIBANT Guy، ومع ذلك فإن غالبية الفقه يدق أجراس الخطر من هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة والذي يدفع به لكي يخوض في تقديرات فنية بالغة الدقة وهو لا يملك الوسائل المناسبة لتقدير هذه الأمور التي تقع عند الحد الفاصل بين مجال المشروعات والملاءمة، كما أن هذا المسلك لم يفعل أكثر من أنه استعاض عن تحكم الإدارة بتحكم القضاء، ويفسر البعض الآخر أن مجلس الدولة بقضائه الحديث يستهدف تحقيق هدفين هما: الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة وغير المنطقية وإلزام الإدارة بتقديم مبررات جديدة لمشروعات قراراتها. هكذا يطور مجلس الدولة رقابته وفقاً للتطورات الحاصلة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي ولكنه يفعل ذلك بحذر شديد وفي ضوء أصوله القديمة وتطور المجتمع الفرنسي³.

إن هذه الرقابة التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي وعلى الرغم مما تحمله في طياتها من تدخل من جانب القاضي الإداري في بحث ملاءمة القرار الإداري، فإنها لا تخرج عن إطار رقابة المشروعات إذ أن هذا البحث ليس سوى وسيلة للتأكد من مشروعية القرار الإداري عن طريق التحقق من مطابقته لمبدأ

1- « *Considérant qu'une opération ne peut être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privé, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou atteinte à autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* », C.E 28 mars 2011, collectif contre les nuisances de TGV de Chasseneuil –du- Poitou ET de Migné Auxances, A.J.D.A, 2011, p 2417.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 84.

3- المرجع نفسه، ص ص 84-85.

الموازنة باعتباره من المبادئ القانونية العامة التي تلتزم الإدارة باحترامه وإلا اعتبر قرارها المخالف لهذه المبادئ غير مشروع¹.

ب- في القضاء الإداري المصري: يشير الأستاذ سليمان الطماوي إلى أن اتجاه قضاء مجلس الدولة المصري لم يختلف عن الاتجاه التي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، حيث مارس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة على الأقل في مجالين: مجال القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري علاوة على تطبيقه في بعض الأحيان لتقنية رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار².

جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 30 ماي 1998: « ومن حيث أنه من المستقر في قضاء هذه المحكمة أن نقل العامل من وظيفته إلى وظيفة أخرى معادلة داخل الوحدة، أو إعادة توزيع العاملين على الوظائف المختلفة هو أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة، تجريبه وفقاً لمتطلبات العمل وصالحه ودواعيه وليس للعامل الحق في التمسك بالبقاء في وظيفة معينة، بل الأمر مرده إلى ما ترتبه جهة الإدارة محققاً لحسن سير المرفق العام ولما تأنسه أكثر من غيره من العاملين ولا معقب من القضاء على قرار الإدارة في هذا الشأن مادام أن القرار قد صدر خالياً من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها »³.

كما جاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا: « ومن حيث أن نص المادة 43 من قانون تنظيم الجامعات، ناظ لرئيس الجامعة الاختصاص بتعيين عميد الكلية أو المعهد التابعين لرئاسة جامعتهم، ولم يُورد على سلطته في الاختيار والتعيين سوى قيد وحيد هو أن يكون من يقرر تعيينه من بين الأساتذة العاملين بالكلية أو المعهد الذي يجري التعيين في وظيفة العمادة به، وفيما عدا هذا أطلق المشرع في نص المادة المذكورة يد رئيس الجامعة في الاختيار والتعيين وبسط له كامل السلطة التقديرية في هذا الصدد لاختيار من يُقدر صلاحيته وقدرته في شغل وظيفة العميد وإدارة شؤونها عن

1- مرشحة عمار وحيد، « ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزح الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة فرنسا، مصر، المغرب، ليبيا والأردن »، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11 العدد 2، 2009، ص 392.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.

3- المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 3466-38 قضائية، مؤرخ في 30 ماي 1998، نقلا عن: محمد كمال الدين منير، « السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري »، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية -، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 19-30 نوفمبر 2005، ص 217.

كفاءة وجدارة لمعاونة الجامعة من خلال ذلك، على نحو يفضي إلى صون صالح المرفق وتحقيق المصلحة العامة»¹.

وفي مجال العقوبات التأديبية كان للقضاء الإداري المصري السابق في تقرير الكثير من الأحكام التي تتعلق بضوابط تسليط العقوبات التأديبية سبق فيها حتى مجلس الدولة الفرنسي، إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا مؤرخ في 30 جانفي 1958: « أن تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية التي استوجبت توقيعه، هو مما تستقل به الجهة التي جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه، ولا تملك المحكمة _على ما جرى به قضاؤها_ التدخل في هذا التقدير، ومرد ذلك إلى أن المخالفات التأديبية غير محددة، ولا مقررة بنصوص خاصة تبين كل منها، ولذلك يقع العقاب التأديبي على أعمال تقدر الجهة التأديبية أنها تستحق الجزاء، وتقدر تبعاً لذلك مقدار هذا الجزاء في حدود العقوبات الواردة في القانون»².

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا مقتضيات السلطة التقديرية في مجال التراخيص الإدارية وتجديدها وذلك في حكمها المؤرخ في 30 نوفمبر 1997³.

أما في مجال التراخيص التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيداً بحيث تقتصر رقابة القاضي الإداري على التأكد من أن طلب الترخيص جاء موافقاً لما ينص عليه القانون، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها المؤرخ في 28 سبتمبر 2003 بما يلي: « ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الاستفادة من نصوص المواد 4 و 6 و 7 من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم 1983/309، على أن اختصاص الجهة الإدارية

1- المحكمة الإدارية العليا ، قرار رقم 9226-50 قضائية، مؤرخ في 30 أبريل 2005، نقلا عن: محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص 220.

2- المحكمة الإدارية العليا، قرار مؤرخ في 30 أبريل 2005، مجموعة أحكام المحكمة، السنة 11، نقلا عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 88.

3- المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 2231-36 قضائية، مؤرخ في 30 نوفمبر 1997، نقلا عن: محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص 226، جاء فيه: « وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الترخيص للأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف في مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق المال العام، بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادي ... وتتمتع الإدارة بالنسبة لهذا النوع من التراخيص بسلطة تقديرية واسعة، فيكون لها إلغاء الترخيص في أي وقت بحسب ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة».

المختصة بشؤون التنظيم في منح تراخيص إنشاء المبني أو إقامة الأعمال المنصوص عليها في القانون رقم 106 لسنة 1976 هو اختصاص مقيد ومخصص الأهداف»¹.

بالنسبة لرقابة القضاء الإداري المصري في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فيجيب الأستاذ سليمان الطماوي على ذلك بأن القضاء المصري أخذ بها في أحكام قليلة أهمها حكم المحكمة الإدارية العليا الشهير في قضية "عزبة خير الله"² وحكم "سوق روض الفرج وسوق الأسماك"³. ما يستفاد من كل هذه القرارات أن القضاء الإداري المصري سار في نفس الاتجاه التي اعتنقه القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة للرقابة على السلطة التقديرية والاختصاص المقيد للإدارة، وحتى أن القضاء المصري كان قد سبق نظيره الفرنسي في تقرير بعض المبادئ الخاصة بالرقابة على القرارات التأديبية في إطار ما يسمى بنظرية الغلو.

ت- في القضاء الإداري الجزائري: من خلال مراجعة مختلف القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري سواء بالنسبة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حالياً يتبين أنه اقتصر في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة على الأساليب التقليدية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي والمتمثلة في الرقابة على وقائع القرارات الإدارية ورقابة مدى صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، أما بخصوص الاتجاهات الحديثة لرقابة السلطة التقديرية فإنها لم تجد تطبيقات كثيرة لدى القاضي الإداري الجزائري⁴. وحتى من خلال التطبيقات القضائية القليلة فالملاحظ أن قرارات مجلس الدولة تتميز بالتذبذب وعدم الاستقرار، إذ أنه مارس رقابته على عناصر السلطة التقديرية للإدارة في البعض منها كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي والمصري وامتنع عن هذه الرقابة في حالات أخرى⁵. هذا الوضع لا يمكن بأي حال أن يكون مقبولاً، لأن التطورات التي أوجدها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر

1- المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 9226-50 قضائية، مؤرخ في 30 أبريل 2005، نقلا عن: محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص 220.

2- المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 1875-30 قضائية، مؤرخ في 9 مارس 1991، نقلا عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 94-95.

3- المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار رقم 2790-36 قضائية، مؤرخ في 2 مارس 1992، نقلا عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 95-96.

4- زروق العربي، «التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها» مرجع سابق، ص 124-125.

5- محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 214.

بخصوص الرقابة على السلطة التقديرية كان الهدف البعيد منها هو حماية مبدأ المشروعية وبالنتيجة ضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، لكن القاضي الإداري الجزائري لم يصل بعد في قراراته لمستوى القاضي الإداري في فرنسا أو مصر .

فمن أجل يتحكم القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يجب عليه أن يعايشها من الداخل لكي يستطيع الموازنة بين مقتضيات السلطة العامة وحقوق وحرّيات الأفراد، وذلك يتضح من خلال الوضعية التي يحتلها القاضي الإداري الفرنسي عكس ما هو الحال بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري الذي يبقى بعيد عن الإدارة¹، فيتحم على هذا الأخير أن يكون قادرا على فهم مشكلات الإدارة واستيعابها وأن يكون مؤهلا لانتهاج سياسة قضائية حكيمة لأنه يتحم عليه البحث عن نقطة التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والخاصة، وهذا لا يتحقق إلا بأن يكون للقاضي الإداري نمط من التفكير القضائي يؤهله لتحديد خصوصية المنازعة الإدارية.²

لقد رفض القاضي الإداري الجزائري إخضاع السلطة التقديرية للإدارة لرقابته وصرح بأن الإدارة لها الحرية الكاملة في تقدير بعض القرارات، يظهر هذا من خلال قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 15 فيفري 2005 في قضية النقابة الجماعية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، حيثيات وإجراءات القضية تدور حول طعن النقابة الجماعية للصناعة الصيدلانية بإبطال المقرر الوزاري المشترك الذي اتخذته وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير العمل والضمان الاجتماعي بتاريخ 6 ماي 2003، والمتضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف صندوق الضمان الاجتماعي، على أساس أن هذا المقرر لم يدرج ضمن قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء اسمه " كريبو فلويد ز بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري "لادفارما"، هذا الأخير عضو في النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية.

وقد جاء في قرار مجلس الدولة: « حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض، هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري

1- صدراتي صدراتي، « القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها »، م. ج. ع. ق. إ. س، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد 3، 1991، ص ص 573-574.

2- دريد كمال، « الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به »، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص 7. (غير منشور)

مناقشته عندما لا يأتي مشوباً بخطأ قانوني ولا تجاوز السلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها»¹.

رغم أن منطوق القرار لم يشير بصفة صريحة إلى الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، لكن الشيء الملفت للانتباه أن قضاة مجلس الدولة رفضوا الخوض والبحث في مسائل فنية هي من صميم عمل الإدارة وهذا ضمن ممارستها لسلطتها التقديرية في تحديد قائمة الأدوية القابلة للتعويض من طرف صندوق الضمان الاجتماعي، وإنه بالنتيجة لا مجال لممارسة رقابة قضائية على المقرر الوزاري المشترك بما أنه جاء غير مشوب بعيب مخافة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة.

في المقابل فإن القاضي الإداري الجزائري حسب تحليل أحد الباحثين قد مد رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بشكل كبير خاصة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية ومدى تناسبها مع الأخطاء المهنية المرتكبة إذ ذهب إلى القول: « فإذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تُطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، وتطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها تدخل الخصومة، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة للتأكد من نسبتها إلى الموظف، ومراقبته لمدى تناسب وملاءمة العقوبة المتخذة من قبل السلطة التأديبية، والخطأ المنسوب إلى الموظف، لما لهذه الرقابة من آثار تختلف بين ما إذا كانت العقوبة تعسفية أم مبررة»²، ولعل الجراءة التي تحلى بها القاضي الإداري الجزائري هنا مردها هو أنه قضاء وجد أرضية وطريقاً ممهداً من طرف القضاء المقارن ولم تشكل له هذه المسألة أي عناء يذكر³.

لقد مارس القضاء الإداري الجزائري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال تقنية الخطأ الواضح في التقدير، يظهر هذا من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26 جولية 1999، في حيثيات وإجراءات القضية أن السيد (ب.ي) الذي كان يعمل بصفة مقتصد (مسير مالي) لدى مديرية التربية لولاية سيدي بلعباس تم تسريحه عن العمل بموجب مقرر صادر عن مدير التربية وهذا لكونه كان محل متابعة جزائية من محكمة سيدي بلعباس بتهمة إنشاء محل للفسق.

1- مجلس الدولة، قرار رقم 19704، مؤرخ في 15 فيفري 2005، قضية النقابة الجماعية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص ص 120-121.

2- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص ص 273-275.

3- المرجع نفسه، ص 275.

جاء في قرار مجلس الدولة: « حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وكان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكات اللاأخلاقية التي تلوث عالم البراءة. حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 85-59، وحيث ترتبها على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبة الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون »¹.

لا مجال للشك أن هذا الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الجزائري في غاية الأهمية لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة المشروعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فهذا الاجتهاد القضائي خلق للقاضي الإداري قاعدة جديدة يستطيع من خلالها تجاوز العقبات التي كانت تمنعه من ممارسة رقابة كاملة على قرارات الإدارة التقديرية²، كما أن له أهمية كبيرة في تحقيق التوازن بين ضرورة كفالة حقوق وحرية الأفراد ومنح الإدارة سلطة تقديرية في إطار سعيها لتحقيق المصلحة العامة³.

أما في خصوص الرقابة على الاختصاص المقيد للإدارة فقد كان لمجلس الدولة الجزائري موقف حاسم في مسألة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وطبيعة هذا الاختصاص، ففي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 20 ماي 2003 قضية "سعيد رابح" ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تتلخص وقائعه وإجراءاته في:

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار مؤرخ في 26 جويلية 1999، قضية (ب. ي) ضد مديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس، فهرس رقم 371. (قرار غير منشور)، نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص ص 183-186.

2- غناي رمضان، « عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء - تعليق على قرار - »، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص ص 52-53. في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1997، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد الأول، 2002، ص ص 83-84، أشار الأستاذ غناي إلى أن مجلس الدولة الجزائري طبق لأول مرة نظرية الخطأ الواضح في التقدير بمناسبة إصدار هذا القرار.

3 - بشير الشريف شمس الدين، « سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري »، مجلة نشرة المحامي منظمة المحامين سطيف، العدد 18، 2012، ص 31.

أن المدعي سعدي رابح وهو قاضي بمجلس المحاسبة رفع دعوى إلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الضمني برفض تظلمه الولائي المسبق الذي وجهه إلى السيد رئيس الحكومة بتاريخ 27 مارس 2002، والذي التمس فيه من هذا الأخير إصدار مرسوم تنفيذي يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 55 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، التي نصت على استفادة قضاة مجلس المحاسبة الذين بلغوا سن 60 سنة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات العليا للدولة المنصوص عليه في المرسوم رقم 83-617 المؤرخ في 31 أكتوبر 1983، وأنه بالرغم من مرور سبعة (7) سنوات من دخول الأمر رقم 95-23 حيز التنفيذ إلا أن المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة 55 سالفة الذكر - والذي هو من اختصاص رئيس الحكومة - لم يتم إصداره بعد عند تاريخ رفعه لدعوى الإلغاء في 4 أوت 2002.

قام المدعي بتأسيس دعواه على أن رفض اتخاذ النصوص التطبيقية يعد تجاوزاً للسلطة وخرقاً للقانون، على أساس أن الفقرة 2 من المادة 55 المذكورة أعلاه تجعل الإدارة في وضعية اختصاص مقيد وأن الرفض إجراء تمييزي يمس بمبدأ المساواة أمام القانون ويعد مساساً بحق أساسي، وأن المادة 85 فقرة 2 من دستور 1996 توجب على رئيس الحكومة السهر على تنفيذ القوانين واللوائح. ملتصاً بإلغاء القرار الضمني برفض اتخاذ النص التطبيقي للمادة 55 وتعويض الأضرار اللاحقة به.

جاء في قرار مجلس الدولة: « حيث أنه عندما يُكرس قانون ما حقاً ويؤقّف ممارسته على صدور نصوص تنظيمية، فإن الحكومة ملزمة بإصدار هذه النصوص في أجل معقول. حيث بالفعل، فإن الحكومة الملزمة قانوناً باتخاذ جميع التدابير من أجل جعل هذا الحق فعلياً، لا تتمتع في هذا المجال إلا باختصاص مقيد، هذا الاختصاص لا يمنحها أية سلطة للتقدير ما عدا تحديدها، تحت رقابة القاضي، شروط التطبيق وحدود هذا الحق. حيث أن المادة 55 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 تنص في هذا المجال على أنه: « يستفيد قضاة مجلس المحاسبة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات العليا في الدولة مع مراعاة أحكام المادة 53 أعلاه.

تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته عن طريق التنظيم ». حيث أن الرفض الضمني الناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق 3 أشهر تجاه إصدار النصوص التطبيقية المناسبة يُعد رفضاً غير مبرر ويحلل أنه تجاوز السلطة، وبالتالي فإن المعارض محق في طلب إبطاله. حيث وفيما يتعلق بالأوجه الأخرى للطلب، فإن الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة في قضية الحال يندرج في الإطار المحدد للطعن بالإبطال، وأن سلطة القاضي في هذا المجال تقتصر على القرار المطعون فيه، أي على القرار الضمني

بالرفض الصادر عن رئيس الحكومة أو على رفض العريضة ولا يمكنه بالتالي الفصل في الطلبات الأخرى»¹.

يعد هذا القرار من أهم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة سواء من ناحية الصياغة اللغوية أو من حيث القواعد والمبادئ التي كرسها، والتي يمكن تعميمها لسد الفراغ الدستوري والقانوني المتعلق بطبيعة اختصاص السلطة التنفيذية في تطبيق القوانين بغض النظر من أن هذا النزاع في حد ذاته متعلق بتنفيذ قانون أساسي لفئة من أعوان الدولة وهم قضاة مجلس المحاسبة².

ما يمكن استخلاصه من هذا القرار في خصوص مسألة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في إصدار القرارات الإدارية ومدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري ما يلي:

1- أن السلطة التنفيذية ملزمة بإصدار النصوص التطبيقية للقوانين خلال مدة معقولة، رغم أن قرار مجلس الدولة لم يحدد بدقة كم تكون هذه المدة المعقولة إذ أن مدة الثلاثة أشهر الواردة في صلب القرار هي مدة متعلقة بالرفض الضمني للنظم الذي رفعه العارض لرئيس الحكومة، وأن اختصاص السلطة التنفيذية في هذا المجال هو اختصاص مقيد وليس تقديري أي لا تتمتع فيه الحكومة بأية سلطة تقديرية ولا يبقى لها بالتالي سوى تطبيق التدابير التي ينص عليها القانون.

إذ تنص في هذا الإطار المادة 55 من الأمر رقم 95-23 على: «**يستفيد قضاة مجلس المحاسبة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات العليا في الدولة مع مراعاة أحكام المادة 53 أعلاه.** تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفية تنظيمه»³، فهنا نجد أن المشرع ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 55 أعلاه ألزم السلطة التنفيذية بضرورة إصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بتطبيق محتوى الفقرة الأولى من نفس المادة والمتعلق بنظام التقاعد الخاص بقضاة مجلس المحاسبة.

2- أن الحكومة عند مباشرتها لهذا الاختصاص المقيد تخضع لرقابة القاضي الإداري⁴.

1- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 20 ماي 2003، قضية سعدي رابح ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (قرار غير منشور) نقلا عن: سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص ص 150 - 152.

2- سلامي عمور، مرجع سابق، ص ص 149-150.

3- أمر رقم 95-23، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995.

4- سلامي عمور، مرجع سابق، ص 150.

3- هذا الاجتهاد القضائي يتوافق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، ففي عام 1962 ألغى المجلس لأول مرة قرار الإدارة برفضها إصدار المراسيم الضرورية لتطبيق قانون وفي عام 1963 قضى ولأول مرة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه عدم اتخاذ المراسيم التطبيقية للقوانين¹.

وعليه يمكن القول أن هذا القرار يُعتبر من بين القرارات الكبرى للقضاء الإداري الجزائري على غرار القرارات الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي والمصري، بالنظر لما كرسه بخصوص الرقابة على أعمال الإدارة في خصوص مسألة صمت الحكومة ورفضها إصدار النصوص التنفيذية للقوانين، رغم أنه لم يأتي في إطار دعوى إلغاء مباشرة ضد المرسوم التنظيمي بل ضد القرار الضمني المستخلص من سكوت الحكومة عن إصدار هذا المرسوم، حيث اعتر القاضي الإداري هذا الصمت تجاوزاً للسلطة على أساس أن اختصاص الحكومة في هذا المجال هو اختصاص مقيد يخضع لرقابة القاضي الإداري.

الفرع الثاني: الاختصاص المنفرد والاختصاص المشترك

تمارس السلطات الإدارية اختصاصاتها في إصدار القرارات الإدارية حسب ما تنص عليه النصوص القانونية، فالمرشح قد ينص في بعض الأحيان على أن تمارس هذه الاختصاصات في شكل منفرد وهو الشكل الغالب (أولاً)، أو في شكل مشترك مع جهة أو أكثر من الجهات الإدارية (ثانياً).

أولاً: الاختصاص المنفرد

يتعين على الموظف أن يمارس الاختصاصات المنوطة به بمفرده فلا يستطيع التنازل عنها أو التفويض فيها لغيره إلا بموجب نص قانوني صريح، وتبرير ذلك أن الاختصاص ليس حقاً شخصياً مقررًا لصالح الموظف بل هو التزام قانوني يتوجب عليه أن يمارسه بنفسه حسب ما ينص عليه القانون، كما يتعين عليه أن يمارس الاختصاصات الموكلة له بمفرده دون مشاركة من أية جهات إدارية أخرى².

فعندما يعترف القانون لجهة إدارية معينة بسلطة إصدارات القرار الإدارية بصفة ذاتية ومستقلة ودون مشاركة من جهة إدارية أخرى، يوصف القرار في هذه الحالة بالقرار الفردي كما هو الشأن بالنسبة لقرار التعيين في وظيفة معينة أو قرار توقيع عقوبة تأديبية³.

1- أحمد إسماعيل، « أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 20، العدد الأول، 2004، ص 17. ويرى الأستاذ أبو العينين أن نص الدستور على تولي الحكومة سلطة إصدار المراسيم التنفيذية للقوانين منشأً للالتزام الإدارة بتنفيذ القانون وتبقى لها الحرية في اختيار وقت التدخل، لكن يمكن إجبارها على إصداره بطريقة غير مباشرة بمطالبتها بالتعويض، أنظر: محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص 702-703.

2- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 317.

3- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 297.

ويكون الاختصاص منفرداً حتى وإن اشترطت النصوص القانونية على الجهة الإدارية المختصة استشارة لجنة أو جهة أخرى ومهما كانت قيمة هذه الاستشارة اختيارية أو إجبارية¹، بمعنى آخر أن الرأي الاستشاري يُطلب عندما تباشر الإدارة عملية اتخاذ قرار إداري سواء أكانت سلطتها في هذا الإطار تقديرية حين لا يلزمها القانون بطلب الرأي الاستشاري أو كان اختصاصها مقيداً حين يفرض القانون عليها ذلك، لكن وجود هذا النوع من الاستشارات لا يعني أن هناك تشاركاً في الاختصاص لأن إصدار القرار الإداري يبقى منعقداً للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص الأصلي والدليل على ذلك أن هذه الأخيرة تستطيع أن تمتنع نهائياً عن إصدار القرار الإداري دون معقب عليها على ذلك من قبل الجهة المختصة لإعطاء الرأي الاستشاري².

تعتبر هذه الصورة هي الغالبة على الصعيد الإداري بحيث تمارس الجهات الإدارية المختلفة سلطة إصدار القرارات الإدارية بشكل منفرد بدون مشاركة مع جهات إدارية أخرى، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2013³ فهو يندرج ضمن صورة ممارسة الاختصاص المنفرد.

ثانياً: الاختصاص المشترك

إن المشرع وبغرض تحقيق مقاصد معينة قد يفرض على جهة إدارية معينة عند مباشرة سلطتها في إصدار القرارات الإدارية أن تشاركها في هذه العملية جهة أو جهات إدارية أخرى بصدد مسألة معينة أو في مجال محدد⁴، إذ لا يمكن إصدار القرار الإداري في هذه الحالة إلا بمشاركة وموافقة جميع الأشخاص أو الهيئات الإدارية المعنية⁵.

إن ممارسة الاختصاص بصورة مشتركة تجد تبريرها في أن الممارسة العملية للنشاط الإداري بين مختلف القطاعات الوزارية تفرض اللجوء إلى تقنية القرارات الإدارية المشتركة، التي تنظم موضوعات تدخل ضمن مجال اختصاص قطاعين وزاريين أو أكثر وتتطلب المصادقة على القرار من طرف جهات

1- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 337-338.

2- علي أحمد حسن، ذكرى عباس علي، « الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة »، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 22، 2013، ص 34 .

3- قرار وزاري مؤرخ في 8 سبتمبر 2013، يحدد قائمة النشاطات والخدمات التي يمكن أن تقوم بها جامعة التكوين المتواصل زيادة على مهمتها الرئيسية، ج ر عدد 7، صادر في 16 فيفري 2014.

4- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 298.

5- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 338.

متعددة، حيث تنص مثلا تأشيرات القرار الوزاري المشترك المؤرخ 28 ديسمبر 2014¹ على عبارة « إن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير التعليم العالي... »، كما أن القرار الوزاري المشترك صادر باسم كلا الوزيرين.

وعلى صعيد جهاز الضبطية القضائية نجد أن المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن يتم تعيين ضباط الشرطة القضائية بموجب قرار مشترك بين وزير العدل من جهة ووزير الدفاع الوطني أو الداخلية والجماعات المحلية من جهة أخرى، إذ تنص على: « يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية: ... والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني... وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية... »².

ففي مثل هذه الحالات تقتضي الطبيعة الشخصية للاختصاص الوظيفي أن يشترك صاحباً أو أصحاب الاختصاص معاً في ممارسة هذا الاختصاص المشترك في إصدار القرار الإداري، بحيث يكون القرار الصادر تعبيراً عن إرادتهم معاً. لهذا يؤدي انفراد أحد هؤلاء بممارسة هذا الاختصاص لعدم مشروعية القرار الصادر بسبب عدم الاختصاص لأن غياب توقيع أحد أصحاب الاختصاص المشترك عن القرار المتخذ يجعله غير مشروع بسبب عيب عدم الاختصاص وليس عيب الشكل³.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي

تستند الإدارة في عملية إصدار القرار الإداري على مصدر معين يعطيها الصلاحية القانونية لمباشرة هذه العملية، حيث نجد أن ممارسة الصلاحيات التي ينص عليها القانون تعتبر التزاماً على الإدارة وليس حقاً لها وبالنتيجة فيجب عليها أن تمارسها حسب ما ينص عليه القانون، لكن قد يحدث أحيانا أن تمتنع عن مباشرة هذه الاختصاصات (أولاً)، أو أن تمارس اختصاصات خارجة عن نطاق اختصاصها (ثانياً).

أولاً: عدم الاختصاص السلبي

عرف الفقيه Edouard LAFÉRIÈRE عدم الاختصاص السلبي بأنه: حالة السلطة الإدارية التي بدلاً من أن تمارس اختصاصاتها المحددة في القانون تمتنع عن اتخاذ القرار الذي تختص به وتصرح

1- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 28 ديسمبر 2014، يحدد كفاءات انتخاب ممثلي الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين في اللجان الاستشارية الاستشفائية الجامعية المحلية والوطنية، ج ر عدد 9، صادر في 18 فيفري 2015 .

2- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية : www.joradp.dz

3- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص 318.

بأنها لا تملك الصفة لاتخاذها¹ لكن في الواقع هي مختصة بممارسة هذه الاختصاصات وإصدار القرارات الإدارية التي يخولها القانون²، أو بعبارة أخرى هو امتناع السلطة الإدارية المختصة عن مباشرة الاختصاصات المخولة لها بموجب القانون والتنظيم هذا الامتناع غالباً ما يكون بسبب اعتقاد السلطة الإدارية بأن القرار الإداري يخرج عن دائرة اختصاصاتها³، ومثال ذلك امتناع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لاعتقاده خطأ بأنه لا يملك ذلك الاختصاص⁴.

من الناحية العملية تتجسد هذه الصورة في التزام الإدارة الصمت وذلك بعدم الرد الصريح على التظلمات والطلبات المرفوعة لها، فموقف الإدارة السلبي يفسر بأنه بمثابة قرار ضمني إما برفض التظلم أو بقبول الطلب، وهذا النوع من القرارات الضمنية يشكل استثناءً من الأصل العام الذي يفرض أن تكون القرارات الإدارية مكتوبة، هذه القرارات الضمنية برفض طلب أو شكوى تأخذ الحكم نفسه بالنسبة للقرارات الصريحة برفض التظلم أو الطلب وعليه يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، أما القرار الضمني بقبول طلب رخصة مثلاً فلا يمكن أن يفسر بأنه يأخذ حكم القرار الصريح بمنح الرخصة إلا إذا قرر المشرع ذلك⁵.

وعليه نجد أن عدم الاختصاص السلبي يشترك مع فكرة القرارات الضمنية في أن الجهة الإدارية تلتزم الصمت اتجاه الطلبات والشكاوى والتظلمات المقدمة إليها، بالرغم من أنها في حالة الاختصاص السلبي كانت تجهل أنها مختصة بإصدار القرار الإداري، على عكس الحالة في القرارات الضمنية حيث أنها تعلم بوجود نص قانوني يلزمها بإصداره ومع ذلك تلتزم الصمت، إلا أن علم الإدارة أو عدم علمها لا يؤثر على النتيجة لأن القاعدة العامة المقررة في القانون أنه لا يجوز الاعتذار بجهل القانون⁶.

1- « cas où une autorité, au lieu de franchir les limites de sa compétences, reste en deçà, et refuse de faire un acte de son ressort en déclarant qu'elle n'a pas qualité pour l'accomplir », LAFEEIÈRE Edouard, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 2, Berger-Levrault, Paris, 1896, p 497.

2- PEISER Gustave, Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p 178.

3- رمضان محمد بطيخ، « أوجه إلغاء القرارات الإدارية »، القضاء الإداري القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية، الرياض، 19-30 نوفمبر 2005، ص 433.

4-C.E, 22 novembre 1944, Dame Grafmeyer, Rec CE, p 302.

5- سلامي عمور، مرجع سابق، ص 147.

6- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 34.

لقد طبق القاضي الإداري الجزائري هذه الصورة من صور الاختصاص في بعض القرارات القليلة، فقد جاء في إجراءات وحيثيات قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 8 جانفي 1983: حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 31 أوت 1982 استأنف فريق (م) القرار الصادر في 23 جوان 1981 الذي صرح بعدم الاختصاص لنظر الدعوى، حيث أن المدعين المستأنفين هم مالكون على الشيوخ لبنانية واقعة بمركز بلدية بسكرة وأنهم طبقا للنظام المعمول به حاليا قدموا طلبا بتاريخ 13 أكتوبر 1978 للمجلس الشعبي البلدي المذكور للحصول على رخصة بناء وهذا الطلب المسجل تحت رقم 8891، وأنهم وبعد عدم تلقيهم أي جواب على طلبهم هذا رفعوا بتاريخ 7 فيفري 1982 دعوى إلى المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية بقسنطينة الذي صرح بتاريخ 23 جوان 1982 بعدم اختصاصه بسبب طبيعة النزاع.

وقد جاء في القرار: « حيث أن قضاة الموضوع أخطأوا عندما صرحوا بعدم اختصاصهم وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي مخطئ هو الآخر فيما ذهب إليه بخصوص عدم صلاحية كل من المجلس القضائي والمجلس الأعلى لنظر الدعوى والفصل فيها. حيث هذه القضية لا تتعلق من جهة أخرى، وعكس ما ذهب إليه المدعون برفض منح رخصة البناء. حيث أن الصمت الذي التزمت به السلطات البلدية تجاه الطلب المقدم إليها يُعد بمثابة رد ضمني بالإيجاب، أو بعبارة أخرى يُعد قرارا ضميا بالقبول. حيث أن الرخصة الضمنية المستخلصة من صمت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة. حيث أنه يتعين بالتالي وعلى ضوء ما سبق، إلغاء القرار المطعون فيه في جميع جوانبه والإشهاد بعد التصدي بإيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 13 أكتوبر 1978 وكذا على الموافقة الضمنية على هذا الأخير. لهذه الأسباب:

يقضي المجلس الأعلى: بقبول عريضة الاستئناف شكلا وبالتصريح بتأسيسها موضوعا. بإلغاء القرار المستأنف وبالإشهاد بعد التصدي على إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من (ف.م) بتاريخ 13 أكتوبر 1978.

-القرار الضمني بالقبول المستخلص من صمت الإدارة»¹.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 73532، مؤرخ في 8 جانفي 1983، قضية (فريق م) ضد (رئيس بلدية بسكرة ووالي بسكرة)، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 206.

من خلال تحليل هذا القرار يتبين أن قضاة المجلس الأعلى اعتبروا أن صمت رئيس المجلس الشعبي البلدي عن الرد خلال الآجال القانونية¹ بالنسبة لطلب الحصول على رخصة البناء هو بمثابة قبول ضمني بمنح هذه الرخصة، عكس ما ذهب إليه قضاة مجلس قضاء قسنطينة الذين رفضوا الطعن بالإلغاء بسبب عدم وجود قرار إداري صريح برفض طلب الحصول على رخصة البناء. كما أقر هذا القرار أن القبول الضمني لرخصة البناء المستخلص من سكوت الإدارة ينتج نفس الآثار القانونية الناتجة عن المنح الصريح لرخصة البناء.

لكن يلاحظ أن النص القانوني الساري المفعول حالياً (المرسوم التنفيذي رقم 15-19) لم يحسم في هذه المسألة بشكل صريح، حيث تنص المادة 50 منه على: « في حالة الرفض المسبب، يبلغ القرار مرفقاً بنسخ من ملف الطلب إلى صاحب الطلب.

يبين القرار الإيجابي الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم إلى صاحب الطلب مرفقاً بنسخة من ملف الطلب»².

هذا النص القانوني تعرض لحالة الرد الصريح من طرف السلطة الإدارية المختصة، سواء بالإيجاب أم السلب، لكن في المقابل فإن امتناع الإدارة وسكوتها يثير مشكلة قانونية في غاية الأهمية، هل يفسر ذلك بأنه قبولاً ضمناً بمنح الرخصة أم يفسر بأنه رفض لطلب الحصول عليها؟

في فرنسا هذه المسألة لا تثير أية إشكالية، لأنه من حيث المبدأ فإن سكوت الإدارة بعد مرور مدة شهريين يفسر بأنه قرار بالرفض وهذا طبقاً لنص المادة 21 من القانون رقم 2000-321 المؤرخ في 12 أفريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة، وهو ما أكدته المادة 2-421 من

1- أمر رقم 75-67، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر عدد 83، صادر في 17 أكتوبر 1975. (ملغى)، ينص في مادته السابعة على: « تحدد الآجال التي يتم خلالها القرار من تاريخ وصول ملف الطلب القانونية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي كما يلي:

- 45 يوماً عندما يهم القرار اختصاص الرئيس.

- شهران عندما يهم القرار الوزير المكلف بالعمران والوالي ... يعتبر ملف طلب رخصة البناء مستوفياً حسب الشروط القانونية إذا لم يستدعى في الأجل المحدد أعلاه طلب الوثائق أو معلومات إضافية من طرف المجلس الشعبي البلدي المعني بالأمر أو من طرف مديرية الولاية المكلفة بالعمران ».

2- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مرجع سابق. يلاحظ في هذا الشأن أن المرسوم التنفيذي السابق لم ينص هو الآخر على حالة سكوت الإدارة المختصة في الرد على طلب الحصول على رخصة البناء، أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 1 جوان 1991، معدل ومنتج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-03، مؤرخ في 7 جانفي 2006، ج ر عدد 1، صادر في 8 جانفي 2006. (ملغى)

قانون القضاء الإداري¹ غير أن هذه الأخيرة أوردت استثناءات أهمها في مادة رخص البناء، حيث اعتبرت أنه في حالة سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة المستوفية للشروط القانونية بعد فوات الأجل القانونية لا يفسر رفضا ضمنيا وإنما يفسر بأنه قرار ضمني بمنح الرخصة، وهذا لإرغام الإدارة على الرد على مختلف الطلبات في المواعيد القانونية.

وعليه يجب على المشرع الجزائري أن يستدرك هذا النقص وينص على هذه الصورة في حالة تعديل قانون التهيئة والتعمير²، وهذا حتى يتماشى التعديل في حالة حصوله مع الاتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري الجزائري، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 28 جويلية 1990 ما يلي: « من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه »³.

لكن الملاحظ أن المجلس الأعلى كان له موقف مغاير بخصوص سكوت السلطة الإدارية وعدم إفصاحها عن قرارها صراحة، يظهر هذا من خلال القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، إذ جاء في إجراءات القضية: أن السيد (ب إ) رفع طعنا بتاريخ 23 أكتوبر 1980 أمام المجلس الأعلى ضد القرار الضمني القاضي بإدراج عقار تابع له ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، وهو القرار الذي أكدته المراسلة الصادرة عن رئيس الدائرة في 24 أبريل 1890 تحت رقم 3553.

1-Décret n° 2000-388, du 4 mai 2000, Relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative, JORF n° 107, du 7 mai 2000.

Art R421-2 dispose: « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet...* ». www.Legifrance.gouv.fr

مع الملاحظة أن المادة 21 من القانون رقم 2000-321، المؤرخ في 12 أبريل 2000، المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة قد تم تعديلها في سنة 2013، بحيث أصبح سكوت الإدارة وعدم ردها يعتبر قبولا كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات التي أوردتها المادة المذكورة أعلاه.

Loi N° 2000-321, du 12 avril 2000, Relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF n°0088 du 13 avril 2000, modifié pas la loi N°2013-1005, du 12 novembre 2013, Habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, JORF n°0236, du 13 novembre 2013.

2- عزري الزين، « إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري »، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 3، 2004، ص 21.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 68240، مؤرخ في 28 جويلية 1990. (قرار غير منشور) نقلا عن: زردوم صورية، « دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء »، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (عدد تجريبي)، 2013، ص 394.

جاء في قرار المجلس الأعلى: « حيث أن المدعي يتمسك بالقول بأن العقار المذكور يشكل بناء ذا استعمال سكني، ولا يمكن بالتالي إدراجه ضمن نطاق الاحتياطات العقارية التي لا تخص إلا القطع الأرضية التي تشكل وعاءها. حيث أن وزير الداخلية يشير إلى وجود إجراء اتخذته رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب المداولة رقم 80-66 المؤرخة في 2 سبتمبر 1980، تطبيقاً للأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976. حيث يستخلص من عناصر القضية ومن المستندات المدرجة في الملف أن إجراء نزع الملكية صحح بتاريخ 2 سبتمبر 1980 أي بعد صدور رسالة رئيس الدائرة في 20 أفريل 1980، التي أكدت إدراج العقار المذكور ضمن نطاق الاحتياطات العقارية.

حيث يستفاد من ذلك أن القرار الضمني بالإدراج، المعروف على المجلس الأعلى لفحصه صار قرار لا محل له، على إثر تصحيح إجراء نزع الملكية من طرف المصالح الإدارية»¹.

يلاحظ من خلال هذا القرار أن الطعن بالإلغاء في القرار الضمني بإدراج عقار ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية عند ثبوت قيام الإدارة المختصة بتصحيح الإجراءات القانونية وهذا باعتماد إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، يصبح طعنا لا محل له نتيجة التغير الحاصل في الوضعية القانونية التي على أساسها صدر القرار موضوع الطعن، وبالنتيجة لا يمكن اعتبار القرار الضمني في هذه القضية بأنه قرار بالموافقة على إدراج العقار في الاحتياطات العقارية للبلدية.

ثانياً: عدم الاختصاص الإيجابي

يتمثل في قيام جهة إدارية معينة بإصدار قرار جعله القانون من اختصاص جهة إدارية أخرى فهي لا تستطيع قانوناً ممارسة اختصاصات لا تعود لها²، هذه الصورة من عدم الاختصاص الإيجابي عكس الصورة السابقة لأنه في هذه الحالة توجد جهة إدارية تعتدي على الاختصاص المقرر لجهة إدارية أخرى، وليس فقط امتناع جهة إدارية عن ممارسة اختصاصات القانونية المُسندة إليها.

أشير في الأخير إلى أنه يوجد من الفقه من يعارض مفهوم عدم الاختصاص السلبي، حيث يرى الأستاذ على خاطر شنطاوي أن مفهوم عدم الاختصاص يقتصر على عدم المشروعية التي تصيب مُصدر القرار الإداري فقط، ولذلك فيجب أن يستبعد من دائرة هذا المفهوم حالة عدم الاختصاص السلبي والحالات التي تخالف السلطة الإدارية المختصة القواعد التي تحدد طرق وأساليب ممارسة الاختصاص

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 25536، مؤرخ في 26 ديسمبر 1981، قضية (ب إ) ضد (رئيس البلدية الوالي ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص 184.

2- PEISER Gustave, op.cit, p 178.

الوظيفي، فالحالات التي ترفض فيها السلطة الإدارية المختصة إصدار قرار يندرج ضمن دائرة اختصاصاتها بحجة أنها غير مختصة تتطوي على تفسير خاطئ وغير صحيح لقواعد توزيع الاختصاص، حيث توهمت السلطة الإدارية خطأ أنها غير مختصة باتخاذ القرار، وعليه فيجب التمييز بين عدم المشروعية التي تصيب مُصدر القرار وتلك التي تشوب مضمونه¹.

إذ أن المدلول الواسع لعدم الاختصاص ينطوي على خلط واضح بين عدم المشروعية التي تلحق مُصدر القرار الإداري وتلك التي تشوب مضمونه، على أساس أن مُصدر القرار في حالة عدم الاختصاص السلبي هو المختص قانوناً بإصداره لكن القرار بُني على سبب غير مشروع، فيلغى القرار في هذه الحالة للسبب غير المشروع الذي استندت عليه الإدارة في تطبيقها الخاطئ لقواعد الاختصاص، كما تستبعد حالة مخالفة السلطة المختصة للقواعد والأحكام التي تحدد أساليب وطرق ممارسة الاختصاص، كمخالفة الجهة الإدارية لإنفرادها بممارسة الاختصاص فتعتقد خطأ أنها ملزمة باتباع رأي استشاري غير ملزمة قانوناً به، كما يندرج ضمن دائرة مخالفة القواعد التي تحدد أساليب ممارسة الاختصاص إنكار الجهة الإدارية المختصة للطابع الإلزامي للاختصاص، كأن ترفض إصدار قرار في الحالات التي تكون فيها ملزمة قانوناً بإصداره أو تتجاهل الطبيعة التقديرية للاختصاص المنوط بها².

نحن نشاطر هذا الرأي في الجزء المتعلق باعتبار أن عدم المشروعية المتعلقة بصور ممارسة الاختصاصات الإدارية تتعلق بركن المحل في القرار الإداري ومضمونه، على اعتبار أن مسألة تمتع

1- شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق، ص ص 281-282.

ينطلق الأستاذ علي خاطر شنطاوي في مقاله المذكورة أعلاه، من تحليل التعريف القضائي الشهير الذي اعتمده المحكمة الإدارية العليا في مصر للقرار الإداري والذي سار عليه معظم الفقه العربي، بأن القرار الإداري هو: « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكن وجائز قانوناً»، وعليه فيجب أن يكون القرار الصادر عن الجهات الإدارية المختلفة تعبيراً عن إرادة صاحب الاختصاص وحده فقط، ففي إرادته تتجسد إرادة السلطة العامة التي ينتمي إليها، وعليه يتعين على القاضي الإداري باعتباره حامي لمبدأ المشروعية أن يركز جهده في تحديد المُصدر الحقيقي للقرار الإداري، فلم يعد مقبولاً منه الاكتفاء بمظاهر عدم الاختصاص التقليدية (عدم الاختصاص الموضوعي، الزمني والمكاني)، فيكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا جاء تعبيراً عن إرادة جهة أخرى غير صاحب الاختصاص. حيث تتجلى أهمية البحث الذي يقوم به القاضي الإداري عن المُصدر الحقيقي للقرار الإداري خصوصاً في دول العالم الثالث التي يهيمن الرئيس الإداري الأعلى فيها على رؤوسه هيمنة شبه مطلقة، عن طريق التوجيهات التي يوجهها لهم، فتنتفي العلة القانونية في منح هؤلاء الرؤوسين اختصاصات قانونية مادام أنهم مجرد أدوات مادية لتنفيذ إرادة الرئيس الإداري الأعلى، كما تنتفي الحكمة في منح اختصاص مشترك إلى جهات ولجان جماعية يهيمن رئيسها على الأعضاء. أنظر شنطاوي علي خاطر، « دور القضاء الإداري في تحديد مصدر القرار المطعون فيه »، مرجع سابق، ص ص 277-278.

2- المرجع نفسه، ص ص 282-283.

الإدارة بسلطة تقديرية تتعلق سواءً بمحل أو بسبب القرار الإداري ولا علاقة لها بركن الاختصاص، أما بالنسبة لما ذهب إليه هذا الرأي باعتبار عدم الاختصاص السلبي لا يتعلق بمصدر القرار بل بمضمونه فنحن لا نوافق على هذا الطرح، على اعتبار أن امتناع الإدارة عن ممارسة اختصاصاتها القانونية مثله مثل عدم الاختصاص الإيجابي الذي يتضمن اعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى، فكل هذه الصور تتضمن خروجاً عن إرادة المشرع في منح السلطات الإدارية اختصاصات لتنفيذ مهامها الإدارية، زيادة على أن القضاء الإداري الفرنسي قبل النظر في دعاوى الإلغاء على أساس عيب عدم الاختصاص السلبي.

الفصل الثاني:

فعالية تدخل القاضي الإداري في

الرقابة على ركن الاختصاص

يتوجب على الإدارة أن تحترم في جميع أعمالها وقراراتها مبدأ المشروعية، والذي لا يمكن تجسيده عن طريق النصوص القانونية فقط بل لا بد من إيجاد وسائل فعالة تُلزم الإدارة على التقيد به وتمنعها من التعسف في استخدام سلطتها، وذلك يستتبع بالضرورة ممارسة عملية الرقابة على أعمالها وإمكانية إلغاء القرارات المعيبة والتعويض للأفراد المتضررين من ذلك.

ونظراً لأن وظيفة القاضي الإداري هي الفصل في منازعة تكون أطرافها غير متساوية فإنه دائماً يضع في اعتباره أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الجهة الإدارية نظراً لما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل إكراه، فإذا تراخى في بسط رقابته فإن ذلك من شأنه أن يشجع هذه الأخيرة على التعسف والتسرع في اتخاذ قراراتها، وعلى العكس من ذلك كلما زاد تشدده أثناء عملية رقابة مشروعية القرارات الإدارية كلما أدى ذلك إلى التزام الإدارة بما تفرضه عليها القوانين.

يمارس القاضي الإداري عملية الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء التي يرفعها أصحاب المصلحة، وهذا من خلال البحث والتحري في أركان القرار الإداري للتأكد من مطابقتها للقانون، للوصول في النهاية إلى إثبات أو نفي وجود عيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية. ومن أهم هذه العيوب نجد عيب عدم الاختصاص حيث ترجع أهمية هذا الأخير إلى كون فكرة الاختصاص تعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام، وهي التي تعين الهيئات والسلطات الإدارية التي تملك سلطة البت في الشؤون العامة. وتأسيساً على ذلك فإن القاضي الإداري يتعامل بصرامة مع هذا العيب نظراً لانفراده بجملة من الأحكام المتميزة عن باقي أوجه عدم المشروعية الأخرى، لكن وكخصوصية لهذا العيب يمكن للقاضي الإداري تطبيق الأحكام الخاصة ببعض المعايير المكرسة في نطاق القانون الإداري من أجل تغطيته وهذا لاعتبارات متعلقة بضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار (المبحث الأول).

إن المرحلة الحاسمة في عملية الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري بخصوص عيب عدم الاختصاص تظهر من خلال الطبيعة القانونية للحكم الذي يصدره اتجاه القرار المطعون فيه حيث تصل شدة هذا الحكم لدرجة تقرير انعدامه، لكن هذا لا يعني أن هذا الحكم يكون دائماً في هذا الاتجاه، إذ في الغالب يظهر هذا الوجه من عدم المشروعية كعيب عادي مثله مثل بقية عيوب عدم المشروعية الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: صرامة وتشدد القاضي الإداري في مواجهة عيب عدم الاختصاص

إن الاختصاص يعني القدرة القانونية التي تملكها السلطات الإدارية لممارسة صلاحياتها المحددة سواء بموجب النصوص الدستورية أو القانونية أو التنظيمية كما يتحدد هذا الاختصاص في بعض الأحيان بموجب المبادئ العامة للقانون والتي كرسها الاجتهاد القضائي، وعليه فإن ما يقابل ركن الاختصاص ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً هو عيب عدم الاختصاص الذي يعتبر من أهم عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرارات الإدارية.

يلاحظ في هذه الخصوص أن قوانين بعض الدول نصت صراحة على عيب عدم الاختصاص، فعلى سبيل المثال تنص المادة 10 فقرة 15 من قانون مجلس الدولة المصري على: « ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة»¹، كما تنص المادة 7 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية في تونس على: « الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي التالية: 1- عيب عدم الاختصاص 2- خرق الصيغ الشكلية الجوهرية 3- خرق قاعدة من القواعد القانونية 4 الانحراف بالسلطة أو الإجراءات »².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير نظيره الفرنسي في عدم النص على حالات رفع دعوى الإلغاء³، حيث خلى قانون الإجراءات المدينة والإدارية والقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وحتى قانون الإجراءات المدنية القديم من الإشارة إلى حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية. وإذا كان الأمر مفهوماً ومنطقياً في التشريع الفرنسي على اعتبار أن القاضي الإداري هناك لا يحتاج إلى النص على هذه الحالات بما أنه هو الذي كرسها عبر مختلف المراحل التاريخية من تطور القانون والقضاء الإداري الفرنسي، إذ يلاحظ في هذا الشأن أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة

1- قانون رقم 47 لسنة 1972، صادر بتاريخ أول أكتوبر 1972، بشأن مجلس الدولة المصري، أنظر الموقع الإلكتروني لبوابة الحكومة المصرية: www.egypt.gov.eg/arabic/laws/
2- قانون رقم 40، مؤرخ في أول جوان 1972، يتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 23، صادر في 6 جوان 1972، معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني لرئاسة الحكومة التونسية بوابه التشريع: www.Legislation.tn
في تونس تسمى الجريدة الرسمية " الرائد الرسمي " .

3-Ordonnance N° 2000-387, du 4 mai 2000, Relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n° 0107, du 7 mai 2000. Décrit N° 2000-388, du 4 mai 2000, Relative à la partie Réglementaire du code de justice administrative, JORF n°107, du 7 mai 2000. www.Legifrance.gouv.fr

الفرنسي مفصلة بشكل جيد وأي قرار يتضمن في منطوقه عرض مختلف العيوب التي على أساسها أبطل القرار الإداري وهذا رغم خلو قانون القضاء الإداري من الإشارة لهذا العيوب.

لكن الحال ليس بنفس الدقة والوضوح بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فهو كثيرا ما يبطل القرارات الإدارية بدون توضيح وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار الإداري ويكتفي باستعمال عبارة "تجاوز السلطة" أو "إساءة استعمال السلطة".

وإذا كانت عيوب عدم المشروعية قد وجدت دفعت واحدة في الوقت الحاضر، فإنها من الناحية التاريخية ظهرت تدريجيا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ كان عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي تؤسس عليه دعوى الإلغاء، لأن القانون رقم 7-13 لا ينص إلا عن طلبات الإلغاء لعدم الاختصاص¹ حيث كانت الدعوى الرامية لإلغاء القرار الإداري تسمى دعوى تجاوز السلطة وعدم الاختصاص، ولكن من الصعب أيضاً القول بصورة جازمة ومنطقية بأن كل عيوب عدم المشروعية يمكن إرجاعها لعيب عدم الاختصاص².

وعلى هذا الأساس فإن عيب عدم الاختصاص في الواقع يستقل بجملة من الخصائص المتميزة والمنفردة، هذه الخصوصية تظهر آثارها أثناء سير الخصومة القضائية من خلال الدور البارز الذي يلعبه القاضي الإداري في تقرير الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص (المطلب الأول)، ثم من خلال المعايير التي يستند إليها لتغطية هذا العيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص

يتميز عيب عدم الاختصاص بأنه عيب صارم ومختلف بصفة جذرية عن باقي عيوب عدم المشروعية الأخرى وهذا راجع لأن اختصاصات السلطات الإدارية موزعة بشكل مفصل ودقيق عن طريق القوانين المختلفة، ففكرة الاختصاص هي الأساس الذي يبنى عليه كل القانون العام، فمن خلال عملية الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري يظهر مدى تميز وصرامة هذا العيب وذلك من خلال مجموعة من الأسس تشكل في مجملها الأحكام العامة لهذا العيب.

رغم أن عيب عدم الاختصاص يعتبر أقدم حالات عدم المشروعية التي تفتح المجال للطعن في القرارات الإدارية والأصل العام الذي انبثقت عنه باقي عيوب عدم المشروعية الأخرى، فإنه يتميز في واقع

1- DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, op.cit, p 492.

2- MELLERAY Fabrice, « Recours pour excès de pouvoir (moyens d'annulation) », Répertoire de contentieux administratif, janvier 2007(dernière mise à jour octobre 2014), Dalloz, 2015, p 5, n°14.

الأمر بجملة من الخصائص أعطت له مكانة ومعاملة خاصة من قبل القاضي الإداري، فهو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام (الفرع الأول)، الأمر الذي يثير مسألة إمكانية تصحيحه (الفرع الثاني)، ويظهر في بعض الوضعيات مجرد وسيلة غير مؤثرة في الخصومة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص وجه عدم مشروعية مرتبط بالنظام العام

اتفق الفقه والقضاء الإداري على أن القواعد المنظمة لاختصاص السلطات الإدارية تعتبر من النظام العام، فيجب عليها التقيد بتلك القواعد وعدم الخروج عن مقتضياتها، وعليه فإن العيب المتصل بمخالفة تلك القواعد يعتبر هو الآخر من النظام العام¹، بمعنى أنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت كما يستطيع القاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى².

إن عيب عدم الاختصاص وبالنظر لما يتميز به من أحكام يعتبر من أهم الأسباب المتعلقة بالنظام العام في القانون الإداري الفرنسي، فقواعد الاختصاص بالنسبة لأعمال الإدارة تعتبر من النظام العام وذلك لكون القانون الإداري يقوم كلية على فكرة الاختصاص وهذا منذ صدور قانون 1790 الذي استحدث مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، ومن بين أهم وأكثر الوسائل تكريسا على صعيد المنازعات الإدارية وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في فرنسا خصوصا محكمة التنازع حيث أعطت لعيب عدم الاختصاص مكانة متميزة باعتباره من النظام العام³. هذا ما يقود بالضرورة لتعريف الوسيلة المتعلقة بالنظام العام (أولا) وعرض مختلف النتائج المترتبة عنها (ثانيا).

أولا: تعريف الوسيلة المتعلقة بالنظام العام: عرف الأستاذان Jean-Marie AUBY و Roland DRAGO الوسيلة المتعلقة بالنظام العام بأنها: « تلك الوسيلة التي يمكن أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارتها لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو النقض »، كما عرفها الأستاذ ODENT بأنها: « تلك الوسيلة المتعلقة بمسألة ذات أهمية، بحيث يُنكر القاضي القاعدة القانونية والتي من واجبه احترامها إذا كان القرار القضائي الصادر منه لا يأخذها بعين الاعتبار، وأن أهمية هذه المسألة هي التي تبرر فحصة التلقائي لها »⁴.

وقد أعطاهما القاضي الإداري هذا الوصف بسبب خطورة عدم المشروعية الناجمة عنها، على أساس أن السبب في تكريس هذه القاعدة يعود إلى أن الوسيلة المتعلقة بالنظام العام تمس بالقواعد

1- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 147.

2- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 142.

3- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 34.

4- المرجع نفسه، ص 97.

الأساسية المقررة في النظام القانوني بحيث يكون هذا النظام مُعرضاً للخطر إذا لم تعالج هذه الوسائل واستمر استفحال تلك المخالفة، ويكون من الأهمية إثارتها من القاضي لكون هذا الأخير مصرح للقانون ولا تمنعه من ذلك أية قاعدة من القواعد المتعلقة بالمواعيد أو الإجراءات¹.

وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 8 جوان 1985: « عيب عدم الاختصاص من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يثره أصحاب الشأن تأسيساً على أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع، وعلى من يناط به اختصاص معين أن يلتزم حدوده كما رسمها المشرع، باعتبار هذا الأخير ينشد عند تحديده تحقيق المصلحة العامة، بما ينطوي عليه من تقابله مسؤوليات من يمارس الاختصاص لسطاته وهو أمر يمثل حجر الزاوية في مجال تنظيم إدارة العمل...»².

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري ورغم قلة القرارات التي تعرضت لطبيعة الدفع بعدم الاختصاص، فإنه يمكن الكشف عن موقف مجلس الدولة في هذا الشأن من خلال قراره المؤرخ في 15 جويلية 2002 الذي جاء فيه: « حيث يستفاد من المستندات المرفقة بالملف أن العارض استفاد من قطعة أرضية بلدية المحمدية تبلغ مساحتها 810 متراً مربعاً، بموجب مقرر إداري صادر عن رئيس المندوبية التنفيذية لهذه البلدية بتاريخ 31 أوت 1997. حيث أنه بالنظر للمادة 73 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 3 من المرسوم رقم 90-405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاري، أن هذا المقرر يعتبر باطلاً وهدم الأثر لصدوره من شخص ليست له الصفة للقيام بمثل هذه التصرفات. حيث أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام وكان على الغرفة الإدارية إثارته من تلقاء نفسها، لاسيما أن المستأنف عليه تمسك به خلال الخصومة الأولى التي انتهت بصدور القرار المعاد »³.

يلاحظ في هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة بعد أن تأكدوا من أن المقرر الإداري الصادر عن المندوبية التنفيذية لبلدية المحمدية بمنح قطعة أرضية هو قرار صادر عن سلطة إدارية غير مختصة، على أساس أن قانون التوجيه العقاري أحدث وكالات للتسيير والتنظيم العقاريين أصبحت بموجب هذه

1- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 34 و 44.

2- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1883، لسنة 27 قضائية، مؤرخ في 8 جوان 1985، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 45.

3- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 004911، مؤرخ في 15 جويلية 2002، فهرس رقم 339. (قرار غير منشور) نقلا عن: فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 300.

الأخيرة هي الجهة الإدارية الوحيدة المختصة بتسيير الأملاك العقارية التابعة للبلدية، إذ تنص في هذا الإطار المادة 73 من قانون 90-25: «تسير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية، في إطار أحكام المادة 71 السابقة، هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلة الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها. وكل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلاً وعديم الأثر»¹، و بالنتيجة قاموا بإثارة الدفع بعدم الاختصاص على أساس أنه دفع متعلق بالنظام العام.

لقد طبق القاضي الإداري الجزائري - من خلال القرار المذكور أعلاه- القواعد التي أرساها كل من الفقه والاجتهاد القضائي المقارن باعتبار أن عدم اختصاص السلطات الإدارية يعتبر من النظام العام، رغم أن الغرفة الإدارية لم تراعى الدفع بعدم الاختصاص المثار من طرف المستأنف عليه مما جعل مجلس الدولة يقرر أن عدم الاختصاص بإصدار قرار منح قطعة أرضية تابعة للمحافظة العقارية للبلدية هو دفع يتعلق بالنظام العام ويجوز إثارته تلقائياً حتى ولو على مستوى جهة الاستئناف، وهو موقف صحيح وموفق من طرف القاضي الإداري الجزائري.

بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بإجراءات سير الخصومة القضائية واعتبار نوعية الدفوع متعلقة بالنظام العام أو لا، تنص في هذا الإطار المادة 807² من ق إ م إ على تحديد طبيعة الاختصاص بصنيفيه: النوعي والمحلي في المادة الإدارية واعتبرته من النظام العام لأن هذا الدفع يدخل في نطاق تحديد ولاية اختصاص القضاء الإداري، ورغم عدم وجود نص قانوني يبرر خضوع الدفع بعدم الاختصاص في القرارات الإدارية للنظام العام فقد اعتبر كل من الفقه والقضاء أن عيب عدم الاختصاص يدخل ضمن هذه الفكرة³.

1- قانون رقم 90-29، مرجع سابق، كما تنص في نفس الإطار المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، صادر في 26 ديسمبر 1990، على: «تتمثل المهمة العامة للوكالة في حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير، لحساب الجماعة المحلية وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات أو الحقوق العقارية».

2- قانون رقم 08-09، مرجع سابق، المادة 807 تنص على: «الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم من النظام العام يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي».

3- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط السابعة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1996، ص 593. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 399. بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 290.

LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 496. WALINE Jean, op.cit, p 659. LEGRAND André, op.cit, p 41.

ثانياً: النتائج المترتبة على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام: إن اعتبار عدم الاختصاص مرتبط بالنظام العام له نتائج بالغة الأهمية سواء للقاضي الإداري أو للخصوم أنفسهم.

1- القاضي الإداري ملزم بإثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه: هذا الالتزام يقع على عاتق القاضي الإداري في أية مرحلة من مراحل الخصومة خاصة في حالة عدم تأسيس رافع دعوى الإلغاء على هذا العيب وعدم ذكره في عريضته¹ وهذا سواء على مستوى قاضي الدرجة الأولى أو قاضي الاستئناف أو النقض²، ولكن القاضي الإداري حتى ولو قام بإثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه فهو لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه أطراف الدعوى فلا يستطيع أن يلغي الجانب غير المطلوب إلغاؤه من قرار صادر عن سلطة إدارية غير مختصة³.

القاعدة العامة أنه يجب على القاضي الإداري عند البحث في عيب عدم الاختصاص أن يكون هذا سابقاً على التعرض لموضوع الدعوى ولكن استثناء من هذا الأصل قد يضطر إلى التصدي للموضوع وهذا لنفي أو تقرير وجود عيب عدم الاختصاص⁴، ولكن إذا وصل القاضي الإداري إلى قبول الدفع بعدم الاختصاص فإنه لا يجوز له أن يستطرد في أسباب حكمه إلى قبول مشروعية القرار المطعون فيه⁵، بمعنى أن قبول القاضي الإداري للدفع المتعلق بعدم الاختصاص يفرض نفسه على الحكم الذي سوف يصل إليه بالنسبة لمشروعية القرار الإداري.

و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي :

C.E, 10 avril 1990, Centre national du machinisme agricole, du génie rural, des eaux et forêts, n° 89PA02063, **Rec CE**, 1990.C.E, 5 Novembre 1991, Colombani, n° 89LY01864, **Rec CE**, 1991.C.E, 10 Novembre 1990, Ministre chargé des postes et télécommunications, **Rec CE**, 1991.

1- LEGRAND André, op.cit, p 41, n°198. Didier PÉANO, op.cit, p 28, n°61.

2- العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 36.

3-C.E, 6 janvier 1954, Augeras, **Rec CE**, p 48.

4- المحكمة الإدارية العليا، حكم مؤرخ في 10 ديسمبر 1966، مجموعة المبادئ، ص 1010، نقلا عن: الطماوي سليمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 597، جاء فيه: « متى كان الفصل في الدفع بعدم الاختصاص متوقفاً على بحث الموضوع، فإنه ينبغي على المحكمة نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل في الاختصاص باعتباره من المسائل الأولية، التي يلزم بحثها أولاً وقبل الفصل في مسألة الاختصاص ». «

5- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 597.

2- القاضي الإداري ملزم بإعلام الأطراف بالوسيلة المتعلقة بالنظام العام: باعتبار أن عدم اختصاص السلطات الإدارية يشكل أهم صورة تتجسد فيها الوسائل المتعلقة بالنظام العام في المنازعات الإدارية¹، فيجب على القاضي الإداري أن يبلغ الخصوم بهذه الوسيلة حتى يتسنى لهم مناقشتها².

وقد كان موضوع إعلام الأطراف بالوسيلة المتعلقة بالنظام العام محل نقاش فقهي إذ طالب به الفقه منذ زمن بعيد³، وهذا ما عمل المشرع على تكرسه فيما بعد إذ نص عليه المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري من خلال المادة 7-611 R⁴، أما في الجزائر فنجد نفس الحكم القانوني مطبق إذ تنص على هذا المقتضى المادة 843 من ق إ م إ بقولها: « عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق أجل اختتام التحقيق... »⁵.

في الحقيقة يعتبر هذا الالتزام تطبيقاً لمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة الثالثة من ق إ م إ ضمن الأحكام التمهيدية، إذ أن غياب مناقشة هذا الوجه المثار تلقائيا بين أطراف الخصومة يُخل بهذا المبدأ⁶. فالقانون يفرض على القاضي الإداري الالتزام بإعلام الأطراف بالأوجه المتعلقة بالنظام العام والمحتمل إثارتها تلقائيا وإتاحة الفرصة لهم لمناقشتها وإبداء ملاحظاتهم⁷، وهذا يعني وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم أي إعلام كل خصم بما يجريه الخصم الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه، كما يفرض على القاضي أن يحكم بناءً على المستندات والأقوال والأدلة التي قدمت إليه أثناء سير إجراءات الدعوى كما يجب عليه أن لا يقبل أية وثيقة لم يطلع عليها كل الخصوم⁸.

وعليه فمبدأ الوجاهية يرتبط بحقوق الدفاع وهو يُعد وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ العامة للقانون بحيث يسهر القاضي الإداري على تطبيقه في مواجهة الخصوم⁹.

1- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 450.

2- LEGRAND André, op.cit, p 43, n°206. CE, sect, 30 octobre 1992, ministre d'État ministre des Affaires étrangères c/ Association de sauvegarde de site Alma-champ-de-Mars, A.J.D.A, 1992, p 821.conclusions F.Lamy.

3- PISSALOUX Jean-Luc, « Réflexion sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse », R.D.P, 1999 n°3, mai-juin 1999, pp 781-828.

4-Décret N° 2000-388, op.cit.

5- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

6 -IDOUX Pascale, « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », A.J.D.A,2009, p 637. DE BÉCHILLON Denys, «Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », R.F.D.A, 2011, p 1107.

7 – WALINE Jean, op.cit, p 697.

8- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د م ج، الجزائر، 2010، ص 6.

9- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 183.

3- إمكانية إثارة عيب عدم الاختصاص من طرف الطاعن في أي مرحلة: بإمكان الطاعن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص أمام مجلس الدولة كجهة استئناف إن لم يسبق له الدفع به أمام المحكمة الإدارية¹ دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة². وهذا ما يبرز الأهمية العملية الكبيرة التي يحتلها عيب عدم الاختصاص على مستوى الخصومة القضائية إذ يبقى للطاعن الحق في إثارته حتى في مرحلة الاستئناف أمام مجلس الدولة إذا لم يسبق له الدفع به أمام المحكمة الإدارية، رغم أن هذا الاحتمال صعب التحقق من الناحية العملية لأن القاضي الإداري وكما سبقت الإشارة إليه ملزم بإثارة الدفع بعدم الاختصاص بالنظر لأهميته من الناحية العملية في إنهاء النزاع بسرعة.

4- الاستعجال لا يبرر للإدارة الخروج عن قواعد الاختصاص: إن مجرد قيام حالة الاستعجال لا يبرر للإدارة الخروج عن القواعد التي تنظم ممارسة الاختصاصات الإدارية، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cashova³، ما لم يبلغ هذا الاستعجال حداً من الجسامة يُشكل معها ظرفاً استثنائياً ينتج عنه توسيع نطاق المشروعية بصفة مؤقتة، ولكن ذلك يكون تحت رقابة القاضي الإداري⁴ وبالشروط التي يحددها وهي أن يتحقق ظرف استثنائي عام يقتضي اتخاذ إجراءات مخالفة لقواعد الاختصاص وأن تكون المخالفة للقانون بالقدر اللازم لمواجهة ذلك الظرف⁵.

5 - عدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص: لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعدل فيها، كما لا يجوز لها أن تضيف إلى اختصاصاتها اختصاصاً غير منصوص عليه في القانون أو لا يجد له مصدراً في المبادئ العامة للقانون التي كرسها القضاء الإداري⁶.

1- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 142.

2 - PÉANO Didier, op.cit, p 27, n°61. C.E 10 février 1956, Torame, **Rec CE**, P 733. CE, 11 mai 1956, Sté Français des transports Gondrand frères, **Rec CE**, p 202. CE, 28 janvier 1977, Ministre de l'économie et finances c/Sté Heurtey, **Rec CE**, p 50, **A.J.D.A.**, 1977, p 394.

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cashova مؤرخ في 3 ماي 1925، نقلا عن: الطماوي سليمان، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 594.

4- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 243.

5- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 148.

6- الشويكي عمر محمد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 265.

6- خاصية النظام العام تنطبق على جميع صور عدم الاختصاص: يمكن إثارة عيب عدم الاختصاص في جميع الصور التي يظهر عليها سواء في صورة عيب عدم الاختصاص البسيط: موضوعي، مكاني، زمني، سلبي، أو عيب عدم الاختصاص الجسيم أو كما يطلق عليه اغتصاب السلطة¹.

الفرع الثاني: التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص:

في حالة صدور قرار إداري وهو معيب بعدم الاختصاص فلا يمكن تصحيح هذا القرار أو إجازته من طرف الجهة أو السلطة الإدارية المختصة أصلاً بإصداره²، لأن معنى ذلك أن للقرار الإداري الذي يُصحح أو يجيز عيب عدم الاختصاص أثر رجعي والرجعية في القرارات الإدارية غير جائزة كقاعدة عامة³، هذا ما فتح نقاشاً على مستوى الفقه كما تضاربت بشأنه الاتجاهات القضائية.

أولاً: موقف القضاء من التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص: من خلال الاطلاع على أحكام وقرارات القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، يتبين أن القاضي الإداري كان يرفض في أول الأمر تصحيح عيب عدم الاختصاص، إذ يضل هذا العيب عالماً بالقرار الإداري ولا يزول عنه حتى ولو قامت الجهة المختصة بالموافقة عليه⁴.

في فرنسا رفض القضاء الإداري التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص، نظراً لأنه يتعارض مع قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية التي تعتبر من المبادئ العامة في القانون الإداري⁵ فقد رفض مجلس الدولة اعتبار قرار الموافقة المتخذ من طرف محافظ كإجازة وتصحيح لعيب عدم الاختصاص وهذا بخصوص قرار يتعلق بفصل موظف عن العمل صادر من طرف رئيس البلدية⁶، كما أن تطبيق بعض القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية يتوقف على الموافقة المسبقة عليها من طرف السلطة الوصائية فتوقيع رئيس البلدية على عقد قبل إرسال المداولة إلى المحافظ للمصادقة عليها يُعيب هذا

1- C.E, 5 mai 1971, préfet de Paris et Min. Intérieur c/Syndicat chrétien de la préfecture de la Seine, A.J.D.A, 1972, p 302. C.E, 26 octobre 1973, Grassin, A.J.D.A, 1974, p 36, concl A. Bernard. C.E, ass, 27 novembre 1970, épx Junchat, Rec CE, p 706. C.E, 19 novembre 1971, Min. Santé publique et population c/delle Bruguière, Rec CE, p 691, concl. M. Rougevin-Baville.

2- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 291.

3- الشويكي عمر محمد، مرجع سابق، ص 255.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 156.

5- LEGRAND André, op.cit, p 44, n°213.

6-C.E, 13 mai 1959, Pieux, Rec CE, p 299.

التصرف بعدم الاختصاص الذي لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق مُتمثل في إرسال المداولة إلى المحافظ¹.

لكن في المقابل بإمكان الجهة الإدارية المختصة أن تصدر القرار الصحيح ابتداءً، وفي هذه الحالة لا يكون هذا القرار نافذاً إلا من تاريخ صدوره عنها وليس من تاريخ صدور القرار الأول المشوب بعيب عدم الاختصاص فهو باطل ولا يزول عنه هذا البطلان نتيجة الإجازة أو التصحيح اللاحق من الجهة الإدارية المختصة ما عدا في حالة الظروف الاستثنائية²، وإذا حدث ذلك فإن التصحيح أو الإجازة تكون بدورها باطلة ويبقى القرار الإداري برمته باطلاً بعد تلك الإجازة أو التصحيح³.

في مصر رفضت محكمة القضاء الإداري تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص وهذا في حكمها المؤرخ في 15 جوان 1953 جاء فيه: « أن القرار المطعون فيه قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانوناً، ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له »⁴. يتضح من هذا القرار أن العبرة في الحكم على مشروعية القرار الإداري من حيث احترام القواعد المنظمة لركن الاختصاص تكون دائماً حسب تاريخ صدوره دون النظر للمستجدات التي تحدث بعد ذلك، خاصة وأن مصلحة المدعي في دعوى الإلغاء تكون في إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص وعدم نفاذه في حقه إلا من تاريخ هذا التصحيح، وهذا حتى لا يكون له أثر رجعي وهو ما يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁵.

كما يُستشف من تحليل هذا الحكم القضائي تجريد الجهة الإدارية المختصة من سلطة التصحيح اللاحق للقرار المعيب بعدم الاختصاص، إذ أن هذه الأخيرة بوسعها إصدار قرار جديد يتناول نفس مضمون ومحتوى القرار السابق وهذا بتفادي ما شاب القرار الأول من مخالفة لقواعد الاختصاص⁶.

1-C.E, Avis, 10 juin 1996, préfet de la côte d'Or et autres, R.F.D.A, 1997, P 83, note Jean-Claude Douence.

2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 400.

3-C.E, 15 juillet 1958, Bonanni

نقلا عن: لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 97.

4- محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 15 جويلية 1953، قضية رقم 644، لسنة 6 قضائية، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 47.

5- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 400.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 47.

لكن مجلس الدولة الفرنسي سمح بتصحيح عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري عن طريق التدخل التشريعي بشرط أن لا يطعن في هذا القانون بعدم الدستورية¹، فهناك حالات يسمح فيها القانون بصفة مباشرة بتصحيح عيب عدم الاختصاص².

كما أن القضاء الإداري الفرنسي سمح للسلطات الإدارية العليا عند ممارستها سلطة الرقابة على الطعون والتظلمات أن تستبدل القرار الذي أصدرته السلطة الإدارية غير المختصة بقرار جديد، لكن هذا الأخير لا يكون له أثر رجعي بل ينفذ من تاريخ إصداره³، فقرار تسليط عقوبة على مساعدة اجتماعية من طرف المفتش الرئيسي للتعليم والتربية الوطنية بدون أن يتلقى تفويضاً قانونياً لممارسة مثل هذا الاختصاص في إصدار العقوبات التأديبية يمكن أن يصبح صحيحاً إذ أن هذه العقوبة تصبح قانونية من تاريخ المصادقة عليها وإجازتها من طرف الأمين العام للتربية والتعليم⁴.

زيادة على أنه يشترط في القرار الجديد الذي يُصحح عيب عدم الاختصاص أن يكون صريحاً، فلا يكفي أن يكون هذا القرار في صورة رفض ضمني ناتج عن السكوت الممنوح للإدارة فهو لا يصلح لتغطية عيب عدم الاختصاص في القرار الأصلي⁵.

لكن المحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت إلى تبني اتجاه آخر مغاير لقضاء محكمة القضاء الإداري السابق ذكره، حيث أجازت التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص وذلك باعتماده أو إجازته من طرف الجهة الإدارية المختصة أو صدور قانون يجيز ذلك وإن كانت قد اشترطت في بعض أحكامها أن لا يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملاءمة إصداره، حيث جاء في حكمها المؤرخ في 18 افريل 2000 ما يلي: « قرار فصل نجل الطاعن عن المدارس الفنية الأساسية العسكرية، وإن كان صادراً عن غير مختص، حيث صدر عن مجلس إدارة المدرسة في حين أنه كان يتعين صدوره عن مجلس إدارة المدارس، إلا أن هذا القرار قد تم التصديق عليه من مجلس إدارة المدارس، الأمر الذي يفيد تصحيح عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الصادر بالفصل... حيث أن جهة الإدارة تملك

1-LEGRAND André, op.cit, p 44, n° 21 6.

2-C.E, 11 juillet 1947, Marland, **Rec CE**, p 309. C.E, 30 juin 1961, Groupement de défense des riverains de la route de l'intérieur, D.1961, p 663. Cons.Const, 24 juillet 1985, Décision n° 85-192 DC, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, **A.J.D.A**, 1985, p 485.

3- LEGRAND André, op.cit, p 44, n°217.

4-C.E, sect, 1^{er} octobre 1954, dama Bonnetblanc, **Rec CE**, p 491. C.E, 5 octobre 1983, Sté de transports en commun de l'agglomération de Bayonne, **Rec CE**, p 395.

5-C.E, sect, 10 avril 1959, Syndicat national des speakers de la radiodiffusion française, **Rec CE** p 231.

تصحیح ما شاب القرار الإداري من عيب في الاختصاص حين لا يتعلق الأمر بصحة موضوع القرار¹.

وإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية قد استقر على جواز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص إذا قامت الجهة الإدارية المختصة بإجازته، فإنها ذهبت إلى مدى أعمق في هذا الشأن حيث أجازت التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص بإجراء تشريعي يصبح بموجبه مصدر القرار الإداري مختصاً بإصداره بعد أن كان غير مختص في تاريخ إصداره للقرار الأول المعيب إذ جاء في حكمها المؤرخ في 22 جانفي 1972 ما يلي: «لم يعد ثمة جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أوضحت رأيها فيه فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطتها التي خولت لها في هذا القانون وتعود بذلك المنازعة في دورة لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي كان يعتبره»².

هذا الاتجاه القضائي³ يتناقض مع ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها المؤرخ في 15 نوفمبر 1971 الذي جاء فيه: «أنه لا يجدي الجهة الطاعة الحجاج بأن... التشريع قد أزال العيب الذي كان يعيب القرار المطعون فيه. ذلك أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقة، هذا فضلاً عن القول بذلك فيه إعمال لأحكام القانون المذكور بأثر رجعي وهو ما لا يجوز إلا بنص صريح من القانون»⁴، فهذا يعني أن التشريع اللاحق لا يصحح ما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص وذلك لأن الحكم على مشروعيته يكون من خلال القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقة، إضافة إلى أن القول بغير ذلك معناه إعمال أحكام القانون الجديد بأثر رجعي وهو ما لا يجوز بغير نص قانوني صريح.

1- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم رقم 633، لسنة 43 قضائية، مؤرخ في 18 أبريل 2000، نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 49.

2- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم رقم 504، مؤرخ في 22 جانفي 1972، للسنة 16 قضائية، المجموعة السنة 17، ص 178، نقلاً عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 401.

3- يشير الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي إلى أن ما تسير عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر أصبح الاتجاه الجديد المستقر عليه سواء في فرنسا أو في مصر، راجع مؤلفه القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 639 وما بعدها.

4- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1324، حكم مؤرخ في 15 نوفمبر 1971، السنة الثانية قضائية، المجموعة السنة 3، ص 198، نقلاً عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 401-402.

ثانياً: موقف الفقه من التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص: إن الاتجاه القضائي الذي سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر كان محل نظر ونقاش من طرف الفقه، لأن المشرع لم يقصد تحقيق النتيجة التي وصلت إليها المحكمة الإدارية العليا كما أن إعادة الاختصاص للجهة الإدارية لا يخفي أن المخاطب بالقرار الإداري قد أهدرت له ضمانته جوهرياً، وأخيراً وأهم من كل هذا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا لا يستقيم إطلاقاً مع ما درجت عليه في أحكامها من أن اغتصاب السلطة يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لا إلى بطلانه والقرار المعدوم لا يعود للحياة بأي وسيلة كانت¹.

إن الاتجاه القضائي الذي رفض تصحيح عيب عدم الاختصاص سليم ومنطقي وينم عن فهم حقيقي وعميق لطبيعة ركن الاختصاص والغاية من إنفاذ صلاحية قانونية بموظف أو جهة إدارية معينة. فالعنصر الشخصي للاختصاص يقتضي أن يمارس الموظف صاحب الاختصاص بنفسه الصلاحيات المنوطة به وأن يكون القرار الصادر تعبيراً عن إرادته وحده وتجسيدا لها، كما أن الغاية من تحويل جهة إدارية معينة صلاحية إصدار القرار الإداري يستلزم أن يتولى صاحب الاختصاص بنفسه تقدير الأسباب القانونية والواقعية التي تشكل ركن السبب في القرار الإداري فقد يختلف تقديره لهذه الأسباب عن تقدير أي جهة أخرى، وعليه فالتهاون مع السلطات الإدارية يؤدي إلى قيام صاحب الاختصاص باعتماد القرارات الصادرة عن السلطات غير المختصة وإضفاء مشروعيتها زائفة عنها².

من خلال القرارات والأحكام المذكورة أعلاه يتضح أن الرأي الذي رفض فكرة التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص هو رأي مبني على أسس قانونية واضحة لا خلاف عليها، بينما الرأي الذي سمح بالتصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص لا يستند إلا على حجج عملية غير مقنعة لا تصمد أمام الاعتبارات القانونية المرتبطة بهذا الموضوع وهي:

أ- اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام وعليه فلا يجوز مخالفتها أو تصحيحها.

ب- من المستقر عليه فقهاً وقضياً أن البحث في مشروعية القرار الإداري يكون بالرجوع إلى تاريخ إصداره دون اعتبار للظروف الواقعية أو القانونية التي تحدث بعد ذلك.

ج- عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية ما لم يوجد نص قانوني يجيز ذلك صراحة³.

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، 596.

2- علي خاطر شنطاوي، مرجع سابق، ص 334.

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 402.

لذلك فإن الاتجاه الذي سارت عليه محكمة القضاء الإداري والذي أقرت من خلاله بأن الإجازة اللاحقة لا تصحح عيب عدم الاختصاص هو الاتجاه السليم والأجدر بأن تسير عليه قرارات وأحكام القضاء الإداري لاتفاقها مع القواعد القانونية المُستقرة في هذا الشأن¹. فإذا كان التطور القضائي لاجتهاد المحكمة الإدارية العليا والذي أجاز فيه التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص بالتصديق عليه من طرف السلطة الإدارية المختصة أو بصدور تعديل تشريعي أو تنظيمي يمنح السلطة التي أصدرت القرار رغم عدم اختصاصها في السابق الاختصاص بإصداره، فإن كل هذه الاعتبارات العملية من غير الجائز تغليبها على مبدأ المشروعية الذي يجب أن يبقى فوق كل الاعتبارات².

كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد توسع في تقرير حالات انعدام القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم فكيف يمكن تصحيح القرار المنعّم الذي يأخذ حكم العمل المادي بالإجازة أو التعديل التشريعي³، في حقيقة الأمر فإن الإجابة على هذا التساؤل يقودنا إلى نتيجة في غاية الأهمية وهي خروج القرار المعيب بعدم الاختصاص الجسيم (القرار المنعّم) عن نطاق تطبيق فكرة القرار الإداري المضاد بينما يخضع لها القرار المعيب بعدم الاختصاص البسيط (القرار الباطل)⁴.

أما على مستوى القضاء الإداري الجزائري سواء بالنسبة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً فلم نعثر على قرارات قضائية بخصوص فكرة تصحيح عيب عدم الاختصاص وعليه فمن الصعب معرفة موقف القاضي الإداري الجزائري في هذا الخصوص، كما أن فقهاء القانون الإداري لم يتعرضوا لهذه المسألة إلا على سبيل الإشارة العابرة فقط، ولعل السبب في ذلك يعود إلى دقة هذا الموضوع من جهة وعدم وجود قضاة متخصصين في مجال المنازعات الإدارية بالشكل الموجود عليه الحال في فرنسا ومصر من جهة أخرى كما أن الدراسات الفقهية لم تساهم هي الأخرى في إلقاء الضوء على هذه المسألة.

الفرع الثالث: عيب عدم الاختصاص وسيلة غير مؤثرة:

لا ينتج عن الوسائل والدفع التي يستند عليها المعارض في دعوى الإلغاء الحصول على حكم بإلغاء القرار الإداري المرفوعة ضده الدعوى حتى ولو كانت هذه الوسائل مؤسسة وتتمثل الصورة الأكثر

1 - رمضان محمد بطيخ، « أوجه إلغاء القرار الإداري »، مرجع سابق، ص 433.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 433.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 575.

4- نعم أحمد محمد، إنسام عبد الله، « إنهاء القرار الإداري بإرادة الإدارة بأثر رجعي دراسة مقارنة »، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، العدد 4، 2005، ص 124.

شيوعاً لتطبيق هذه النظرية في حالة وجود السلطة الإدارية في وضعية الاختصاص المقيد¹، إذ أن عدم اختصاص السلطة الإدارية مصدرها القرار الإداري يعتبر دعواً بدون فائدة عندما تكون الإدارة في وضعية اختصاص مقيد يُحتم عليها اتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون مسبقاً².

تلعب تقنية الوسيلة غير المؤثرة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص كما بالنسبة لباقي عيوب عدم المشروعية الأخرى دوراً يهدف إلى تفادي الإلغاء غير المجدي للقرار الإداري³، وعليه فإن وجود عيب ما في القرار المطعون فيه لا يؤدي إلى إلغائه إذا كانت السلطة الإدارية وفي جميع الحالات ملزمة بأن تسلك الاتجاه نفسه، فالقاضي الإداري يُصرح في هذه الحالة بأن الوسيلة المقحمة من طرف الطاعن غير مؤثرة⁴.

فقد اعتبر القاضي الإداري كوسيلة غير مؤثرة تلك الوسيلة المستمدة من عدم اختصاص رئيس البلدية عند اتخاذه قراراً يرفض بموجبه تسليم رخصة البناء عندما تكون الإدارة مجبرة بالفصل على هذا المنوال⁵، كما اعتبر كذلك كوسيلة غير مؤثرة والمستمدة من عدم اختصاص السلطة الإدارية التي أحالت موظف على التقاعد عندما يتبين أنه وصل إلى السن القانونية المطلوبة للإحالة على التقاعد⁶.

لكن الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي عدّل بعض الشيء في التعامل مع نظرية الوسائل غير المؤثرة، فقرار المحافظ برفض طلبات الإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية بينما الاختصاص يعود للجنة الجهوية المختصة قانوناً في هذا المجال لم يتعامل معه القاضي الإداري كوسيلة غير مؤثرة وقضى بإلغاء القرار على الرغم من أن السلطة الإدارية المختصة سوف تعتمد نفس الحل وترفض طلبات الإعفاء المقدمة إليها⁷.

لكن في المقابل نجد أن الوسيلة المستمدة من اختصاص سلطة إدارية ما لا يجوز أن تكون بأي حال من الأحوال وسيلة غير مؤثرة وهذا عندما لا تكون السلطة الإدارية المختصة ملزمة باتخاذ القرار الإداري، فعميد الكلية هو السلطة الإدارية المختصة قانوناً بتعيين الأساتذة المساعدين وإنهاء مهامهم فإن

1 - آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 42.

2- PÉANO Didier, op.cit, p 31, n°69.

3- « *La technique du moyen inopérant joue en matière d'incompétence pour les mêmes raisons que pour les autres moyens d'annulation: elle vise à éviter les annulations (inutiles)* ». LEGRAND André, op.cit, p 44, n° 210.

4-C.E, sect, 26 mai 1950, Dirat, **Rec CE**, p 322.

5-C.E, 2 octobre 1970, Gaillard, **Rec CE**, p 553.

6-C.E, 19 novembre 1954, Greffe, **Rec CE**, p119.

7 - LEGRAND André, p 43, n° 210. C.E, 9 avril 1986, deux espèces, Rego de Sebes, **A.J.D.A**, 1986, p 500.

الوسيلة المستمدة من عدم اختصاص رئيس الجامعة عند اتخاذ قرار مخالف بإنهاء مهام أستاذة بسبب غيابها غير المبرر عن العمل لأكثر من شهر لا يمكن أن يعتبر غير مؤثر، فلا يوجد أي التزام للإدارة المختصة باتخاذ قرار الفصل حتى ولو تم تكيف هذا الغياب على أنه تخلي عن الوظيفة¹.

ومع ذلك يجب التحقق من وجود الأساس القانوني المرتبط بممارسة الإدارة لاختصاصاتها، فإذا كان هذا الأساس غير موجود كما في المثال المذكور أعلاه فإن الادعاء بالتخلي عن الوظيفة كمبرر للفصل هو أمر غير ثابت، ما يجعل الإدارة في غير وضعية الاختصاص المقيد والوسيلة المستمدة من عدم الاختصاص في هذه الحالة تكون مؤثرة في الدعوى².

لكن القول بأن الوسيلة المستمدة من عدم اختصاص سلطة إدارية معينة هي وسيلة أو دفع غير مؤثر على أساس أن الإدارة- أثناء إصدارها للقرارات الإدارية- توجد في وضعية تمكنها من استعمال سلطتها التقديرية أو بالعكس تكون في وضعية اختصاص مقيد، هو قول يفنقر للدقة لأن الاختصاص كركن في القرار الإداري لا يتعلق في الحقيقة بممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية نظراً لأن التقييد أو التقدير في القرار الإداري إنما يرد على ركن المحل أو السبب فقط، فممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تتقرر بعد أن تحدد النصوص القانونية الموظف المختص بممارسة سلطة إصدار القرارات الإدارية. كما أن هذا الرأي يتناقض مع الخاصة الأهم لعيب عدم الاختصاص واعتباره مرتبط بالنظام العام فلا يجوز بالتالي وصفه بأنه وسيلة غير مؤثرة في الخصومة القضائية.

المطلب الثاني: المعايير المُستند عليها لتغطية عيب عدم الاختصاص

لقد وضعت قواعد الاختصاص من أجل تنظيم السير الحسن للجهاز الإداري، وهي قواعد نابعة من مبدأ الموازنة بين المصلحة العامة للدولة في ضمان الأمن والنظام العام واستمرارية سير المرافق العامة من جهة ومصلحة الأفراد في ضمان حقوقهم وحيرياتهم التي يكفلها لهم الدستور والقانون من جهة أخرى، فطالما اتسم الجو العام داخل المجتمع بالأمن والنظام فإن كل السلطات تباشر مهامها بشكل عادي كما يتمتع الأفراد بحقوقهم وحيرياتهم.

لكن قد تحدث ظروف استثنائية تُخول السلطات العمومية اتخاذ تدابير وإجراءات تتسم بطابع السرعة والشدة ينتج عنها تعطيل بعض الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة في الأوقات العادية، إن وجود الظرف الاستثنائي يؤثر على قواعد الاختصاص بحيث يُخفف من شدة

1- C.E , 10 mars 1978, Secr d'État aux universités c/ Dame Aubin, Rec CE, p 918.

2-PÉANO Didier, op.cit, p 31, n°69.

وصرامة تعامل القاضي الإداري اتجاه هذه القواعد (الفرع الأول)، كما قد يحدث أن يتدخل شخص عادي لا ينتمي للسلم الإداري ويقوم بإصدار قرارات إدارية يرى القاضي الإداري أنه من الضروري الاعتراف بشرعيتها واعتبارها قرارات صحيحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار الظرف الاستثنائي

من المحتمل أن يتعرض المجتمع لظروف غير عادية تؤثر على السير العادي لعمل المرافق العامة، فكان من الضروري الاعتراف للإدارة بممارسة سلطات استثنائية لكي تستطيع مواجهة تلك الظروف بما يضمن الحفاظ على أمن واستقرار المجتمع وضمان استمرارية عمل المرافق العامة، لكن حتى في هذه الأحوال تبقى الإدارة تخضع للحد الأدنى من الرقابة القضائية ضماناً لمبدأ المشروعية. لذا أتناول عرض تعريف معيار الظرف الاستثنائي (أولاً)، ثم دراسة الأحكام العامة لهذا المعيار (ثانياً)، والتكريس القانوني له (ثالثاً)، وأخيراً مدى تأثير وجود الظرف الاستثنائي على قواعد الاختصاص بالنسبة لرقابة القاضي الإداري (رابعاً).

أولاً: تعريف الظرف الاستثنائي

نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، فهو الذي وضع أسسها بما يسمح للسلطات الإدارية التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية وهذا بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف.

1- موقف القضاء الإداري من تعريف الظروف الاستثنائية: لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى ولهذا سميت في أول الأمر نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية¹، لكنه لم يقصر تطبيقها عند ظروف الحرب بل سحبها إلى الحالات الأخرى التي يصبح فيها الأمن والنظام العام مهدداً كحالة عدم الاستقرار السياسي بعد حروب الاستقلال² التهديد بالإضراب العام³ والكوارث الطبيعية⁴. إن الاجتهاد القضائي الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الثانية 1914-1919 بخصوص الظروف الاستثنائية أكدته مرة أخرى خلال فترة الحرب العالمية الثانية 1939-1945⁵.

1 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 122.

2-T.C, 18 avril 1952, dame de la Murette, R.D.P, 1952, p 757, note Marcel WALINE.

3-C.E, 18 avril 1947, Jarrigion, S, 1948.3, p 33, note Jean RIVERO.

4-C.E, 18 mai 1983, Félix Rodes, A.J.D.A, 1984, P 44.

5- WALINE Jean, op.cit, p 346.

على الرغم من أن القضاء الإداري هو من ابتكر نظرية الظروف الاستثنائية وهو من كان له الدور الكبير في بلورتها من خلال قراراتين شهيرين¹، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقدّم بوضع تعريف محدد لهذه النظرية أو تبيان حالتها أو وضع معيار عام لها والسبب في ذلك كما أشار إليه مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة Letourneur في تقريره في قضية Laugier يكمن في أن الظروف الاستثنائية هي فكرة غير محددة ولا يمكن تعريفها وهي تختلف من حالة إلى أخرى².

ولعل السبب في إجماع القاضي الإداري عن تعريف الظروف الاستثنائية راجع إلى مرونة الفكرة إذ يمكنها أن تستوعب صور متعددة من الأزمات التي تواجهها الدولة كما أن الطابع التقني لها فرض على القاضي الإداري الابتعاد عن التعريفات المُسبقة، لكي تبقى له حرية واسعة في تقدير مدى وجود الظرف الاستثنائي، كما أنه لو وضع تعريفاً محدداً لتقيده به مما سيؤثر على قضائه في المستقبل بما يؤدي إلى جمود أحكامه في حين أن فكرة الظروف الاستثنائية هي فكرة واسعة ومرنة³.

في القضاء الإداري المصري طبقت المحكمة الإدارية العليا نظرية الظروف الاستثنائية في العديد من أحكامها لعل أشهرها حكمها المؤرخ في 14 أبريل 1962 الذي جاء فيه: «... تقتضي بعض الظروف توسعا في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخبر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث... إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها»⁴.

يتضح من خلال هذا الحكم أن القضاء الإداري المصري بين بشكل دقيق الأحكام العامة التي تطبق على نظام الظروف الاستثنائية والتي من خلالها استنتج الفقه شروط وضوابط تطبيق معيار الظرف

1-C.E, 30 mars 1916, Compagnie général d'éclairage de Bordeaux, **G.A.J.A**, n°30, op.cit, p 183.**R.D.P**, 1916, p 206. C.E ,28 juin, Heyriès, **G.A.J.A**, n°31, op.cit,p 192. S, 1922.3, p 49, note Maurice HAURIOU.

2 -C.E, Ass,16 avril 1948, Laugier, **Rec CE**, p 161. S, 1948.3, p 36, conclusions Letourneur.

3- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 15.

4- المحكمة الإدارية العليا، حكم مؤرخ في 14 أبريل 1962، السنة 7 قضائية، ص 601، نقلا عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

الاستثنائي، لكنه ليس بتعريف جامع مانع لمجمل حالات تطبيق هذا المعيار حيث تبقى للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في استنتاج الحالات التي تسمح له بتطبيق نظام الظروف الاستثنائية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فهو الآخر لم يعطي تعريفاً لهذه النظرية بل أشار إليها فقط على اعتبارها من صنع القضاء، وكان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (CCRMA) ووزير الفلاحة والإصلاح الزراعي¹، تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة، وبعد أن قام الصندوق بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير إذ اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية ذات مصدر قضائي وليس لها مجال للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال فترة الحرب.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ بتاريخ 10 أكتوبر 1993 جاء فيه: « ومن المقرر قانوناً أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ العقد صار مرهقاً للمدين جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. و لما تبث أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلق بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثاً استثنائياً غير متوقع يجب الأخذ به »².

ما يلاحظ في هذا القرار أنه بالرغم من أن النزاع يتعلق بتنفيذ عقد إداري وليس قرار إداري لكنه يعكس مدى تطور تعامل القاضي الجزائري بخصوص تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، لأن ما ينطبق على العقد الإداري ينطبق بلا أدنى شك على القرار الإداري، كما يلاحظ أن القاضي الإداري على عكس القرار السابق وسع من مجال وحالات تطبيق هذه النظرية ولم يبق يقصرها على الحالات المرتبطة بالحروب بل تدخل ضمنها الحالات المرتبطة بالكوارث الطبيعية والأوبئة.

2- **التعريف الفقهي:** نتيجة لعدم استقرار الأحكام القضائية على وضع تعريف شامل للظروف الاستثنائية حاول الفقه اقتراح بعض التعاريف في هذا الشأن.

1- C.S Cham. Adm, 20 janvier 1967, CCRMA c/Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, R.A.J.A, BOUCHAHDA Hamid et KHELLOUFI Rachid, O.P.U, 1985, p 18 et suite.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694، مؤرخ في 10 أكتوبر 1994، قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، عدد 1، 1994، ص 217.

فقد اعتبر الفقيه André DE LAUBADÈRE أن نظرية الظروف الاستثنائية هي بناء قانوني وضعه مجلس الدولة الفرنسي، بمقتضاه فإن القرارات الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية يمكن أن تصبح قرارات شرعية في بعض الظروف نظراً لأنها تصبح ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية تحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية والتي من خلالها تتوسع سلطات الإدارة بشكل كبير¹.

أما الأستاذ Jean WALINE فذهب إلى القول بأن مجلس الدولة سمح للإدارة أن تتحرر من القوانين عندما تواجهها ظروف استثنائية، لكن القرارات الصادرة خلال هذه المرحلة يجب أن لا تكون بمعزل عن الخضوع للقانون بل هي تخضع لقواعد أخرى مختلفة عن القواعد المطبقة في الظروف العادية، فيعرف الظروف الاستثنائية بأنها: الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة وتطبيق مشروعية خاصة بهذه الظروف يقوم القاضي بتحديد مقتضياتها².

ويقترب من ذلك تعريف الأستاذ سليمان الطماوي حيث يقول: « أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما تبث أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العام بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص »³.

ويعرفها الأستاذ بكر القباني بأنها: « الحالة التي تتحقق إذا قامت ضرورة تُحتم قيام السلطة الإدارية بالخروج على حكم الدستور أو القانون، وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات العامة، وكانت القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية »⁴.

يتضح من خلال هذه التعاريف أن المقصود بتعبير الظروف الاستثنائية يعني مختلف الأحكام والوضعيات التي ابتكرها القضاء الإداري، بحيث تُعتبر حلاً ومنفذاً لتخفيف الأعباء على الإدارة مما تفرضه التشريعات من قيود تحد من قدرتها على التصرف إذا واجهتها ظروف استثنائية تتطلب التحلل من

1 - DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, op.cit, P 586.

2 - WALINE Jean, op.cit, p 346.

3- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 121.

4- القباني بكر، الحريات والحقوق العامة في ضل حالة الطوارئ، أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجموعة من الدراسات المختارة مقدمة إلى ندوات إتحاد المحامين العرب بين الفترة 1985-1989، مركز إتحاد المحامين العرب، ص 104، نقلاً عن أديب إبراهيم حارث، « الظروف الاستثنائية وأثرها في الحريات الشخصية »، مجلة الراصد للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 31، 2007، ص 236.

القوانين لفترة مؤقتة، ولا يُعد هذا خروجاً عن مبدأ المشروعية وإنما فقط توسيع لنطاقه يُرخص للإدارة القيام بأعمال تقتضيها ضرورة المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام واستمرار.

ثانياً: شروط تطبيق معيار الظرف الاستثنائي

رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع لنظرية الظروف الاستثنائية فإنه يوجد شبه إجماع في خصوص الضوابط الواجب توافرها لتطبيق هذه النظرية، إذ أنه وإدراكاً من مجلس الدولة الفرنسي لخطورة تعميم استعمال حالة الظروف الاستثنائية على حقوق وحرية الأفراد وطبقاً لاستنتاجات مُفوض الحكومة لدى مجلس الدولة Letourneur في تقريره حول قضية Lougier¹، فقد وضع القضاء الإداري في فرنسا وتبعه في ذلك القضاء الإداري في مصر² أربعة شروط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

1- قيام الظرف الاستثنائي: يتجسد الظرف الاستثنائي في وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها وذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر الذي قد يتمثل في حالة حرب أو اضطرابات داخلية أو كوارث طبيعية، والخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف أما كون الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينتهي بعد أو على وشك الوقوع، وأخيراً أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة أو أحد عناصرها والمتمثلة في الشعب الإقليم أو السلطة السياسية³ وهذا ما يميز الظروف الاستثنائية عن مجرد وجود حالة الاستعجال⁴.

كما يمكن أن تقع أحداث عادية ومع ذلك فإنها قد تشكل خطراً على النظام العام داخل الدولة، ومن ذلك مسألة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية فإن كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديد النظام العام وسلامة وأمن الدولة فإن القضاء الإداري يسمح للإدارة بإيقاف تنفيذها وكان هذا هو الحل الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في قضية Couitéas⁵.

1 - C.E, Ass, 16 avril 1948, Lougier, précité.

2- جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 14 أبريل 1962: «... أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيد لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة... » نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

3- بطيخ رمضان محمد، « مبدأ المشروعية وضمانات احترامه »، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض أيام 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 30-31.

4-C.E, Ass, 7 janvier 1944, Lecoq, **Rec CE**, p 5. **R.D.P**, 1944, p 331, conclusions Léonard, note Gastone JÈZE.

5 -C.E, 30 novembre 1923, Couitéas, **G.A.J.A**, n°39, op.cit, p 241. **Rec CE**, p 789. D, 1923.3, p 59, concl Rivet. S. 1923. 3, P 57, note Maurice HAURIU. **R.D.P**, 1924, p 75 et 208, note Gaston JÈZE.

2- استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية: يشترط مجلس الدولة الفرنسي وجود حوادث خطيرة تجعل الإدارة غير قادرة على التصرف إذا طبقت القواعد المتعلقة بالظروف العادية¹ بحيث يشترط في الوسائل الدستورية والقانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المخصصة للظروف العادية أن تكون غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية² وعليه يعتبر الإجراء أو التدبير المتخذ عملاً لنظرية الظروف الاستثنائية هو الإجراء أو التدبير الوحيد الملائم لمواجهة تلك الظروف³.

فالوضعية بتاريخ 27 أوت 1944 أثناء الحرب العالمية الثانية كانت تشكل ظرفاً استثنائياً يمنع بصفة مؤكدة إمكانية اجتماع الحكومة وبذلك كان من المستحيل التشريع بواسطة أوامر فهذا الوضع يُخول لمفوض الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الموقف بصفة مؤقتة⁴. في المقابل لم يكن المندوب السامي للدولة الفرنسية في الهند الصينية يستطيع في تاريخ سبتمبر 1947 أن ينشئ بصفة قانونية نظاماً للإعانات العائلية، لأنه لا يستفاد من أوراق الملف أنه في هذا التاريخ وفي الظروف الناشئة عن حالة الحرب القائمة أنه وجد نفسه مضطراً لمواجهة الوضع الاقتصادي والاجتماعي في ذلك الحين وبالنتيجة فلا يحق له أن ينشئ من تلقاء نفسه النظام محل النزاع⁵.

كذلك الحال فإن أحداث ماي- جوان 1968 في فرنسا⁶ كانت تشكل ظرفاً خاصاً *circonstances particulières* خولت الحكومة الفرنسية التحلل من الحصول على بعض الاستشارات التي تنص عليها القوانين، ولكنها في المقابل لا تسمح لوزير التربية والتعليم التدخل في مجال يتطلب تنظيمه بواسطة مرسوم⁷، ولا للجنة امتحان أن تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين أو أن تعدل في شروط وكيفيات سير الامتحانات⁸.

1 – LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean op.cit, p 78.

2- الشويكي عمر محمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 76.

3- محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 31 جانفي 1961، طعن رقم 144، السنة 18 قضائية، مجموعة السنوات 21-23، رقم 44، ص 63، نقلا عن: محمد رمضان بطيخ، « مبدأ المشروعية و ضمانات احترامه »، مرجع سابق، ص 31.

4 – C.E, Ass, 16 avril 1948, Lougier, précité.

5 – C.E, Sect, 31 janvier 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine, **Rec CE**, p 63. **A.J.D.A**, 1958, p 90.

6- أحداث ماي 1968 هي فترة عنيفة من الاضطرابات التي عرفتتها فرنسا تخللتها العديد من الاعتصامات والإضرابات في المصانع والمؤسسات الاقتصادية، إذ تعتبر أكبر إضراب عام شهده تاريخ فرنسا الحديث.

Voir journal le Monde, dimanche 12 mai 1968, n°7756.

7 – C.E, Ass, 12 juillet 1969, Chambre syndicale du commerce et d'industrie de Saint-Étienne, **Rec CE**, p 379. **A.J.D.A**, 1969, p 553.

في هذه القضية رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار أحداث ماي 1968 ظرفاً استثنائياً، واعتبرها فقط ظرفاً خاصة.

8 – C.E, 28 novembre 1973, Bertrand, **Rec CE**, p 670.

3- أن يكون هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة: تهدف جميع أعمال الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة وحتى تكون الإجراءات المتخذة في إطار نظرية الظروف الاستثنائية مشروعة لا بد أن تستهدف أيضا تحقيق المصلحة العامة، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون جدية ومُحققة والمقصود بالمصلحة الجدية هنا أن تعتمد الإدارة على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها بحيث لو لم تتصرف على ذلك النحو لاختل النظام العام وتوقف سير المرافق العامة، والمقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية وليست وهمية¹.

وقد عبّر مجلس الدولة الفرنسي عن خاصية المصلحة العامة المرتبطة بتطبيق تدابير الظروف الاستثنائية بأنها لا تكون جائزة إلا لمواجهة ضرورات المرحلة الاستثنائية².

4- أن تكون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية محددة: هذا يعني أن تكون التدابير المتخذة من قبل السلطات الإدارية ضرورية ومتناسبة مع الحالة الواقعية التي دفعت إليها، بمعنى أن يكون الإجراء الوحيد الممكن أمام الإدارة بحيث لا تملك أية خيارات أخرى وأن يكون ثمة تناسب بين درجة خطورة الظرف والإجراء المتخذ³.

ولهذا يقوم القاضي الإداري في مثل هذه الحالات بممارسة رقابة على الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإدارية وتقدير مدى ملاءمة الوسائل المتخذة مع درجة جسامة الحالة الاستثنائية فإذا وجد أن الوسيلة المتخذة أشد من جسامة الخطر فإنه يحكم بعدم شرعية هذه الإجراءات⁴، فالسلطة الإدارية تكون مقيدة بمشروعية الحالة الاستثنائية التي يحددها القاضي الإداري ففي هذه المشروعية نجد أن العناصر الأساسية تظهر من جانبين: من جهة الهدف المراد تحقيقه فيجب أن يكون الإجراء المتخذ في الظروف الاستثنائية موجهاً لمواجهة هذه الظروف ومن جهة أخرى أن تكون هذه التدابير بالفدر الضروري واللائم لمواجهة⁵، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار Delle Ideasesse بعدم شرعية قرار صادر عن محافظ بفرض قيود على تداول المواد الغذائية لمدة غير محددة لأن هذا القرار تجاوز ما هو مطلوب ولم يكن متناسباً مع الظروف الواقعية التي استند إليها⁶.

1- بطيخ محمد رمضان، « مبدأ المشروعية وضمانات احترامه »، مرجع سابق، ص 31.

2 - C.E, 4 juin 1947, Entreprise Chemin, Rec CE, p 246.

3- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 39

4- محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 18 مارس 1956، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العشرة، ص 251، نقلا عن: بطيخ محمد رمضان، « مبدأ المشروعية وضمانات احترامه »، مرجع سابق، ص 31.

5 - WALINE Jean, op.cit, p 347.

6 - C.E, 19 mai 1944, Delle Ideasesse, S, 1945.3, p 12.

ثالثاً: التكريس القانوني لمعيار الظرف الاستثنائي

عندما ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن يقصد من ذلك أن يقصر تطبيق هذه النظرية على الحالات التي لا يوجد فيها تشريع يوسع من سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية، لأنه في فرنسا يوجد قانون للأحكام العرفية (قانون 9 أوت 1849 المعدل بقانون 27 أبريل 1916) كما يوجد قانون ينظم حالة الطوارئ (قانون رقم 55-385 المؤرخ في 3 أبريل 1955) ولكن كان ذلك بهدف مساعدة السلطات الإدارية على أداء مهامها إذا لم يتم إعلان تطبيق التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية، كما كان يهدف من وراء ذلك لمحاولة سدّ النقص في مواجهة تلك الظروف نتيجة القصور التشريعي¹.

عند الحديث عن النظام القانوني للظروف الاستثنائية نقصد بذلك النصوص القانونية التي يضعها المشرع بغرض توسيع سلطات الجهات الإدارية المختلفة، بحيث تصبح هذه الأخيرة تجد الأساس القانوني في ممارسة التدابير الاستثنائية في كل من الحلول القضائية والنصوص التشريعية على حدٍ سواء².

لقد نصت معظم الدساتير في دول العالم على مختلف الأوضاع التي تُخول للسلطات الإدارية القيام بإجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية، ففي فرنسا أعطت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 سلطات واسعة لرئيس الجمهورية من أجل مواجهة هذه الظروف تتعدى بصفة كبيرة مجال الضبط لأنها يمكن أن تتضمن جميع الإجراءات التي تتطلبها هذا الحالة³، ويرى الفقه أن اختصاصات رئيس الجمهورية في هذا المجال مُطلقة لا حدود لها حتى وصفت بالدكتاتورية لأن هذا الأخير يحل محل جميع السلطات العامة في الدولة من تشريعية وتنفيذية باستثناء السلطة القضائية بطبيعة الحال⁴. كما يوجد نظام خاص بحالة الحصار نصت عليه المادة 36 من الدستور الفرنسي ونظام خاص بحالة الطوارئ⁵.

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 122.

2 - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 34.

3 - لباد ناصر، مرجع سابق، ص 51.

4- WALINE Jean, op.cit, p 343.

5- طبقت حالة الطوارئ في فرنسا في العديد من المرات كان آخرها بتاريخ 14 نوفمبر 2015 بسبب الهجمات التي تعرضت لها مدينة باريس، وهذا بموجب المرسوم رقم 1475-2015.

Voir le décret n° 2015-1475, du 14 novembre 2015, Portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, JORF n°0264, du 14 novembre 2015. www.Legifrance.gouv.fr

مع الملاحظة أن حالة الطوارئ المطبقة بموجب هذا المرسوم قد تم تمديدتها ثلاث مرات كان آخرها بموجب القانون رقم 2016-987. Voir la loi n° 2016-987, du 21 juillet 2016, Prorogeant l'application de la loi n° 55-385, du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n°0169, du 22 juillet 2016. www.Legifrance.gouv.fr

في مصر كانت المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 تنص على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية أما الدستور الحالي لسنة 2014 فنص على حالتين فقط هي حالة الطوارئ بموجب المادة 104 وحالة الحرب بموجب المادة 102¹، كما وضع المشرع المصري عدة قوانين استثنائية مثل قانون الأحكام العرفية الذي حل محل قانون حالة الطوارئ رقم 163 لسنة 1958.

أما في الجزائر فقد أخذ المشرع الجزائري بأربعة صور للظروف الاستثنائية هي: حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب² هذا الترتيب حسب الرأي الراجح في الفقه جاء على سبيل التدرج لا على سبيل الإلزام وذلك بحسب اختلاف الأثر المترتب على كل حالة ودرجة خطورته، إذ لا يوجد مانع لرئيس الجمهورية من مخالفة هذا الترتيب بأن يعلن مثلاً الحالة الاستثنائية قبل إعلان حالة الحصار أو الطوارئ متى ألزمه الظرف الاستثنائي وذلك لأن هذا التدرج غير ملزم³.

خدمة لأهداف الدراسة سوف أكتفي بتحديد الجهة الإدارية المختصة بإعلان وممارسة التدابير التي تتضمنها الظروف الاستثنائية وهذا بهدف الوصول لمعرفة مدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري.

1- الجهة الإدارية المختصة بإعلان مختلف التطبيقات القانونية للظروف الاستثنائية: الجهة الإدارية المختصة بإعلان حالة الحصار والطوارئ هي رئيس الجمهورية وهذا طبقاً لنص المادة 105 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على: « يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار... » أي يتم الإعلام عنها بموجب مرسوم رئاسي⁴ كما أن إنهاء حالة الحصار أو الطوارئ يتم بنفس الأشكال طبقاً لقاعدة توازي الاختصاصات⁵.

1 - المادة 102 و104 من الدستور المصري لسنة 2014، مرجع سابق.

2 - المواد 105، 107، 109 من الدستور الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق.

3 - غضبان مبروك، غربي نجاح، « قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، 2014، ص13. شيهوب مسعود، « الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية »، م. ج. ع. ق. إ. س، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1998، ص ص 31-32.

4 - مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، صادر في 12 جوان 1991. مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، صادر في 9 فيفري 1992. مع ملاحظة أن حالة الطوارئ تم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02، مؤرخ 6 فيفري 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد 8، صادر في 7 فيفري 1993.

5- مرسوم رئاسي رقم 91-336، مؤرخ في 22 سبتمبر 1991، يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، صادر في 25 سبتمبر 1991. أمر رقم 11-01، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2011.

والجهة نفسها تختص بإعلان الحالة الاستثنائية وهي دائما رئيس الجمهورية وهذا تطبيقا للمادة 107 من الدستور التي تنص: « **يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية...** » أي يتم الإعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي، وقد عرفت الجزائر تطبيق الحالة الاستثنائية ابتداء من تاريخ 3 أكتوبر 1963 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية¹.
الوضع نفسه بالنسبة لإعلان حالة الحرب وهذا حسب ما تنص عليه المادة 109 من الدستور بقولها: « **إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب...** » .

2- **الجهة الإدارية المختصة بممارسة الإجراءات التنفيذية للظروف الاستثنائية:** فيما يخص السلطات الإدارية المختصة باتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية فتختلف من حالة إلى أخرى فبالنسبة لحالة الحصار تختص السلطات العسكرية بممارسة الاختصاصات المُسندة للسلطات المدنية في مجال النظام العام والأمن، حيث تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على: « **تفوض إلى السلطة العسكرية، الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة** »² لكن تبقى السلطات الإدارية المدنية تمارس الاختصاصات التي لم تنتزع منها³.

أما بالنسبة لحالة الطوارئ فإن السلطات المدنية هي التي تختص بتسييرها وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام⁴.

أما الحالة الاستثنائية فتخول لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية، إذ يعود له الاختصاص باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة حالة الخطر الناشئ حيث تصبح اختصاصاته أكثر اتساعا وتشبه إلى حد بعيد الوضع الناتج عن تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي⁵.

1 - أنظر الخطاب الموجه من طرف رئيس الجمهورية إلى أعضاء المجلس الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963 حول وضع حيز التنفيذ المادة 59 من الدستور المتعلقة بالسلطات الاستثنائية، ج ر عدد 73، صادر في 4 أكتوبر 1963، نقلاً عن: ناصر لباد، مرجع سابق، ص 52.

2 - مرسوم رئاسي رقم 91-196، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 3 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مرجع سابق.

4 - أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مرجع سابق.

5-Art 16 de la Constitution du 4 octobre 1958. www.Legifrance.gouv.fr

إلا أنه في ضل غياب نص تطبيقي يحدد هذه الإجراءات الاستثنائية وما هو الفرق الموجود بين الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ أو الحصار، وبما أن الأمر يتعلق بتقييد الحقوق والحريات العامة الأساسية فإن نظام حالتي الحصار والطوارئ يسمح بالوصول إلى هذا الهدف إن إدخال درجة ثالثة من الخطورة تبدو غير لازمة¹.

أخيرا فيما يخص حالة الحرب فإن رئيس الجمهورية تجتمع لديه كل السلطات سواء التنفيذية أو التشريعية، لذا يمكن التسليم له بممارسة جميع الاختصاصات دون أن يكون ملزماً بإتباع أسلوب معين فكل ذلك متروك لسلطته التقديرية ليقرر ما يراه مناسباً من تدابير لإعادة الأوضاع إلى مجراها الطبيعي، ويتم بذلك التخلي مؤقتاً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يشكل أساس تنظيم السلطات داخل الدولة².

رابعاً: آثار الظروف الاستثنائية على رقابة القاضي الإداري

كما سبق ذكره فإن نطاق مبدأ المشروعية يتسع أثناء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ليحل محل مشروعية الحالة العادية مشروعية الحالة الاستثنائية، فالقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية لمواجهة هذه الظروف والتي تشوبها عيوب عدم مشروعية تصبح قرارات صحيحة ولا يمكن بالتالي للقاضي الإداري إلغاؤها إذا ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة بالشروط والضوابط السابق ذكرها، ونقصد على وجه الخصوص القواعد المرتبطة بتوزيع الاختصاصات الإدارية. ولكن قبل التطرق لمدى تأثير الظروف الاستثنائية على قواعد الاختصاص يجب إثارة التساؤل حول خضوع مختلف الصور التشريعية التي تجسد حالة الظروف الاستثنائية لرقابة القاضي الإداري.

1- مدى خضوع قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية للرقابة القضائية: حتى لا يختلط الأمر يجب أن نشير إلى أن المقصود هنا هو البحث في مختلف الحلول التشريعية التي يضعها المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية سواء نص عليها في الدستور أو جاءت في قوانين مستقلة، أما في حالة ما إذا خلى الدستور أو القانون من النص على هذه الصور وهذا أمر نادر تلجأ السلطات الإدارية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية كما أوجدها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وحتى في حالة ما إذا تم تكريس هذه الحلول التشريعية فإن التطبيق العملي قد يكشف عن نقص أو عجز في النصوص القانونية مما يضطر السلطات الإدارية للجوء إلى الحل القضائي، أو حتى في حالة إجماع السلطات العمومية عن

1 - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط الرابعة، د. م. ج، الجزائر، 2006، ص 535.

2 - نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 100.

إعلان تطبيق مختلف الأنظمة القانونية المنصوص عليها في الدستور أو القانون¹. للإجابة على هذا التساؤل نستعرض موقف كل من الفقه والقضاء.

أ- بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ والحصار: قدم الفقه العديد من الاتجاهات في هذا الشأن بينما كان للقضاء موقف ثابت نسبياً.

الفقرة الأولى- موقف الفقه: عرفت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ والحصار جدلاً فقهياً في فرنسا فقد ذهب فريق إلى اعتبار هذا القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية² واستند أصحاب هذا الرأي في تبرير هذا الموقف على أن حالة الطوارئ أو الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص إلا بصفة مؤقتة كما أنه لا توجد أية مصلحة في طلب إلغاء هذا القرار لأنه قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد وبالتالي يستحيل وجود صاحب مصلحة في مثل هذا الطعن³.

بينما ذهب اتجاه فقهي آخر⁴ إلى رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل أعمال السيادة وذلك على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وهي رئيس الدولة بمعنى أنه يخضع للرقابة القضائية.

بينما يرى الفقه العربي أن قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يدخل ضمن الأعمال السياسية السيادية التي لا يستطيع القضاء ممارسة رقابة عليها، على عكس الإجراءات التي تتخذ في سبيل تنفيذ الأحكام العرفية فهي قرارات إدارية وليست سياسية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء⁵.

يبدو أن الفقه الجزائري يميل إلى الرأي الأول أي اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عمل من أعمال السيادة⁶ وبالنتيجة فهو لا يخضع للرقابة القضائية بأي شكل من الأشكال رغم صدوره

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 123-124.

2 - أعمال السيادة هي طائفة من الأعمال الإدارية اعتبرها القضاء الإداري ذات أهمية خاصة بالنسبة للسلطات العمومية، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلاً للرقابة القضائية، راجع في هذا المعنى العبادي محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، ج الأول، مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 251 وما بعدها.

3 - نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 105-106.

4- WALINE Marcel, Traité élémentaire de droit administratif, 6^{ème} éd, Recueil Sirey, Paris, 1951, p 106.

5 - واصل محمد، « أعمال السيادة والاختصاص القضائي »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 22، العدد 2، 2006، ص 391.

6- أنظر شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 39. غضبان مبروك، غربي نجاح، مرجع سابق، ص 14. أسود محمد الأمين، « سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية »، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، مجلة تصدر عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، السنة الرابعة العدد 3، أكتوبر 2011، ص 91.

عن سلطة إدارية.

الفقرة الثانية - موقف القضاء: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد أن قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار قرار يتمتع بالطابع السيادي أي أنه يخرج عن رقابة القضاء ولا يجوز الطعن فيه¹. وكان هذا هو الحل أثناء تطبيق حالة الطوارئ في كاليدونا الجديدة² إذ قضى مجلس الدولة بمناسبة الطعن بالإلغاء في مرسوم إعلان حالة الطوارئ أنه من ناحية الدعوى الاستعجالية فإنه لا يملك إلا ممارسة رقابة ضيقة على ملاءمة اللجوء إلى تطبيق حالة الطوارئ التي يملك رئيس الجمهورية حرية واسعة في تقدير اللجوء إليها³، وباعتباره قاضي إلغاء أكد مجلس الدولة بأن مرسوم إعلان حالة الطوارئ هو تدبير قانوني لا يملك الصلاحية لممارسة رقابة قضائية عليه⁴.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري من قرار اللجوء إلى تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار فإنه لا توجد قرارات توضح اتجاهه في هذا الموضوع لكن المرجح أن يعتنق نفس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي ويعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة⁵، بمعنى أنه لا يخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية.

ب- بالنسبة لقرار إعلان الحالة الاستثنائية: على عكس حالتي الطوارئ والحصار يوجد شبه إجماع من الفقه والقضاء بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء لتطبيق الحالة الاستثنائية.

الفقرة الأولى - موقف الفقه: فيما يتعلق بقرار إعلان الحالة الاستثنائية فإنه يوجد شبه إجماع بين الفقهاء على أن هذا القرار يُعد من أعمال السيادة وبالتالي فهو لا يخضع للرقابة القضائية⁶، على أساس أن هذا الإجراء يدخل ضمن مجال علاقات رئيس الجمهورية مع البرلمان فلا يمكن أن يكون محلاً لرقابة القاضي الإداري، وهذا هو الوضع في حالة ممارسة رئيس الجمهورية للسلطات الممنوحة له بموجب المادة 16 من دستور 1958⁷.

1 - C.E, 5 juin 1874, Chéron, **Rec CE**, p 515.

2- كاليدونا الجديدة هي جزيرة تقع في قارة إقيانوسيا وتخضع للسيادة الفرنسية.

3 - C.E, 14 novembre 2005, M.Rolin, **Rec CE**, p 499. **A.J.D.A**, 2006, p 502, note P.Charestia.

4 - C.E, Ass, 24 mai 2006, Rolin et Boivert, **A.J.D.A**, 2006, p 1033, Chron C Landais et F Lenica.

5- نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 106.

6 - Jean WALINE, op.cit, p 343. LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, op.cit, p 79. LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 198.

7 - Conclusions Henry, sous C.E, Ass, 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, pp 537-538.

أما في الجزائر فيرى بعض الفقه أن قرار إعلان الحالة الاستثنائية هو قرار يتمتع بالحصانة من الرقابة القضائية باعتباره من أعمال السيادة¹، وحتى أنه لا يخضع للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري باعتبار أن اختصاصات هذا الأخير واردة على سبيل الحصر ومن هنا لا يجوز له أن يمد رقابته لفحص مدى دستورية قرار إعلان الحالة الاستثنائية².

الفقرة الثانية - موقف القضاء: لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكمه الشهير في قضية Rubin de Servens et autres³ أن قرار رئيس الجمهورية بتطبيق أحكام المادة 16 من الدستور يدخل ضمن أعمال السيادة إذ جاء في قراره ما يلي: «... أن هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه، وأن هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ التدابير التي تتطلبها الظروف التي سببته...»⁴.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يكن له موقف خاص من تحديد طبيعة قرار إعلان الحالة الاستثنائية لكن يمكن القول بأنه سوف يعتبره قرار محصن من الرقابة القضائية خصوصاً مع اعترافه صراحة بتطبيق نظرية أعمال السيادة في المنظومة القضائية الجزائرية⁵.

وفي خصوص الإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار فهي تُعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض⁶.

وبالنسبة للإجراءات المتخذة في إطار الحالة الاستثنائية فقد عرفت بعض الجدل والنقاش⁷ غير أنه وكما يقول أحد الفقهاء أن التمييز الهام الذي يجب أخذه بعين الاعتبار يكون بين المبدأ وإجراءات تطبيقه بين الحق وشكليات ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص سيادي لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص يجب أن تتم وفق الإجراءات الدستورية والقانونية، ولو أن اللجوء إلى

1- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 33. غضبان مبروك، نجاح غربي، مرجع سابق، ص 19.

2- أسود محمد الأمين، مرجع سابق، ص 88.

3 -C.E, Ass, 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 536.

4 -« *Que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'État ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application; que ladite a eu pour effet d'habiliter le président de République à prendre toutes les mesures exigées par les circonstances qui l'ont motivées...* ».

5- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473، مؤرخ في 7 جانفي 1984، قضية (ي.ج.ب)، ضد وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 211.

6- نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 109.

7- المرجع نفسه، ص 123 وما بعدها.

معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية قد يكون محلاً للنقاش¹ فالتدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية في نطاق القانون تعتبر أعمالاً تشريعية غير قابلة للطعن وفي المقابل يمكن الطعن في القرارات ذات الطبيعة التنظيمية أو الفردية وحدها أمام قاضي الإلغاء².

2- انعكاسات الظروف الاستثنائية على رقابة القاضي الإداري لقواعد الاختصاص: إذا كانت قواعد الاختصاص تُفيد نشاط السلطات الإدارية في الظروف العادية، ففي الظروف الاستثنائية يكتفي القاضي الإداري بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي ومدى ملاءمة الإجراء المُتخذ لمواجهة تلك الظروف³. فالقاضي هنا يطبق المعايير والضوابط التي أوجدها الاجتهاد القضائي في الحكم على مشروعية هذه القرارات رغم مخالفتها لقواعد الاختصاص المقررة في القوانين والأنظمة.

لقد سمح القاضي الإداري بمخالفة قواعد الاختصاص نتيجة توافر ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وهذا من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية Heyriès⁴ حيث سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون وهذا أثناء فترة الحرب العالمية الأولى، تتمثل وقائع القضية في قيام رئيس الجمهورية بتاريخ 10 سبتمبر 1914 بوقف تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 مؤقتاً خلال مدة الحرب، وكانت هذه المادة تلزم الإدارة بتمكين الموظف من الإطلاع على ملفه قبل توقيع أي عقوبة تأديبية عليه، وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار بفصل السيد Heyriès من وظيفته كرسام من الدرجة الثانية بالهندسة المدنية دون تمكينه من الإطلاع على ملف خدمته، طعن السيد Heyriès في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة مؤسساً دعواه على وجهين:

الأول: أنه ليس من اختصاص رئيس الجمهورية وقف تنفيذ المادة 65 من قانون أبريل 1905 بواسطة مرسوم سبتمبر 1914.

الثاني: عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون والخاصة بضمانات الموظفين المنصوص عليها في مرسوم 16 سبتمبر 1914 .

1- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص ص 33- 34 .

2- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 198.

3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 148.

4 -C.E, 28 juin 1918, Heryiès, G.A.J.A, n°32, op.cit, p 191. Rec CE, p 651.3, p 49, note Maurice HAURIUO.

مع الملاحظة أن قرار Heyriès وحسب ما جاء في تسييب ومنطوق قرار مجلس الدولة الفرنسي يتعلق بعيب عدم الإختصاص زيادة على عيب الشكل والإجراءات وهذا أثناء الظروف الاستثنائية.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طعن السيد Heyriès مؤسسا قراره على أن المادة الثالثة من القانون الدستوري الصادر في 25 فيفري 1875 وضعت رئيس الجمهورية على رأس هرم الإدارة الفرنسية وكلفته بكفالة تنفيذ القوانين، وأنه بهذا يلتزم بالسهر على أن تكون المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح صالحة للعمل في كل الأوقات وأن لا تشل الصعوبات الناشئة عن الحرب باستمرارية عمل المرافق العامة¹.

ومع أن وقف العمل بمادة قانونية بواسطة مرسوم يُمثل عدم شرعية ظاهرة فقد رفض مجلس الدولة الطعن، واستند في تبرير ذلك على أن مبدأ استمرارية سير وعمل المرافق العامة بانتظام واستمرار يمثل أساسا وظرفا خاصا يبرر توسعة استثنائية لسلطات الحكومة والإدارة².

في الحقيقة إن مبدأ ضمان استمرارية عمل المرافق العامة طبق حتى في غير حالات الحرب وقبل قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heyriès، ففي قضية النقابة الوطنية لسكك الحديد فرنسا والمستعمرات صرح مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة Helbronner في تقريره: « إن حق الأمة في حفظ وجودها وحماية استقلالها وأمنها يسمو على المصالح الفردية وهذا أمام المصالح الجماعية الأكثر جدية » وطلب من المجلس أن يحكم بأنه إزاء الإضراب العام للعالمين بالسكة الحديدية كان للحكومة الحق بل واجب كفالة استمرار عمل مرفق النقل بكل الوسائل³.

وكانت ظروف الحرب العالمية الثانية هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى التقرير بتوسيع اختصاصات سلطات الضبط المحلية وهذا للمحافظة على النظام العام ومنع الخطر الذي يهدد الدفاع الوطني، وكان ذلك بمناسبة قراره الشهير في قضية السيدتين Dames Dol et Laurent حيث سمح للمحافظ البحري لمدينة تولون باتخاذ جملة من التدابير والقرارات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للأفراد وجاء في قراره: « ومن حيث أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطات العامة لحفظ النظام والأمن سواء بمقتضى القانون البلدي أو قانون 09 أوت 1849، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم و أثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوماً أكثر اتساعاً، وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة، تحقيقاً للأمن والنظام العام، وأن للقاضي الذي تمارس تحت رقابته

1- « Cons .que, par l'art 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le président de la République est placé à la de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ; qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à ce qu'à toute époque, les services publics institués par les lois et règlement soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche », C.E, 28 juin 1918, Heryiès, précité.

2 – LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre , GENEVOIS Bruno, op.cit, p 193.

3 – C.E, 18 juillet 1913, Rec CE, p 875, conclusions Helbronner, R.D.P, 1913, p 506, note Gaston JÈZE.

سلطات الضبط، أن يراعي في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب، حسب ظروف الزمان والمكان، وكذا فئة الأشخاص الذين تُمسهم التدابير وطبيعة المخاطر التي يتعين توخيها»¹.

تؤثر ظروف الحرب على قواعد الاختصاص داخل التنظيم الإداري للإدارة العامة، فيجب التصرف بالسرعة المطلوبة وعلى الموظف العام الذي يكون في موقف المُتصرف أن يفعل ذلك إذا ما تطلب الأمر حماية المصلحة العليا للدولة، ففي مجال تفويض الاختصاص والذي يعتبر من بين أهم مصادر قواعد الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في زمن الحرب تستطيع السلطات الإدارية أن تفوض اختصاصاتها حتى في غياب أي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح لها بمثل هذا التفويض وكان هذا بمناسبة قراره في قضية Société de établissement Saupiquet².

كما يمكن للإدارة أن تصدر قرارات تدخل ضمن المجالات التي حجزها الدستور للسلطة التشريعية وكان هذا هو الحل الذي قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Viguier³ بحيث تستطيع الإدارة أن تتخذ قرارات تدخل في نطاق القانون، فمفوض الحرب لدى الحكومة الفرنسية المؤقتة استطاع قانوناً أن يحيل إلى الاستيداع بمنشور مؤرخ في 27 أوت 1944 جميع الضباط العاملين الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة للحكومة المؤقتة رغم أن المشرع وحده هو من يستطيع من حيث المبدأ إنشاء مركز جديد للضباط، وقد أبرز مجلس الدولة واقعة أن الحكومة لم تستطع الاجتماع وأنه كان من المستحيل التشريع عن طريق أوامر وأضاف أن مثل هذا التدبير يجب أن ينتهي تطبيقه من اليوم الذي تستطيع السلطة التشريعية ممارسة اختصاصاتها⁴.

في القضاء المصري نجد أن المحكمة الإدارية العليا سمحت بمخالفة قواعد الاختصاص نتيجة وجود ظروف استثنائية، وكان ذلك بمناسبة حكمها المؤرخ 13 ماي 1961 بخصوص قرار صادر عن

1 – C.E, 28 février 1919, Dames Dol et Laurent, **G.A.J.A**, n°33, op.cit, p 208. **Rec CE**, p 208. S, 1918.3, p 33, note Maurice Maurice HAURIOU. **R.D.P**, 1919, p 338, note Gaston JÈZE.

تتلخص وقائع القضية في قيام المدير البحري حاكم معسكر تولون بإصدار مجموعة من القرارات بتاريخ ماي وجوان 1916، منع بموجبها على كل ملاك المقاهي والحانات ومحلات بيع الخمر تقديم المشروبات الكحولية إلى المومسات وكذا استقبالهن في هذه المحال، كما قرر عقوبة على مخالفة هذه القرارات تتمثل في الإيداع في السجن وإغلاق المحال التي يثبت وقوع مخالفة فيها للقرارات المذكورة، وهذا حماية للجنود العسكريين الذاهبين إلى جبهة القتال أو العائدين منها من الإصابة بالأمراض الجنسية، وكذا لحماية أسرار الدفاع الوطني من التجسس لصالح العدو. رفعت السيدتين Dol و Laurent طعناً أمام مجلس الدولة لإلغاء التدابير التي اتخذها الحاكم العسكري لتجاوز السلطة على أساس أنها اتخذت خارج السلطات والصلاحيات التي تعود للمدير البحري، انتهى مجلس الدولة لرفض الطعن.

2 – C.E, 1 aout 1919, Société des établissements Saupiquet, **Rec CE**, p713, conclusion Riboulet.

3 – C.E, 26 juin 1946, Viguier, **Rec CE**, p 179, S, 1947.3, p 8.

4 – C.E, Ass, 16 avril 1948, Laugier, précité.

الحاكم العسكري في إحدى مناطق الحدود في الإقليم الشمالي للجمهورية العربية المتحدة لحسم خلاف حول الانتفاع بمياه العيون نشب في قرية "خسفين" المواجهة لمواقع العدو والذي كاد أن يؤدي إلى فتنة، ففضت المحكمة الإدارية العليا بشرعية التصرف بالرغم من عدم اختصاص الحاكم العسكري بإصدار قرار في خصوص ذلك النزاع إذ جاء في حكمها: «...أنه من المسلم فقهاً أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام، أن تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام، حتى ولو كان في اتخاذها مساساً بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة، وعلى ذلك فإن الحاكم العسكري، إذا اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها، وتصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفاً مشروعاً، لاسيما وأنه لم يجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة»¹.

يظهر من خلال هذا الحكم أن القضاء الإداري المصري سار على نفس منوال القضاء الإداري الفرنسي في تكريس نظرية الظروف الاستثنائية وبالشروط الواجب توافرها من ضرورة وجود ظرف استثنائي وأن تكون الإجراءات المتخذة بالقدر الضروري، وهذا ما يسمح للسلطات الإدارية أن تصدر قرارات تتجاوز فيها حدود اختصاصاتها.

في الجزائر رغم أنه لا توجد أحكام وقرارات قضائية كثيرة في هذا الشأن من شأنها أن تعطينا نظرة عن الاتجاه الذي يتبناه القاضي الإداري وهل طبق فعلاً المعايير التي وضعها القضاء الإداري المقارن للحكم بشرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية المتخذة في إطار التدابير الصادرة لمواجهة الظروف الاستثنائية؟ إلا أنه يمكن القول أنه تبنى نظرية الظروف الاستثنائية.

ففي قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 02 جويلية 1969² في وقائع وإجراءات القضية: قيام جيش التحرير الوطني في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرضية لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص إذ ترجع هذه المسألة لاختصاص للوالي، ولما طعن المعني بالأمر ضد قرار الاستيلاء على أساس مخالفته لقواعد الاختصاص اعتبر القاضي أن قرار الاستيلاء شرعي وذلك بالنظر لأن جيش التحرير كان في تلك الفترة هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ مثل ذلك القرار.

1- المحكمة الإدارية العليا، حكم مؤرخ في 13 ماي 1961، سنة 6 قضائية، ص 1020، نقلا عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 129-130.

2- نقلا عن: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005، ص 200.

مع الملاحظة أن القاضي الإداري الجزائري عندما يتحقق من أن السلطات الإدارية كانت قادرة على اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية بدون أن تتجاوز قواعد الاختصاص فإنه يحكم بإبطال القرار الإداري، وكان هذا هو الحل في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي¹، فقد قضى بإبطال قرار وزير الفلاحة القاضي بتأمين الصندوق المركزي لإعادة التأمين نظراً لأن هذا القرار يعود لاختصاص الوالي ووزير المالية وذلك رغم وجود ظروف استثنائية، وقد برّر القاضي الإداري حكمه بأن تلك الظروف لم تمنع السلطة المختصة من اتخاذ الإجراءات المخولة لها بموجب القانون.

وهذا في الحقيقة تطبيق سليم لضوابط نظرية الظروف الاستثنائية والشروط التي وضعها القضاء الإداري المقارن وعلق عليها الفقه من وجوب استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بالطرق القانونية العادية، ويتماشى مع ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره في قضية Laugier² وفي قضية Chambre syndicale du commerce de et d'industrie de Saint-Étienne³.

الفرع الثاني: معيار الموظف الفعلي

إن ممارسة السلطات الإدارية لاختصاصاتها القانونية تتطلب أن يباشر الموظف المختص هذه الاختصاصات بنفسه وهذا ما يعبر عنه بالعنصر الشخصي لركن الاختصاص، وعليه إذا تدخل شخص لا علاقة له بممارسة هذه الاختصاصات وبدون أن يكون له أي سند قانوني فإنه يُوصف بالموظف الفعلي وما يصدر عنه من قرارات من المفروض أن تكون غير مشروعة، ولكن ولاعتبارات عديدة قام القضاء الإداري بتكريس هذه النظرية داخل المنظومة القانونية ليبرر من خلالها الخروج عن قواعد الاختصاص. وعليه سوف أتطرق لتعريف الموظف الفعلي (أولاً)، ثم عرض الاعتبارات التي انطلق منها القاضي الإداري لتبرير هذه النظرية (ثانياً)، وأخيراً مختلف التطبيقات العملية لها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الموظف الفعلي

يعرف الأستاذ André de LAUBADÈRE الموظف الفعلي بأنه عون غير مختص عين تعينا معيياً أو لم يصدر بتعيينه أي قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه صحيحة⁴.

1 – C.S ch adm, 20 janvier 1967, C.C.R.MA c / Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, précité.

2 – C.E, Ass, 16 avril 1948, Laugier, précité.

3 – C.E, Ass, 12 juillet 1969, Chambre syndicale du commerce et d'industrie de Saint-Étienne, précité.

4 – DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, op.cit, p 608.

ويعرفه الأستاذ Gaston Jèze بأنه فرد مُعين في وظيفة عمومية بطريقة غير قانونية ويمارس في فترة محددة صلاحيات هذه الوظيفة بواسطة قرارات ترتب نتائج قانونية، فهو شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة وهذا في ظروف معينة ويمارس الاختصاصات المعهودة للإدارة، ويعود هذا إما لبطلان قرار التعيين أو انتهاء أثره بأي شكل من الأشكال¹.

أما الأستاذ سليمان الطماوي فذهب إلى تعريفه بأنه ذلك الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو لم يصدر بتعيينه قراراً إطلاقاً، وبالرغم من أن الأصل العام يقتضي الحكم ببطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص فإن القضاء أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات².

وذهب بعض الفقه إلى القول بأن الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يشغل الوظيفة دون أن توافر له الصفة اللازمة لذلك لبطلان قرار تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده في الأصل، وذلك لظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه واعتبارها كما لو كانت صادرة عن الموظف العام المختص وتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية³.

هذا التعريف الأخير يشمل كل أحكام هذه النظرية حيث لم يقصر صفة الموظف الفعلي على الفرد الذي عين عن طريق قرار غير مشروع أو بسبب انتهاء العلاقة الوظيفية، بل حتى الفرد الذي لم يصدر في حقه أي قرار بالتعيين في الوظيفة، وذلك لتوافر ظروف ووضعيّات معينة تفرض على القاضي الإداري الاعتراف بشرعية القرارات الصادرة عن مثل هذا الموظف.

لقد كرس المشرع الجزائري مثل هذا التفسير الفعلي الذي يقوم به الموظف⁴ في المادة 1/280 من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المعدل والمتمم والمتضمن القانون البلدي لسنة 1967 والتي نصت على: « كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسباً»، الأمر نفسه نجده في القانون رقم 90-21⁵ المتعلق بالمحاسبة العمومية في

1 – JÈZE Gaston, « Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait », R.D.P, 1914, p 47.

2- الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 161.

3- مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص 89، نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 63.

4- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 142.

5 - قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35، صادر في 15 أوت 1990، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04، مؤرخ في 11 أكتوبر 1992، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 73، صادر في 11 أكتوبر 1992، معدل و متمم بالقانون رقم 99-11، مؤرخ في 23 ديسمبر 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92، صادر في 25 ديسمبر 1999.

المادتين 51 و 52 إذ تعتبران شبه محاسب كل شخص يتدخل في تسيير الأموال العمومية دون أن تكون له صفة المحاسب العمومي المحددة قانوناً أو بدون ترخيص من السلطة المؤهلة لهذا الغرض.

واضح من خلال مختلف التعاريف السابقة أن مفهوم الموظف الفعلي يرتبط بمفهوم الموظف القانوني من حيث اعتراف القاضي وحتى المشرع بصحة الأعمال الصادرة عن مثل هذا الموظف. لكن من جهة مقابلة يجب أن لا يختلط مفهوم الموظف الفعلي بمفهوم منتحل الوظيفة والذي يعني قيام فرد بانتحال شخصية كاذبة كأن يدعي أنه من رجال الأمن أو الجيش أو الإدارة بهدف الكسب المادي، فمنتحل الوظيفة يتميز عن الموظف القانوني والموظف الفعلي بعدم وجود تأهيل ابتداءً لشغل الوظيفة العامة في حين أن التأهيل مشروع في حالة الموظف القانوني وغير مشروع في حالة الموظف الفعلي¹.

فمن الصعب جدا التمييز بين الحالتين، ولذلك يقدم الأستاذ Gaston JÈZE معياراً للتمييز بين الموظف الفعلي ومنتحل الوظيفة يقوم على اعتبار أن الموظف الفعلي يملك تأهيلاً ظاهراً لممارسة الوظيفة بينما في حالة انتحال الوظيفة لا وجود لأي تأهيل أصلاً سواء بعدم وجود قرار التعيين أو وجود حالات لقطع وانتهاء الوظيفة².

إن نظرية الموظف الفعلي تعتبر تصحيح أو تخفيف للنتائج القانونية المترتبة على عيب عدم الاختصاص³، وهي اعتبار القرار الإداري الصادر عن فرد لا ينتمي للسلم الإداري باطلاً ولا يمكنه ترتيب آثار قانونية⁴.

ثانياً: الأساس القانوني لمعيار الموظف الفعلي

تقتضي القواعد العامة اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص غير مؤهلين تأهيلاً قانونياً صحيحاً منعدمة ولا ترتب أية آثار قانونية، إضافة إلى أن قواعد توزيع الاختصاص من النظام العام وكذا الاعتبارات السياسية التي تفرض حصر ممارسة سلطة إصدار القرارات الإدارية في يد السلطات الإدارية الشرعية داخل الدولة وبالنسبة للموظفين القانونيين فقط، والاعتراف بأية قيمة قانونية للأعمال والقرارات المتخذة خرقاً للاختصاصات الإدارية يؤدي إلى الضعف والفوضى داخل الجهاز الإداري⁵.

1 - فرحان نزال حميد المساعيد، « الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري - دراسة مقارنة - »، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 8، العدد 2، 2008، ص ص 186-187.

2 - JÈZE Gaston, op.cit, p 59.

3 - DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, op.cit, p 608.

4 - لباد ناصر، مرجع سابق، ص 363.

5 - مجدي عز الدين يوسف، مرجع سابق، ص 192.

غير أن التطبيق الصارم للقواعد العامة من شأنه أن يلحق ضرراً جسيماً بالأفراد المتعاملين مع الإدارة العامة الذين اعتمدوا وبحسن نية على ما تظهره المظاهر الخارجية الصادرة من الموظف الفعلي، كما تقتضي المبادئ العامة التي تحكم النظام القانوني للمرافق العمومية ضرورة سيرها بانتظام واستمرار¹. وعليه فقد قدم الفقه حجتين لتبرير هذه النظرية:

الأولى: أن الشخص قد يُظهر جميع مظاهر الموظف النظامي ويقوم بأعمال يحترمها الأفراد، فإنه من غير المقبول أن يحرم هؤلاء الأشخاص الذين يطبقون قرارات هذا الشخص عن حسن نية من النتائج القانونية لتلك القرارات². حيث تتوافر للموظف الفعلي جميع مظاهر التعيين في الوظيفة العامة ويبدو في أعين الجميع وكأنه يشغل وظيفته بطريقة قانونية على خلاف الحقيقة، والسبب في ذلك أنه يصعب عملياً على الأفراد التحقق من وجود ومشروعية التأهيل القانوني الذي يتمتع به هذا الشخص³.

لكن يلاحظ أن بعض الفقه الفرنسي المعاصر يؤسس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية ليس على أساس نظرية الظاهر فحسب إنما على أساس مبدأ الأمن القانوني أيضاً⁴.
الثانية: أنه لا يمكن للظروف الاستثنائية أن تكون سبباً في توقف سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، حيث أن هذا المبدأ يمثل ضرورة اجتماعية لا غنى عنها وهو أساس التنظيم السياسي والإداري للدولة الحديثة⁵ وفي هذا الإطار يقول الأستاذ محمد بوسوماح: « إن مبدأ استمرارية المرافق العامة ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف، وبالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع، لأن توقفه قد تنجز عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع »⁶.

من أجل هذه الاعتبارات العملية يتغاضى القاضي الإداري عن الاعتبارات القانونية المجردة التي تقضي باعتبار القرار المخالف لقواعد الاختصاص باطلاً، ويتجاوز بالتالي على الأعمال والقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي ويعتبرها قرارات صحيحة ومنتجة لكافة أثارها القانونية.

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 318-319.

2 - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 363.

3 - مجدي عز الدين يوسف، مرجع سابق، ص 192.

4 - GUYOMAR Mattais, COLLIN Pierre, note sur: C.E, 16 mai 2001, A.J.D.A, 2001, p 643.

5 - مجدي عز الدين يوسف، مرجع سابق، ص 193.

6 - Mohamed BOUSSOUHAH, Essai sur la notion juridique de service public, R. A.S.J.P.E 3, 1992, p 467.

نقلا عن ناصر لباد، مرجع سابق، ص 150.

ثالثاً: التطبيقات العملية لمعيار الموظف الفعلي

تطبق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية كما تطبق في الظروف الاستثنائية.

1- في الظروف العادية: في الظروف العادية تبنى نظرية الموظف الفعلي على أساس المظهر حيث يظهر هذا الموظف وكأنه موظف مختص قانوناً بإصدار القرارات الإدارية، إذ يتكون مظهر يجعل الأفراد الآخرين لا يشكون في صحة وقانونية شغله لوظيفته، فإن مصلحة المرفق العام والأفراد تفرض الاعتراف بصحة القرارات الصادرة عن هذا الموظف¹.

فعندما تقوم السلطات الإدارية بتعيين موظف ما ليشغل وظيفة معينة ثم يبدأ هذا الأخير في مباشرة وإصدار ما يدخل في إطار اختصاصاته من قرارات وبعد ذلك يتبين أنه عُين بطريقة غير صحيحة الشيء الذي يؤدي إلى إصدار قرار بإلغاء تعيينه، في مثل هذه الحالة نجد أن هناك شخص توفر له في الظاهر مظهر الموظف العام ولكنه في الحقيقة لم يقلد في مهام وظيفته تقليداً قانونياً، واستناداً إلى فكرة الأوضاع الظاهرة فإن ما صدر عن هذا الشخص من قرارات لا تعد اغتصاباً للسلطة بل لا تعد مشوبة بعيب عدم الاختصاص حيث تأخذ حكم القرارات الصحيحة².

لقد سبقت محكمة التنازع الفرنسية مجلس الدولة في تطبيق نظرية الموظف الفعلي وكان ذلك في قضية Ducatel³، كما أن محكمة النقض الفرنسية طبقت هذه النظرية في المنازعات المدنية وكان ذلك بمناسبة قرارها الشهير في قضية عقود زواج Les mariages de Montrouge⁴.

تظهر أهم التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية من خلال الصور التالية:

أ- **حالة بطلان قرار التعيين:** يظهر ذلك في حالة تعيين موظف في إحدى الوظائف العامة ثم يتضح بطلان قرار تعيينه في هذه الوظيفة⁵ لوجود عيب أو أكثر من العيوب التي تشوب القرار الإداري، الشيء الذي يؤدي من حيث النتيجة إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار التعيين في الوظيفة⁶، إلا أن القضاء الإداري أضاف الشرعية على التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي الذي تقرر إلغاء

1 – LEGRAND André, op.cit, p 12, n°51.

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 64.

3 – T.C, 21 juillet 1876, Ducatel c/ Véron, Rec CE, p 702.

4 – Cass.Civ, 7 août 1883, DP, 1883. 2, p 49.S, 1883.1, p 5.

5 – نوح مهني، « آثار التعيين في الوظيفة العامة »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 30، العدد 2، 2014، ص 55.

6 – مسلمي عاطف نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 214.

قرار تعيينه تطبيقاً لفكرة الظاهر وتفادي الإضرار بالغير حسن النية¹، وتعتبر حالة بطلان قرار التنصيب أو التعيين من أهم حالات تطبيق نظرية الموظف الفعلي².

وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أثناء شغله للوظيفة فهي تعتبر مشروعة مادام أنها غير مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية أسوة بالأعمال والقرارات التي يقوم بها الموظف القانوني، وذلك حماية لمصالح الأفراد الذين تعاملوا معه واعتمدوا على المظاهر الخارجية التي توحي فعلاً بأنه موظف بصفة قانونية³. لذلك فإن القاضي الإداري يفضل تغليب فكرة استقرار المراكز القانونية وحسن سير المرافق العامة على فكرة الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء⁴.

إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قاعدة رجعية الأثر الفوري لقرار بطلان تنصيب الموظف العام وهذا للحفاظ على المراكز القانونية للأفراد وذهب إلى القول بأن الموظف المعين بطريقة غير قانونية يجب أن يُعتبر وكأنه قلد في وظيفته بصفة قانونية⁵، نفس الحل اعتمده بالنسبة لإلغاء نتائج الانتخابات فالأعمال والقرارات التي صدرت عن رئيس البلدية ونوابه قبل الحكم بإلغاء نتائج الانتخاب تعتبر صحيحة⁶، أما الأعمال التي تصدر بعد الحكم بإلغاء التعيين أو الانتخاب فلا تعتبر صحيحة وإنما تصبح تصرفات باطلة حيث لا يلتزم في هذه الحالة عذر حسن النية والجهل بعدم مشروعية هذه القرارات⁷.

ب- شغل الوظيفة بعد انتهاء العلاقة الوظيفية: إن الفترة الزمنية لممارسة الوظيفة العامة محددة قانوناً حيث تنتهي العلاقة الوظيفية بين الموظف العام والإدارة للأسباب التي ينص عليها القانون⁸، لكن قد يستمر الموظف في شغل منصب عمله سواء بطلب من الإدارة أو للجهل بمعرفة التاريخ المحدد لانتهاء العلاقة الوظيفية.

1 - C.E, 10 juillet 1996, Association comité cinq Cantons-Bourse, req n° 155711.

نقلا عن: نوح مهند، مرجع سابق، ص 55.

2- فرحان نزال حميد المساعيد، « الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري »، مرجع سابق، ص 193.

3 - المرجع نفسه، ص 194.

4 -DE LAUBADÈRE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif -la fonction publique, Tome 5, 10^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, p 216.

5 - C.E, 2 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphe, Rec CE, p 669 ; C.E, 2 décembre 1983, Charbonnet, Rec CE, p 474, Cité par André LEGRANDE, op.cit, p 13,n°55.

6 -C.E, 21 décembre 1983, Élection du maire de Limeit- Brévannes, Rec CE, p 520, R.D.P, 1984, p 206, note R Drago, A.J.D.A, 1984, p 347.

7 - فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، ص 194.

8 - تنص المادة 226 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق، على حالات انتهاء الخدمة التي تؤدي إلى فقدان صفة الموظف.

يرى الفقه في فرنسا ومصر أنه يمكن للمشرع أن ينص على استثناءات تسمح باستمرار الموظف في وظيفته رغم انتهاء علاقته المهنية وهذا بصفة مؤقتة ضمناً لسير المرافق العامة بانتظام واستمرار، والقرارات التي تصدر خلال هذه المرحلة يتعين الاعتراف بشرعيتها حماية للغير الذي يجهل حقيقة المركز الذي يحتله الموظف الذي انتهت علاقته الوظيفية¹، وذلك لا يقتصر فقط على القرارات التي يتخذها هذا الموظف في المدة من صدور قرار إنهاء الخدمة حتى تاريخ إعلانه أو تبليغه به فحسب، إنما تمتد لتشمل كل التصرفات التي يقوم بها بعد تبليغه بقرار إنهاء خدمته ذلك أن ترتيب تلك القرارات والتصرفات لأثارها لا يرجع إلى حسن نية الموظف أن عدم علمه بقرار إنهاء الخدمة، ولكنه يقوم على أساس حماية الغير حسن النية وضمناً استمرار سير المرافق العامة².

ففي قرار Domoiselle Serre أقر مجلس الدولة الفرنسي بقانونية بقاء محافظ في مركزه الوظيفي بعد صدور قرار إنهاء مهامه وهذا إلى غاية تعيين محافظ جديد يحل محله³، كما قضى في قرار Préfet de police c/ Ihsen Mtimet بإمكانية أن يبقى الموظف يشغل منصب وظيفته بعد انتهاء المدة القانونية المرتبطة بممارسة مهامه ووصوله للسن القانونية للتقاعد وهذا حتى يتم تعيين من يخلفه، وذلك إذا كان الإبقاء على هذا الموظف ضرورياً مراعاة لظروف خاصة مرتبطة بمسؤوليات الوظيفة التي يشغلها واستناداً إلى متطلبات سير المرفق العام بانتظام واستمرار⁴.

يقول الأستاذ Mattias GYOMAR في تعليقه على هذا القرار أن القسم القضائي في مجلس الدولة الفرنسي لم يوافق على استنتاجات مفوض الحكومة في هذه القضية السيدة Prada

1 - فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، ص 195.

2 - نوح مهند، مرجع سابق ص 56.

3 - C.E, Ass, 27 avril 1973, Demoiselle Serre, **A.J.D.A**, 1973, p 487.

4 - C.E, 16 mai 2001, Préfet de police c/ Ihsen Mtimet, req n° 231717, **A.J.D.A**, 2001, p 663, chron Matias Guyomar et Pierre Collin, **R.D.P**, 2001, p 645, note Prétot.

تتعلق هذه القضية بمقرر اتخذته محافظ الشرطة لمدينة باريس بخصوص ما يعرف بإجراء الاقتياد إلى الحدود frontière بتاريخ 12 مارس 2001 تمهيدا للطرده في التراب الفرنسي، لكن الإشكال أن محافظ الشرطة كان قد تجاوز السن القانونية للإحالة على التقاعد، وبموجب قرارين من وزير الداخلية الفرنسي بتاريخ 12 جانفي و01 مارس كلف هذا الأخير محافظ الشرطة بالاستمرار في مهامه إلى غاية تعيين خليفة له، بعد الطعن في هذا القرار من طرف السيد Ihsen Mtimet قضت المحكمة الإدارية لباريس بإبطال قرار محافظ الشرطة المؤرخ في 12 مارس 2001، أما مجلس الدولة فقد قضى بإلغاء قرار المحكمة الإدارية وأقر بشرعية قرار محافظ الشرطة على أساس أنه يمكن للموظف أن يبقى بصفة قانونية في وظيفته حتى يتم تعيين خليفة له إذا كانت هناك ظروف خاصة مرتبطة بالمسؤوليات التي يمارسها أو ناتجة عن استحالة تعيين خليفة له.

BORCLENVA واتجه إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي بالشروط التي وضعها القضاء السابق لمجلس الدولة¹.

ت- الاختصاص الظاهر للموظف القانوني نتيجة التفويض الباطل: يؤيد الفقه تطبيق نظرية الموظف الفعلي في حالة التفويض الباطل بحجة أن التفويض الباطل لا يختلف بأي حال عن التعيين غير المشروع، حيث يرجع سبب عدم المشروعية إلى عيب خفي لا يسهل على الغير معرفته وعليه يتعين إضفاء الشرعية على القرارات التي قام بها المفوض إليه نتيجة تفويض باطل حماية للغير حسن النية².

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقدّم بتطبيق نظرية الظاهر في حالة انعدام التفويض أو بطلانه حيث قضى في البعض من أحكامه بإلغاء القرارات الصادرة بناء على تفويض باطل لعدم الاختصاص، فقرار الاستيلاء الصادر عن الأمين العام للمحافظة دون أن يتلقى بذلك تفويضاً صريحاً من المحافظ هو قرار غير شرعي ومشوب بعيب عدم الاختصاص³، وكذا قيام رئيس ديوان الوزير بإصدار مقرر وزاري بدون أن يكون له تفويض من الوزير هو قرار غير شرعي لغياب التفويض القانوني⁴. ويرجع بعض الفقهاء تشدد القاضي الإداري في التعامل بصرامة مع القواعد التي تنظم ممارسة التفويض إلى خاصية النظام العام التي تحكم توزيع الاختصاصات بين السلطات الإدارية المختلفة⁵.

لقد سلك القضاء الإداري المصري نفس الاتجاه الذي اعتمده القضاء الإداري الفرنسي حيث رفض تطبيق نظرية الظاهر في حالة التفويض الباطل واعتبر أن القرار الصادر بناءً على تفويض غير مشروع هو قرار مشوب بعدم الاختصاص، إذ قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن: « أن المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1931 أعطى اختصاصات معينة لمدير مصلحة السكة الحديدية بالنسبة لطائفة من موظفيها، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات، ومن ثم فيكون القرار الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديدية بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة فهو قرار معدوم ولا أثر له »⁶.

1 – GUYOMAR Mattias, COLLIN Pierre, note sur: C.E, 16 mai 2001, Préfet de police c/ Ihsen Mtimet, req n° 231717, A.J.D.A, 2001, p 663.

2 – محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 175.

3–C.E, Ass, 17 février 1950, Meynier, Rec CE, p 112.

4–C.E, 10 janvier 1951, Des cours, Rec CE, p 12.

5 – « La sévérité de la jurisprudence tient principalement au caractère d'ordre public de la répartition des compétences à l'intérieur de l'Administration », LEGRAND André, op.cit, p 13, n°58.

6– محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 5 جانفي 1954، مجموعة السنة الثامنة، ص 373، نقلا عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 429-430.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر من المحافظ بإغلاق مدرسة خاصة لعدم الاختصاص على أساس أن المحافظ لم يتلقى أي تفويض من وزير التربية والتعليم والمنصوص عليه في المادة 28 من القانون رقم 160 لسنة 1958 بشأن غلق المدارس الخاصة إدارياً¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد رفض تطبيق نظرية الظاهر بالنسبة للتفويض غير الشرعي واعتبر أن القرار المتخذ بناءً على تفويض غير قانوني هو قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 28 فيفري 2000: «... عن قانونية مقرر رئيس دائرة بني دوالة المؤرخ في 18 أفريل 1993، حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه من جهة، أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لها الاختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، أنه وطبقا للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ في 18 فيفري 1986 وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة، كما أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة»².

لقد عارض جانب من الفقه اتجاه القضاء الإداري في عدم تطبيق نظرية الظاهر في حالات التفويض الباطل، على أساس أن الأفراد يتعاملون مع المفوض إليه المُعين بطريقة غير قانونية على أنه موظف شرعي ومختص حسب ما يُظهره من مظاهر خارجية ولو ثبت بعد ذلك عدم مطابقة الظاهر للحقيقة، لاسيما وأن هناك تقصيرا وإهمالا من جانب السلطات الإدارية لتركها بعض الموظفين يقومون بمزاولة اختصاصات دون توافر السند الصحيح، لذلك يجب على القضاء أن يضفي الشرعية على تصرفات وقرارات المفوض إليه (الموظف الفعلي) حماية للغير حسن النية³.

في اعتقادي الخاص أن موقف الفقه الفرنسي الذي ساند قرارات مجلس الدولة في عدم الاعتراف بشرعية القرارات المبنية على تفويض باطل هو الأجدر بالإتباع، نظراً لأن قواعد الاختصاص ترتبط بالدرجة الأولى بتوزيع السلطات وتنظيم الإدارة العامة، بما يضمن السير المنتظم للخدمات والمصالح

1- المحكمة الإدارية العليا، حكم مؤرخ في 25 جانفي 1967، مجموعة الخمس عشرة سنة من 1965-1982، ج الأول، ص 3855، نقلا عن: فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، 198.

2- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 28 فيفري 2000، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية تيزي وزو. (قرار غير منشور)، نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 321.

3- فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، ص 199.

العمومية وعدم التداخل في الاختصاصات الذي ينجر عنه تضارب في المسؤوليات وهذا من شأنه أن يمس بحقوق وحريات الأفراد ويخلق نوع من الفوضى في الجهاز الإداري.

ث - الاختصاص الظاهر للموظف القانوني نتيجة انعدام قرار التعيين: في هذه الحالة يشغل أحد الأشخاص الوظيفة دون صدور قرار بتعيينه، ومن المفروض من حيث المبدأ أن تكون التصرفات والقرارات التي تصدر عن هذا الموظف معدومة لكونها تشكل حالة عيب عدم اختصاص جسيم، إلا أنه إذا توافرت العناصر القانونية لقيام حالة الموظف الفعلي فإن القضاء يجيز هذه القرارات حماية للغير حسن النية ومراعاة لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام¹.

2- في الظروف الاستثنائية: إلى جانب معيار الظرف الاستثنائي السابق الإشارة إليه والذي يعتبر الإطار العام لتوسيع مبدأ المشروعية ليشمل حالات وأوضاع تُعتبر في الظروف العادية مخالفة للقانون، ففي الظروف الاستثنائية تبنى سلامة وصحة القرارات الإدارية المتخذة من طرف الموظف الفعلي على مبدأ ضرورة سير المرافق العامة فحينئذ ليس من الضروري أن يكون صاحب القرار قد عين بطريقة غير قانونية بل يجوز أن لا يكون قد صدر أي قرار بتعيينه²، يحدث هذا في حالة اختفاء السلطات الإدارية الشرعية لأي سبب كالثورات والغزو الخارجي، ففي مثل هذه الأوضاع قد يحل بعض الأفراد العاديين محل تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية وتأمين سير المرافق العامة داخل المجتمع فتكون الأعمال والقرارات الصادرة عنهم مشروعة بناءً على الأساس والمبرر السابق³.

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القواعد في قضية Lecoq حيث سمح لأشخاص وتنظيمات ليس لهم أي اختصاص إداري أن يمارسوا السلطات التي تعود للإدارة بل وحتى الاختصاصات التي تعود للسلطة التشريعية وهذا من أجل ضمان و حماية المصلحة العامة، ففي جوان 1940 ونتيجة لظروف الحرب قامت اللجنة المحلية لبلدية Fécamp بإعادة فتح المحال التجارية التي هجرها ملاكها وعينت مديرين لها وأنشأت رسوماً على المبيعات، جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: «... **نظراً لاستحالة عقد اجتماع المجلس البلدي والحصول على مصادقة المحافظ، لرئيس البلدية اتخاذ التدابير التي تفرضها تلك الوضعية، وأنه في هذه الظروف وحيث أن أياً من الموارد المحلية المنصوص عليها في التشريع المعمول به لم تكن تسمح بمواجهة الحاجات غير العادية الناشئة عن ظروف الحرب، فقد**

1- نوح مهند، مرجع سابق، ص 57.

2 - لباد ناصر، مرجع سابق، ص ص 363-364.

3- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 319.

استطاع رئيس البلدية أن يأمر بصفة قانونية بالتحصيل المؤقت للرسوم على المداخل المحققة من محلات التجار والصناع بالمدينة»¹.

وفي حالة أخرى قد يحدث أن تصدر الإجراءات والقرارات الإدارية من طرف أفراد عادين لا علاقة لهم بالإدارة ولا يحوزون على صفة الموظف، فقد تكونت في شهر ماي سنة 1940 في بلدية St-valéry-sur-somm لجنة من مواطني البلدية تدعى " لجنة المصالح " وهذا بعد مغادرة أعضاء المجلس البلدي نتيجة الغزو الألماني للأراضي الفرنسية، حيث قامت بالإشراف على إدارة شؤون المدينة وتزويد السكان بالمواد الغذائية وهذا بالاستيلاء على المواد الغذائية المخزنة لدى التجار وإعادة بيعها، جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: « ومن حيث أن هذه الأعمال لم تكن أجنبية عن الاختصاص القانوني للسلطات البلدية، وأنه في حدود ما أضفته عليها الظروف الاستثنائية الناشئة عن الغزو صفة الضرورة والاستعجال، يجب النظر إليها رغم صدورها عن سلطة فعلية حلت محل السلطات المذكورة باعتبارها أعمال إدارية »².

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في إقرار جزاء لعيب عدم الاختصاص

بعد أن يقوم القاضي الإداري بإجراء عملية التحقيق في مشروعية القرار الإداري من جانب ركن الاختصاص من خلال مختلف المصادر التي تستمد منها السلطات الإدارية اختصاصها ويقوم بإثبات قيام عيب عدم الاختصاص، فإنه ينتقل في مرحلة لاحقة لإقرار الجزاء المناسب لهذا العيب كل هذا مع مراعاة ما سبق ذكره من أحكام متعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والموظف الفعلي التي تعمل على تغطية عيب عدم الاختصاص.

في هذه المرحلة تظهر بشكل واضح السلطات الواسعة التي يمتلكها القاضي الإداري في تعامله مع عيب عدم الاختصاص، والتي تجعله في الكثير من الحالات يخرج عن المبادئ المقررة في القواعد العامة وهذا بسبب الاختلاف في درجة وشدة المخالفة لقواعد الاختصاص من مخالفة بسيطة إلى مخالفة جسيمة وظاهرة، فإن تعامل القاضي الإداري في تقرير الجزاء المناسب يختلف تبعاً لذلك بحيث يتدرج في الشدة والصرامة، يظهر ذلك من خلال الإقرار بانعدام القرار الإداري (المطلب الأول) أو يكون بمجرد الحكم ببطلانه (المطلب الثاني).

1 – C.E, Ass,7 janvier 1944, Lecoq, Rec CE, p 5. R.D.P, 1944, p 331, conclusions Léonard, note Gaston JÈZE.

2 – C.E, Sect, 5 mars 1948, Marion et autres c/ Cne de St-valéry-sur-somme, Rec CE, p 113.

المطلب الأول: اللجوء إلى الإقرار بانعدام القرار الإداري

لقد ابتكر القضاء الإداري فكرة الانعدام كجزاء للقرار الإداري الذي يشوبه عيب جسيم من عدم المشروعية، لكن النقاش احتدم حول هذا المفهوم واختلف القضاء الإداري وكذا الفقه في وضع نظام قانوني يحكم فكرة الانعدام مما يعني من البداية أن هذه الفكرة تحكمها اعتبارات مرتبطة بالسياسة القضائية المتبعة في كل نظام قضائي، لهذا سأحاول دراسة مفهوم القرار الإداري المنعدم (الفرع الأول)، وحالات الانعدام (الفرع الثاني)، ومفاعيل القرار الإداري المنعدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري المنعدم

تقسم النظرية التقليدية في القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم البطلان في القانون المدني إلى نوعين البطلان المطلق والبطلان النسبي، لكن هناك فريقا من الفقهاء يقسم البطلان إلى ثلاثة أنواع وهي: الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي فيكون العقد منعدم إذا لم يوجد ركن من أركانه، ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا استوفى هذه الأركان ولكن ركن المحل أو السبب أو الشكل غير مستوفية لشروطها فيما عدا شروط الوجود، ويكون العقد باطلاً نسبياً إذا كان ركن الرضا معيباً¹.

غير أنه لا يوجد هناك فرق بين الانعدام والبطلان لأنه في كلا الحالتين لا يرتب العقد أي أثر بوصفه عملاً قانونياً، ثم إن هذا التمييز من الناحية المنطقية لا فائدة منه لأن كلا العقدين منعدم في نظر القانون فلا تفاوت في شدة الانعدام بينهما، كما أن أحكام العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هي نفسها أحكام العقد المنعدم².

أما في نطاق القانون الإداري فكان الفقيه الفرنسي L. BÉQUET أول من أدرج عيب عدم الاختصاص الجسيم ضمن القرارات المنعومة وهذا نتيجة لاعتداء الإدارة على اختصاص السلطات العمومية الأخرى في الدولة كالسلطة التشريعية والتنفيذية³.

ويعتبر الفقيه الفرنسي Edward LAFEEIÉRE أول من طرح فكرة الانعدام بشكل واضح في القانون الإداري، إذ يرى أن هناك بعض القرارات لا تحمل صفة القرار الإداري بحيث لا يكفي وصفها بالبطلان ومنها القرار الصادر من طرف فرد عادي والقرار الصادر من السلطة الإدارية معتدية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، إذ تعتبر هذه الأعمال في نظر LAFEEIÉRE قرارات منعدمة

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج الأول، د. م. ج، الجزائر، 2001، ص ص 172- 173.

2- السنهاوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب.س.ن، ص 489.

3- BIAGNINI-GIRARD Sandrine, L'inexistence en droit administratif- contribution à l'étude de la fonction des nullités-, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III), 2007, L'Harmattan, Paris, 2010, pp 297-298.

لا يترتب عليها أي أثر¹. ورغم أن الفقيه LAFEEIÈRE لم يستند إلا على قرارات قليلة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن أفكاره ما تزال تُعبر عن الاتجاه العام في هذا الموضوع وكان لها صدى واسع في قضاء مجلس الدولة وفقهاء القانون الإداري من بعده أمثال: DUGUIT، HAURIOU، BONNARD، و WALINE².

ومع ذلك فيوجد جانب من الفقه يعارض نظرية الانعدام، لأن القول بأن القرار الذي يصدره شخص عادي لا يملك سلطة إدارية هو قرار إداري لحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم هو قول غير صحيح نظراً لأن هذا القرار الذي يصدر عن هذا الشخص لم يكتسب في الأصل مفهوم القرار الإداري، كما أن القرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية متضمناً الاعتداء على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية هو في الحقيقة قرار باطل ومنعدم في نظر القانون والقضاء³.

ولم ينكر جانب آخر من الفقه فكرة الانعدام بصورة مطلقة ولكنه يرى أن الفائدة العملية تتطلب هجرها والامتناع عن تطبيقها، باعتبار أن الانعدام نظرية قضائية المنشأ ولا يوجد لها أساس في التشريع وأن الأصل في ظهورها هو قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك تحت تأثير ظروف خاصة⁴.

لكن الرأي الراجح في الفقه يُقر بفكرة الانعدام في القرار الإداري⁵ وذلك لأنها نظرية باتت واضحة المعالم في القانون الإداري ولا مجال لإنكارها فقد أخذ بها الفقه والقضاء على حد سواء⁶.

للإحاطة بمفهوم القرار المنعدم يجب القيام بتعريفه (أولاً)، ثم عرض المعيار المميز له (ثانياً).

أولاً: تعريف القرار الإداري المنعدم:

يعرفه الأستاذ حسين عثمان بأنه ذلك القرار الذي لحقت به مخالفة جسيمة أفقدته صفة القرار الإداري وهبطت به إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية⁷.

1- LAFEEIÈRE Edward, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome 1, 2^{ème} édition, Berger-Levrault, paris, 1896, pp 479-480.

2- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 378.

3- الزهيري رياض عبد عيسى، « عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة مع الجزائر »، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2013، ص ص 213-214. إذ يرى هذا الفقيه أن النتائج التي تترتب على القرار المنعدم هي نفسها التي يترتبها الحكم بإلغاء القرار الإداري، ولهذا فلا داعي لتطبيق هذه النظرية من أساسها.

4- مهنا محمد فؤاد، القانون الإداري المصري والمقارن، ج الأول، مطبعة نصر، القاهرة، 1957، ص 661، وما بعدها.

5- الشاعر رمزي طه، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص ص 53-56.

6- محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 35.

7- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 677.

كما يعرفه الأستاذ عبد الحكيم فودة بأنه: « **انعدام القرار الإداري يتحقق إذا كان عيب القرار جسيماً، فإذا فقد ركناً أو أكثر من أركانه فإن ذلك يؤدي إلى اختلاله بحيث يصل به إلى حد الانعدام، فيعتبر بمثابة واقعة مادية لا يترتب أثراً قانونياً، فلا تكسب حقاً ولا تترتب التزاماً** »¹.

من خلال هذه التعاريف يلاحظ أنها تُجمع على أن القرار الإداري المنعدم هو ذلك القرار الذي يلحقه عيب جسيم ينزل به إلى درجة الانعدام بحيث يعتبر مجرد عمل مادي لا تترتب عليه حقوق ولا التزامات كما لا يتمتع بالحصانة المعترف بها للقرارات الإدارية.

إن العمل المادي هو ذلك العمل الذي لا يترتب آثاراً قانونية كإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية وقد يكون مرتباً لآثار قانونية إلا أنها تكون وليدة إرادة المشرع لا إرادة الإدارة فهو غير قابل لترتيب آثار قانونية بذاته²، ففي مجال القانون الإداري يُقصد بالفعل المادي عدم شرعية صارخة تصيب القرار بحيث لا يمكن ربطه بالعمل الإداري أو كما يعبر عنه القضاء بصفة مستمرة هو سلوك لا يمكن اعتباره على أنه تنفيذ لاختصاص تملكه الإدارة³.

عرفت محكمة النزاع الفرنسية الفعل المادي من خلال قرارها الشهير في قضية Bussader بأنه: « **يوجد اعتداء مادي عندما تباشر الإدارة إجراءات التنفيذ الجبري بإجراءات وشروط مخالفة للقانون ولو كان القرار شرعي في ذاته، بحيث ينطوي على اعتداء جسيم على حق الملكية أو على حرية أساسية، أو هو قرار لا يمكن حمله بأي شكل من الأشكال بأنه ممارسة لاختصاص يعود للسلطة الإدارية** »⁴، وكررت التعريف نفسه في قرارها في قضية Mlle Mohamed⁵.

لكن محكمة النزاع الفرنسية وفي آخر اجتهاداتها في هذا الموضوع حصرت مجال الفعل المادي وهذا من خلال قرارها في قضية Bergoend⁶ إذ احتفظت بالتعريف السابق ولكنها أكدت على أن التنفيذ الجبري الذي تقوم به الإدارة والذي ينتج عنه فعل مادي يجب أن يتضمن اعتداء على الحريات الفردية

1- فودة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية بطلان وانعدام وسحب القرار الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 55.

2- سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 54.

3- MOREAU Jaques, « Voie de fait », Répertoire de contentieux administratif, janvier 2003, mise à jour juin 2014, Dalloz, 2015, p 2, n°1.

4- T.C, 23 octobre 2000, req N°3227, M. Boussadar c/ Min. des Affaires étrangères, A.J.D.A, 2001, p 145, chro M Guyomar et P Collin.

5-T.C, 19 novembre 2001, Mlle Mohamed c/ Min. Intérieur, A.J.D.A, 2002, p 234, note S Petit. Voir aussi: T.C, 23 mai 2005, Haut-commissaire de la République en Polynésie française, A.J.D.A, 2005, p 1151, obs Brondel.

6-«... que dans la mesure où l'administration... portant atteinte à la liberté individuelle... », T.C, 17 juin 2013, req N°3911, Bergoend, A.J.D.A, 2013, p 1568.

للأفراد وليس الحريات الأساسية¹. يرى الفقه الفرنسي أن هذا التحول ناتج عن صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية والذي أعطى الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية للأفراد والنتيجة عن الاعتداء الجسيم للسلطات الإدارية وهذا من خلال المادة 6 من القانون المذكور أعلاه².

إن العمل القانوني للإدارة يتحول إلى عمل مادي حال اتسامه بعيب جسيم من عدم المشروعية يصل به إلى درجة الانعدام مثل القرار الإداري المشوب بعيب جسيم من عدم المشروعية، فالقرار الإداري المنعدم ينتمي إلى طائفة الأعمال المادية غير الإرادية كصدور القرار ممن ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية، وقد يتحول العمل المادي للإدارة إلى عمل قانوني إذا تبين أنها قصدت من ورائه إحداث آثار قانونية³. وعليه فالقرار المنعدم هو القرار الذي تريد من خلاله الإدارة ترتيب نتائج وآثار معينة في حين أنه لم يسبق لها اتخاذها (انعدام مادي) أو عندما يكون هذا القرار مشوب بعيوب عدم مشروعية جسيمة تفقده طبيعته القانونية (انعدام قانوني)⁴.

لكن المشكلة المتكررة هي أن الميادين الخاصة بنظرية الانعدام والفعل المادي لا يبدو أنها تتطابق تماماً لأنه من جهة نجد أن الفعل المادي يوجد في الكثير من الحالات عن طريق عمل مادي وليس بالضرورة قرار، ومن جهة أخرى نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر بعض القرارات بأنها منعدمة مع أنها ليس بالضرورة تشكل فعل مادي⁵.

1- لمراجعة مفهوم الحقوق والحريات الأساسية أنظر: سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 20 وما بعدها.

2- DELVOLVÉ Pierre, « Voie de fait: limitation et fondements », **R.F.D.A.**, 2013, p 1041, note sous T.C, 17 juin 2013, Bergoend. DOMINO Xavier, BRETONNEAU Aurélie, « La voie de fait mise au régime sec », **A.J.D.A.**, 2013, p 1568. BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 33.

Loi n° 2000-597, du 30 juin 2000, Relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151, du 1 juillet 2000. www.Legifrance.gouv.fr

3- سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مرجع سابق، ص 55.

4- DE MONTE Pierre, « La « Septimanie » face à la théorie de l'inexistence », **A.J.D.A.**, 2008, p 753.

5- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 280.

إن أحسن تعريف للقرار الإداري المنعدم جاء به الأستاذ Prosper Weil حيث يقول: « **القرار المنعدم هو القرار الذي لا يكون مرتبط بأي نص تشريعي أو تنظيمي، أو بصفة عامة لا يرتبط بأي اختصاص للإدارة** »¹، وهو التعريف الذي ما أخذت به محكمة التنازع الفرنسية في قضية Guigon².
ثانياً: **المعيار المميز للقرار الإداري المنعدم:**

انتبهنا إلى القول بأن القانون الإداري يعرف نوعين من عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري: البطلان والانعدام، وبالنظر إلى أن النصوص القانونية لم تحسم في شأن تمييز القرار الباطل عن القرار المنعدم بل أكثر من ذلك فهي لا تشير صراحة إلى درجتي البطلان مكتفية بتقرير مبدأ عام بأن القرارات المخالفة للقانون تكون غير مشروعة، وهذا ليس بالشيء الغريب نظراً لطبيعة قواعد القانون الإداري ذات المنشأ القضائي، فنظرية الانعدام ومحاولات وضع معيار مُميز لها تمت من طرف القضاء الإداري وبدعم من الفقه³.

1- معيار اغتصاب السلطة: هو أقدم معيار طرح للتمييز بين القرار الإداري المنعدم والقرار الباطل يقوم على أساس أن الفارق بين البطلان والانعدام هو فارق بين عيب عدم الاختصاص وعيب اغتصاب السلطة أو بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم⁴.

وكان الفقيه الفرنسي LAFEEIÉRE Edouard أول من أخذ بمعيار اغتصاب السلطة، فهو يرى أن هناك من أعمال الإدارة ما لا يمكن الاكتفاء بنعته بالبطلان كما لو صدر القرار الإداري من شخص لا سلطات له إطلاقاً لأنه لا ينتمي إلى الإدارة أو لأن علاقته بها قد انقطعت لأي سبب من الأسباب وكذلك الشأن إذا صدر القرار من سلطة إدارية وفيه اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية⁵، وقد قطع الفقيه LAFEEIÉRE من البداية بأن مثل هذه الأعمال هي قرارات منعدمة لا يترتب عليها أي أثر وتصبح محاولة تنفيذها بمثابة اعتداء مادي⁶.

1- «... celui qui ne peut être rattaché à aucune disposition législative ou réglementaire ou plus généralement à aucun pouvoir appartenant à l'Administration », WEIL Prosper, « une résurrection: la théorie de l'inexistence en droit administratif », D, 1598, chor 49: cité par André Legrand, op.cit, p 12, n°47

2-T.C , 27 juin 1966, Guigon, Rec CE, p 830, A.J.D.A, 1966, p 547, note André DE LAUBADÈRE, D, 1968, p 7.

3- بودويوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية- درجات البطلان في القرارات الإدارية- »، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 106.

4- محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 49.

5- فتح الباب عليوة مصطفى، البطلان والانعدام في القرارات الإدارية،- دراسة مقارنة- مصر و الدول العربية، دار سعد سمك للطباعة و النشر، القاهرة، 2014، ص 27.

6- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 378.

وقد أخذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بمعيار اغتصاب السلطة إذ يرى أن القرار الإداري ينعدم في حالة صدوره من فرد عادي أو في حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية¹ فهو يوافق في هذا الرأي على الاتجاه الذي نادى به الفقيه LAFEEIÈRE.

رغم أن هذا المعيار عرف انتشاراً واسعاً في القضاء والفقهاء المقارن نظراً لسهولة ووضوح حدوده إلا أنه لا يصلح كمعيار حاسم لتفسير فكرة الانعدام وإن كان يصلح للتمييز بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والبسيط في ركن الاختصاص، لأن القرار المنعدم لا يترتب فقط على فقدان ركن الاختصاص فهناك عيوب أخرى تؤدي إلى تقرير الانعدام وتطبيق هذا المعيار فإنها تخرج من دائرة القرارات المنعقدة وتوصف فقط بالقرارات الباطلة، كما أن هذا المعيار لا يقدم لنا الحلول المطلوبة في الدول التي لا تطبق مبدأ الفصل بين السلطات وتعرف تداخل في الوظائف وتركيز السلطة في يد جهة واحدة².

2- معيار الوظيفة الإدارية: انطلق الفقيه سليمان الطماوي من تحليل قرارات محكمة التنازع الفرنسية، إذ يرى أن الفارق يكمن في فكرة الوظيفة الإدارية فكل عمل ليس له صلة بالوظيفة الإدارية كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية هو عمل إداري منعدم، أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية سواء كانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود فهو عمل إداري يظل يحتفظ بصفته الإدارية وما ينتج عنها من أحكام³.

يقوم هذا المعيار على أساس أن تقتصر السلطة الإدارية على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع إداري وهنا حسب رأي الفقيه الطماوي تكمن الصعوبة الكبرى نظراً لتعلقه بمبدأ الفصل بين السلطات وطبيعة النظام الدستوري المطبق في كل دولة، ولكن رغم هذه الحقيقة فإن الدستور يكرس مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية⁴.

لقد تعرض هذا المعيار للنقد لأن الحالات التي ذكرها لا تتعدى حالات اغتصاب السلطة الناتجة عن صدور قرار من فرد عادي وكذلك الاعتداء على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية، إضافة إلى أن هذا المعيار يستبعد فكرة انعدام القرار الإداري كلما صدر من سلطة إدارية في موضوع إداري

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 655.

2- غربي أحسن « معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل - دراسة تحليلية نقدية - »، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 2، 2010، ص 132.

3- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 426.

4- المرجع نفسه، ص 427.

مهما بلغت درجات العيب الذي يصيب القرار الإداري¹. رغم أن هذا المعيار حاول الحد من التوسع في حالات الانعدام لكن يبدو أنه لم يطبق لدى الفقه والقضاء الفرنسي سوى لفترة وجيزة².

3- معيار تخلف أركان القرار الإداري: ذهب الأستاذ مصطفى كمال وصفي إلى القول بأن العيب الذي يؤدي بالقرار الإداري إلى الانعدام يجب أن يكون مادياً فيرجع إلى مادة التصرف ذاته ولذلك فيجب البحث في تكوين التصرف وأركانه لتقرير انعدامه، فالانعدام ينشأ في القرار الإداري كما هو الحال في القانون الخاص إثر تهمم أحد أركان القرار هي: الإرادة والمحل والسبب أما الشكل والاختصاص فهما من شروط صحة الإرادة، وتأسيساً على ذلك يكون القرار الإداري منعدماً في حالة تخلف ركن الإرادة أو المحل أو السبب، أما إذا توافرت الأركان الثلاثة ولكن اختلفت شروط صحة القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والغاية كان القرار باطلاً³.

وقد تبنى هذا المعيار كل من الأستاذ طعيمة الجرف⁴ والأستاذ سامي جمال الدين⁵ لكنهما يعتبران أن ركن الإرادة هو الركن الوحيد للقرار الإداري حيث يقول الأستاذ سامي جمال الدين في هذا الشأن:

« ركن الإرادة هو الركن الوحيد للقرار الإداري، وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا تتصل بانعقاد القرار الإداري ووجوده، وإنما بمشروعيته وصحته قانوناً والتي تؤدي مخالفتها إلى بطلانه وقابليته للإلغاء، على خلاف ركن الإرادة الذي يؤدي عدم توافره إلى انعدام وجود القرار من الأصل واعتباره بمثابة العمل المادي وليس عمل قانوني »⁶.

هناك من الفقه الجزائري من تبنى هذا المعيار إذ يرى الأستاذ أحسن غربي أن التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل يتحدد من خلال شروط الانعقاد وشروط الصحة وأن القرار ينعدم فقط في حالة افتقاده أحد أركانه، لكنه يرى أن القرار الإداري يقوم على ثلاثة أركان وهي: ركن الولاية والإرادة وركن

1- الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص 194.

2- الذنبيات محمد جمال، « القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن »، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 28، العدد الأول، 2004، ص 311.

3 - مصطفى كامل وصفي، « انعدام القرارات الإدارية »، مجلة المحاماة، العدد 5، 1961، ص ص 730-733، نقلا عن محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 61.

4 - طعيمة الجرف، « نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية »، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1961، ص 116، نقلا عن محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق ص 62.

5 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

6 - المرجع نفسه، ص 116.

الأثر القانوني (الذي يسميه بركن المحل) لكن في المقابل يرى أن الاختصاص يمكن أن يكون ركناً جوهرياً يترتب على تخلفه انعدام القرار الإداري¹.

واجه معيار تخلف الأركان معارضة من جانب الفقه، فالرأي القائل بأن أركان القرار الإداري هي الإرادة والمحل والسبب وأن الشكل والاختصاص هي شروط لصحة القرار يخالف ما سار عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في تعريفها للقرار الإداري²، والذي مقتضاه أن أركان مشروعية القرار الإداري هي السبب والإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون والاختصاص والمحل وأخيراً الغاية فalcضاء الإداري لم يفرق بين شروط انعقاد وشروط الصحة، فضلا عن ذلك فإن عيب عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام فكيف يكون هذا العنصر الجوهري شرطا لصحة القرار الإداري وليس ركناً لانعقاده³.

4- معيار جسامه مخالفة القاعدة القانونية: يرى الأستاذ رمزي طه الشاعر أن التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل يقوم على أساس جسامه مخالفة القاعدة القانونية، إذ أن البطلان كجزء قانوني يلحق القرار الإداري في حالة مخالفته لقاعدة من القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ولا شك أن الخروج عن القاعدة القانونية لا يكون دائما بنفس الدرجة فقد يكون جسيما وقد يكون غير جسيم بحيث يتدرج الجزء من الانعدام إلى البطلان طبقا لمدى جسامه المخالفة، واستند في ذلك إلى مبدأ سمو الدستور باعتباره القاعدة القانونية العليا في الدولة وبالتالي فإن مخالفة هذه القاعدة تؤدي إلى انعدام القرار الإداري أما إذا خالفت الإدارة الإجراءات والشروط التي تقرها القوانين العادية فتكون تصرفاتها باطلة⁴.

فنظرية الانعدام بلا جدال هي آلية من صنع القاضي الإداري تسمح له بالحكم على مشروعية القرار الإداري عندما يتأكد من جسامه المخالفة، وبالنتيجة فهذا القرار لا يكون فقط باطلاً بل منعدماً وكأن لم يكن⁵ بمعنى أن القاضي الإداري يلجأ إلى تقرير الانعدام عندما يتأكد من جسامه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري.

وذهب صاحب هذا الرأي إلى القول أن الانعدام يكون في صورتين:

1 - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 139.

2- عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر القرار الإداري بأنه: «إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان جائزا قانونا وابتغاء المصلحة العامة»، طعن رقم 3413 لسنة 33 قضائية، جلسة 26 نوفمبر 1988، نقلا عن: مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما، ج الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 2378.

3- الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص ص 209-201.

4- المرجع نفسه، ص ص 234-235.

5- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 296.

الصورة الأولى: الانعدام لانتفاء صفة عضو السلطة الإدارية عن مصدر القرار، وتتحقق هذه الصورة في حالتين: الأولى عند اغتصاب الوظيفة الإدارية كصدور قرار من شخص لا سلطة له إطلاقاً بإصدار القرارات الإدارية، أما الثانية فتظهر عندما يصدر قرار من أحد رجال الإدارة وهو غير متمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية.

الصورة الثانية: الانعدام لمخالفة القاعدة القانونية العليا في الدولة، فصاحب هذا الرأي يربط بين تحقق هذه الصورة وبين استحالة ترتيب الأثر القانوني الذي يستهدفه القرار، هذه الاستحالة قد تكون مادية تؤدي إلى انعدام محل القرار الإداري كأن يصدر قرار بترقية موظف بعد انتهاء خدمته، وقد تكون استحالة قانونية وذلك إذا كان الدستور قد منع تحقيق هذا الأثر كلية أو كان تحقيقه يدخل ضمن الاختصاص المطلق لجهة غير التي أصدرته، وتتحقق الاستحالة القانونية في ثلاث حالات هي: المساس بالحقوق المحمية دستورياً، اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، اتخاذ السلطة الإدارية لقرار في مسألة من اختصاص سلطة أخرى¹.

رغم أن هذا المعيار لا يقبل قبولاً لدى جانب من الفقه على اعتبار أنه يوفق بين المعايير السابقة، إلا أنه لم يسلم بدوره من النقد حيث لا يصلح كمعيار لتبرير فكرة انعدام القرارات الإدارية نتيجة المخالفات الجسيمة للقانون العادي وما أكثرها والتي يترتب عليها حسب هذا المعيار مجرد البطلان².

5 - معيار استقراء أحكام القضاء الإداري: يرى الأستاذ عصام عبد الوهاب البرزخي أن نظرية الانعدام يجب أن تُبحث في إطار أحكام وقرارات القضاء الإداري إذ ذهب إلى القول: «**لم ينجح الفقه في تقديم المعيار المحدد والدقيق القائم على أساس من نظرية علمية متكاملة تستوعب كل حالات الانعدام أو على الأقل معظم حالاته التي ذهب إليها القضاء. وبدل الاستمرار في هذه المحاولات، والتي لم يجد أياً منها القبول لدى القضاء، يجب العمل على استقراء أحكام القضاء في شأن فكرة الانعدام لاستخلاص حالات الانعدام التي تكررت في أحكام القضاء**»³.

وعليه فإن المعيار المميز لفكرة الانعدام يستخلص مباشرة من خلال تحليل أحكام القضاء الإداري، فقد كرس مجلس الدولة الفرنسي نظرية الانعدام في حالة افتقار القرار الإداري لأي عنصر من عناصره أو عندما يكون مشوباً بمخالفة جسيمة أو في الحالة التي لا يكمن اعتباره ممارسة لسلطة أو

1 - الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص 238 وما بعدها.

2- عليوة مصطفى فتح الباب، البطلان والانعدام في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 199.

3- البرزخي عصام عبد الوهاب، «العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 10 العدد الأول، 1994، ص 228.

اختصاص تملكه السلطة الإدارية. وعليه فإن حالات الانعدام تظهر من خلال الصور التالية: صدور القرار من فرد عادي أو ممن ليس له صفة الموظف العام أو ممن لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية وكذلك في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية¹.

نظراً لوجاهة هذا الرأي فقد استحسنه جانب من الفقه على أساس أن الأحكام القضائية تعتبر من أهم مصادر القانون الإداري كما أن النظريات الكبرى في القانون الإداري هي من ابتكار القضاء، وهذا ما يُبرز الدور الإنشائي الذي يقوم به القاضي الإداري لسد النقص الموجود في التشريعات، فإذا كانت هذه هي الميزة الأساسية لقواعد القانون الإداري فهل من المنطق القانوني التسليم بتقييد نظرية انعدام القرار الإداري بمعيار واحد؟ وعليه فمعيار استقرار أحكام القضاء هو المعول عليه لوضع حد للجدل الفقهي الذي دار حول هذه النظرية².

وكما يقول الأستاذ عليوة مصطفى فتح الباب وهو نائب رئيس مجلس الدولة المصري: « إن مجلس الدولة _قضاء وإفتاء_ لم يشغل نفسه بصياغة نظرية عامة للانعدام أو استعراض معاييرها الفقهية المتعددة، ولم يعتنق معياراً فقهياً بذاته ورفض ما عداه وإنما مزج بين هذه المعايير، بل وخرج عليها جميعاً في بعض الحالات»³.

وفي هذا الصدد ذهب مجلس الشورى اللبناني في قرار له مؤرخ في 19 نوفمبر 1992 إلى القول: « إن انعدام العمل الإداري لم يعد يقتصر على حالة اغتصاب السلطة، وتعدّي سلطة إدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، أو على الحريات العامة أو الحقوق الخاصة، بل إن كل مخالفة واضحة وعمل غير مشروع _بصورة جلية_ ممكن أن تؤدي إلى انعدام القرار»⁴.

ونحن بدورنا نؤيد معيار استقرار أحكام القضاء الإداري، لأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للحكم على الوقائع وترتيب الأثر الذي يتوافق مع ظروف كل قضية على حدة. فحتى في حالة صدور القرار عن سلطة لا تتدرج ضمن الهرم الإداري فإن هذا لا يعتبر بالضرورة اغتصاباً للسلطة يُعدم القرار الإداري، فالاختيار بين تقرير الانعدام أو البطلان يعود للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي نظراً لملايسات القضية والآثار التي يعتزم القاضي تحقيقها أو بلوغها.

1- البرزخي عصام عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 228.

2- محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص ص 72-73.

3- فتح الباب عليوة مصطفى، البطلان والانعدام في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 201.

4- مجلس الشورى اللبناني، قرار رقم 92/14-93، مؤرخ في 19 نوفمبر 1992، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 5، 1994، ص 15.

رغم أن بعض الفقه اعتقد أن باستطاعته وضع معيار مميز للقرار المنعدم، لكن القضاء الإداري ظهر مرناً ومتقلباً في أحكامه في هذا الخصوص¹ ولهذا نجد أن الفقه في فرنسا قد ابتعد عن هذه المعايير على اعتبار أن الانعدام هو مجرد أداة للسياسة القضائية تخضع للاعتبارات التي يراها القاضي الإداري²، فيمكن القول أن نظرية الانعدام هي أساساً بناء تجريبي وللقاضي مفهوم غير فقهي ولكنه نفعي، فهي بالنسبة إليه وسيلة عملية لتدعيم الرقابة القضائية التي يمارسها على الإدارة في حالات استثنائية بحثة يقوم هو بتحديدتها³.

الفرع الثاني: حالات الانعدام في القرار الإداري

ترتبط حالات الانعدام بمخالفة قواعد مشروعية ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري، لكن الفقه يجمع على أن الإطار الرحب والملائم لظهور حالات الانعدام يكمن في ركن الاختصاص وبالذات في العنصر الموضوعي له⁴. وعلى هذا الأساس أتناول دراسة الانعدام الناتج عن اغتصاب السلطة بالمفهوم المستقر عليه لدى الفقه (أولاً)، ثم الحالات التي تجاوز فيها القضاء ما هو مستقر عليه (ثانياً).

أولاً: انعدام القرار الإداري لاغتصاب السلطة:

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري للقواعد المتعلقة بركن الاختصاص حداً من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية فتحوله إلى مجرد عمل مادي حيث يكون مُصدره مغتصباً لسلطة لم يمنحها له المشرع⁵، وحالة اغتصاب السلطة هي أقدم حالات الانعدام وأشدّها خروجاً عن قواعد المشروعية.

يعرف اغتصاب السلطة بأنه: « ذلك العيب الذي يجعل القرار معيباً بعبء جسيم، ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية، بحيث لا يعتبر القرار باطلاً وقابلًا للإلغاء، بل منعدماً، لأنه يفقد مقومات صحته كقرار إداري ويصبح مجرد واقعة مادية، ولأن العيب الذي يلحقه يتمثل في عدم

1- LEGRAND André, op.cit, pp ,11-12, n°46.

2-F Wodié, « l'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif », A.J.D.A, 1969, p 76, cité par LEGRAND André, op.cit, p 12, n°74.

3- « La théorie de l'inexistence apparaît ainsi comme une construction essentiellement empirique: le juge en a une conception non pas doctrinale, mais utilitaire; elle est pour lui un moyen pratique de renforcer, dans des cas tout à fait exceptionnels qu'il détermine lui-même, le contrôle juridictionnel qu'il exerce sur l'administration », LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 503.

4 - بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 107. الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 381.

5 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 60.

انعقاد أي اختصاص أصلاً لمصدر القرار، أو في الاعتداء على اختصاص منوط قانوناً لسلطة أخرى»¹.

من خلال هذه التعريف نجد أن حالة اغتصاب السلطة تتجسد في ثلاث صور:

1- اغتصاب الوظيفة الإدارية: يقصد بهذه الحالة صدور القرار من شخص لا يتمتع بأي صفة إدارية تخوله سلطة إصدار القرارات الإدارية وهذا إما لعدم تقلده الوظيفة الإدارية أصلاً أو أن القرار قد صدر في وقت كانت صفته كموظف عام زالت عنه لأي سبب من الأسباب². والفرض هنا أن يتدخل شخص عادي ليس له أية صلة بالإدارة ويصدر قرارات إدارية مع أنه لا يحوز على أي تأهيل قانوني³.

إن مثل هذه الأعمال التي تصدر عن فرد عادي في خصوص اختصاصات السلطات الإدارية لا يجوز وصفها بأنها قرارات إدارية لافتقادها شرطاً هاماً يفترض توافره في كل قرار إداري ألا وهو صدوره عن سلطة إدارية عمومية، وأنسب وصف لما يصدر عن هذا الشخص أنه عمل مادي منعدم⁴.

لهذا نجد أن هناك رأي في الفقه عارض فكرة اعتبار القرار الصادر عن فرد عادي بمثابة اغتصاب للسلطة، لأن القول بأن القرار الذي يصدر عن شخص عادي ليست له أية سلطة إدارية بأنه قرار إداري مشوب بعييب عدم الاختصاص الجسيم تجعله قرار منعدم هو قول غير صحيح، نظراً لأن طبيعة هذا القرار لم تكتسب من الأصل مفهوم القرار الإداري الذي يشترط صدوره عن سلطة إدارية عامة، لذلك فهو ليس قرار إداري لحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يحوله من عمل قانوني إلى عمل مادي و« إنما هو في الأصل عمل خاطئ يقيم مسؤولية القائم به إذا تكاملت أركانها، الأمر الذي يجعله خارج اختصاص قضاء الإلغاء لهذا السبب وليس بسبب عيب عدم الاختصاص»⁵.

رغم وجاهة هذا الرأي على أساس أنه من شروط صحة القرار الإداري صدوره عن سلطة إدارية عامة، لكن فرضية صدور القرار الإداري من فرد عادي تبقى قائمة من الناحية العملية وتتنطبق في حالة عدم توافر شروط وضوابط نظرية الموظف الفعلي، فإذا لم تتوافر هذا الشروط يكون القرار صادراً عن فرد عادي ويكون مغتصباً للسلطة الإدارية⁶. كما أن التطبيقات القضائية لا تدع مجال للشك في اعتبار القرار الصادر من فرد عادي بمثابة اغتصاب للسلطة، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد

1- عصفور سعد، خليل محسن، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب. س. ن، ص 446.

2 - محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، دار أبو المجد، القاهرة، 2007، ص 197.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 61.

4 - المرجع نفسه، ص 61.

5 - الزهيري رياض عبد عيسى، مرجع سابق، ص 213.

6 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 116.

وذلك في قضية Welter بتاريخ 18 ديسمبر 1953 وفي قضية Pecha بتاريخ 31 ماي 1957، هذه الحالات ترجع في معظمها إلى اغتصاب السلطة من طرف فرد لا علاقة له بالإدارة¹.

في المقابل نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقصد بتعبير اغتصاب السلطة من طرف فرد عادي أن يقوم فرد أيا كان بممارسة اختصاصات الإدارة فهذا الفرض يتحقق فقط في حالة الموظف الفعلي، ولكن صورة اغتصاب السلطة تتحقق في حالة غياب التأهيل القانوني لمصدر القرار.

وكان هذا هو الحل الذي وصل إليه في قضية Gaubert² إذ اعتبر أن القرار الصادر عن اللجنة الولائية لترتيب المؤسسات هو قرار منعدم لأن أعضاء تلك اللجنة لم يتم تعيينهم بصفة رسمية بعد في مناصبهم الوظيفية، وكذلك قراره في قضية Cne de Dompierre-sur-Besvre³ إذ اعتبر أن القرار الناتج عن اجتماع نقباء الحماية المدنية المتضمن قرار إقصاء موظف هو قرار منعدم، وفي قضية Sarrens⁴ اعتبر مجلس الدولة أن قرار مجلس إدارة المدينة المشكل من رئيس البلدية ونوابه هو قرار منعدم نظرا لأن القانون لم يمنحه أي اختصاص لأن يتخذ بصفة جماعية قرارا يعود لاختصاص مجلس البلدية ورئيسها فهو هيئة محرومة من الوجود القانوني.

وفي قضية Ville de Narbonne اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الصادر من طرف هيئة مؤلفة من ممثلين عن البلدية وأولياء التلاميذ والذي يتضمن تحدد كفاءات وطرق انتخاب المجلس البلدي للطفولة بمثابة قرار منعدم، إذ جاء في قراره: «*باعتبار أن جماعة العمل المُشكلة على النحو المذكور أعلاه لم ينص عليها في القانون، ولم تحصل على أي وكالة من السلطات المختصة لاتخاذ القرارات الواردة في التقرير المطعون فيه، والتي تتعلق في الوقت نفسه بالإدارة المحلية وبتنظيم النشاط التربوي على مستوى المؤسسات التعليمية العامة والخاصة...*»⁵.

1- الطماوي سليمان، النظرية العاملة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 407.

2-C.E, 18 mars 1921, Gaubert, **Rec CE**, p 328.

3-C.E, 8 décembre 1982, Cne de Dompierre-sur-Besvre, **Rec CE**, p 555.

4-C.E, 8 décembre 1982, Saerens, **Rec CE**, p 453.

5-C.E, Sect,7 octobre 1994, Ville de Narbonne c/Mme Arditi, **R.F.D.A**,1995, p 1092, **R.D.P**, 1995,p 251, conclusion Savoie, **A.J.D.A**,1995, P 159, observation M Hecquard-Théron.

في القضاء الإداري المصري جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري: « إن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً، إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي»¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم نعثر على قرار قضائي يكرس تطبيق هذه الصورة من اغتصاب السلطة، فمعظم القرارات القضائية التي طبق فيها القاضي الجزائري فكرة اغتصاب السلطة تتعلق باعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية².

2- اغتصاب السلطة نتيجة الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات: يقوم النظام السياسي في الدول الحديثة على مبدأ الفصل بين السلطات، هذا الأخير يعني أن تضطلع كل سلطة من السلطات الثلاث باختصاصات الدستورية والقانونية المنوطة بها دون أن تتجاوز حدود اختصاصاتها وتتدخل في الاختصاص المحجوز للسلطات الأخرى، لكن وبالنظر إلى العلاقات المباشرة بين هذه السلطات فيما يخص تنظيم وسير هيئات الدولة ومؤسساتها العامة قد يحدث تجاوز من سلطة على اختصاص السلطة الأخرى³.

أ- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية: لا يجوز للإدارة الاعتداء على اختصاص البرلمان في ممارسة وظيفة التشريع الذي يمر بالعديد من المراحل ليكون معبراً عن إرادة الأمة من خلال نواب الشعب، إذ يقتصر دورها على تنفيذ القوانين بما تملكه من أدوات دون تجاوز هذا الدور⁴.

في فرنسا اعتبر القاضي الإداري أن مداولة المجلس البلدي التي تقرر من خلالها منع تطبيق إجراء الحجز العقاري والطرده من الأماكن المستأجرة داخل تراب البلدية بمثابة مداولة منعدمة، نظراً لجسامة عيب عدم المشروعية الذي يشوبها لاغتصابها سلطة المشرع الذي يملك وحده الاختصاص في هذا المجال فهي تعتبر قرارات منعدمة⁵.

في مصر نجد أن مسألة استحداث الضرائب وتعديلها أو إلغاؤها تعتبر من اختصاص السلطة التشريعية حسب ما تنص عليه المادتين 81 و 82 من الدستور المصري لسنة 1971 بما لا يدع أي

1 - محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 22 جانفي 1980، قضية رقم 28/118 قضائية، نقلا عن: بطيخ رمضان محمد، « أوجه إلغاء القرارات الإدارية »، مرجع سابق، ص 436.

2 - آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 98.

3- بودهان موسى، « الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري »، مجلة النائب، مجلة تصدر عن المجلس الشعبي الوطني، العدد 2، السنة الأولى، 2003، ص 34.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 66.

5-T.A Clermont-Ferrand, 24 avril 1990, Préfet de la région d'Auvergne c/Cne du Cendre, Rec CE, p 509.

مجال لتدخل السلطة التنفيذية في هذا الميدان، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا: « تقرير رئيس مصلحة الضريبة العامة على المبيعات، زيادة أسعار بعض فئة الضريبة على المنتجات يعد غصبا لسلطة التشريع واعتداء من السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية »¹.

تظهر هذه الصورة كذلك في حالة قيام الإدارة بممارسة الرقابة على الجمعيات إلا في حدود القانون وبإذن من المشرع إذ جاء في قرار مجلس الشورى اللبناني: « الجمعيات تتمتع بالشخصية المعنوية، بوصفها من الأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص، ولا يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة عليها، إلا في حدود القانون... لذا فإن المرسوم الذي يتضمن تعيين لجنة الصليب الأحمر المركزية والتنفيذية، مع تحديد ولاية كل منها وصلاحياتها، هو قرار منعدم الوجود القانوني لأن المخالفة التي تشوبه هي على درجة من الجسامه، بحيث يستحيل معها استناده إلى أي حكم من أحكام القانون، والتي أناطها الدستور بالسلطة التشريعية »².

كما يمكن أن تتحقق هذه الصورة من الانعدام في حالة صدور قرار من الإدارة يتضمن تعديلاً في نص قانوني أو المصادقة على معاهدة أو الموافقة على قرض خارجي أو منح امتياز مرفق عام والتي ينص الدستور على اختصاص البرلمان بها³، أو أن يقوم مجلس المحافظة بإصدار قرار إداري بتبديل اسمها في حين أن تغيير أسماء المحافظات يتطلب تدخلاً تشريعياً⁴.

في الجزائر نص دستور 1996 على الميدان الخاص بمجال التشريع في المواد 140، 141 و142 بينما المجال الخاص بالتنظيم نصت عليه المادة 143، فالمجالات القانونية التي يمكن أن يشرع فيها البرلمان مقيدة ومضبوطة بنص صريح وواضح في الدستور أما المجال المخصص للتنظيم فيتحدد بما يخرج عن مجال القانون.

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1055، لسنة 43 قضائية، مؤرخ في 27 جوان 1999، نقلا عن: ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 636.

مع الملاحظة أن الدستور المصري لسنة 1971 ملغى وحل محله دستور سنة 2012 هذا الأخير ملغى هو الآخر وحل محله دستور 2014، المادة 38 من دستور 2014 تنص على: « لا يكون إلغاء الضرائب العامة أو تعديلها أو إلغاؤها، إلا بقانون... ».

2 - مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم 2006/93-2007، مؤرخ في 8 نوفمبر 2006، مجلة العدل، نقابة المحامين ببيروت، العدد الأول، 2007، ص 142.

3 - عمرو عدنان، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 107.

4 - مجلس شورى الدولة العراقي، قرار رقم 2007/49، مؤرخ في 23 ماي 2007، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، وزارة العدل، ص 150، نقلا عن: سرى صاحب محسن العاملي، « موقف القضاء الإداري في العراق من عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري »، مجلة كلية التربية، جامعة واسط العراق، العدد 11، 2012، ص 355.

فالقول أن السلطة التشريعية المخولة للبرلمان محصورة في مجالات محددة على سبيل الحصر ينبغي أن يضاف إليها قيد آخر، وهو أنه حتى في هذه المجالات المحددة لا يمكن للبرلمان سوى وضع المبادئ والقواعد العامة دون الدخول في التفاصيل والجزئيات، وهذا ما يفسح المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية للمشاركة في التشريع من خلال المراسيم والقرارات¹.

في قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 8 ماي 2000 جاء فيه: « حيث أنه وخلافا لما جاء في حيثيات القرار المستأنف فيه، فإنه وبعد صدور أدوات التعمير لاسيما المخطط التوجيهي لولاية الجزائر، فإن الأرض موضوع النزاع لم تخصص للبناء، وإنما حافظت على طبيعتها الفلاحية كما هو ثابت من خلال الوثائق الصادرة عن الجهات المعنية لاسيما وزارة الفلاحة ومديرية التهيئة والتعمير لولاية الجزائر»².

من خلال هذا القرار يتبين أن السلطات الإدارية لا يمكنها تغيير الطبيعة القانونية للأراضي الموجودة داخل تراب البلدية باعتبارها مدرجة ضمن فئة الأراضي الفلاحية غير القابلة للتعمير إلا في الحدود التي يقرها المشرع، إذ تنص في هذا الإطار المادة 48 من قانون 90-29 على: « تنحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد كما يحددها التشريع الساري المفعول في البناءات الضرورية الحيوية للاستغلالات الفلاحية والبناءات ذات المنفعة العمومية...»³.

كما كان لمجلس الدولة موقف بخصوص حالة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية وذلك في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، وهي قضية معقدة ومتشعبة تدور أساسا حول موضوع سحب صفة الوسيط المعتمد لبنك يونيون بنك من طرف مديرية مراقبة الصرف ببنك الجزائر، إذ جاء في قرار مجلس الدولة:

« حيث أن المحافظ وبتأخذه مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية، فإنه تجاوز سلطته، وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان. حيث أنه من جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة. حيث أنه إذا نص القانون رقم 90-10 على سحب صفة المؤسسة البنكية أو المالية من

1 - بودهان موسى، مرجع سابق، ص 35-36.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 202362، مؤرخ في 8 ماس 2000، (قرار غير منشور)، نقلا عن: كمال تكواشت، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 79.

3 - قانون رقم 90-29، مرجع سابق.

طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية فإنه ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية. حيث إن كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقاً للقانون رقم 90-10 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص. حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية»¹.

في هذه القضية نجد أن تحديد اختصاص بنك الجزائر هو من صميم عمل السلطة التشريعية وأن إصدار مجلس النقد والقرض قراراً تنظيمياً (المادة 15 من النظام 95-07) يضيف إلى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد وهي قانونياً من اختصاص اللجنة المصرفية.

فبنك الجزائر أعطى لنفسه حقاً غير شرعي للنطق بالعقوبات عن طريق هذه المادة وهو ما يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أن المشرع هو وحده من يختص بتنظيم النشاطات المالية والبنكية، وهو ما جاء به قانون النقد والقرض الذي نص على أن سحب صفة الوسيط المعتمد لا يكون إلا من قبل مجلس النقد والقرض في إطار اتخاذه للقرارات الفردية مادام أنه هو المؤهل قانوناً لمنحه، أو من طرف اللجنة المصرفية في إطار الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن لها اتخاذها قانوناً، ولا يجوز بالمحصلة لبنك الجزائر ممثلاً في المحافظ أو مديرية مراقبة الصرف النطق بهذه العقوبات².

يلاحظ أن قرار مجلس الدولة انتهى إلى القول بعدم قابلية المادة 15 من النظام رقم 95-07 للتطبيق على هذه القضية، ولم يرتب عليها الإلغاء أو الانعدام كما هو مقرر بالنسبة للقرارات الإدارية التي تتجاوز فيها الإدارة حدود اختصاصاتها وتعتدي على الاختصاص المقرر للسلطة التشريعية، لأن في هذا القرار القضية يتعلق بمناقشة الدفع بعدم مشروعية المادة 15 كمسألة أولية للوصول إلى إبطال قرار مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر، وهذا ما جاء في حيثيات القرار: « حيث أنه يحق لأي مدعي أن يشير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثير عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية » ، فالحل الذي وصل إليه مجلس الدولة لم

1 - مجلس الدولة، قرار رقم 2138، مؤرخ في 8 ماي 2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 75.

2 - قريمس عبد الحق، « رقابة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة »، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 3، 2006، ص 240.

يأتي في إطار ممارسة دعوى إلغاء¹ مباشرة ضد مشروعية المادة 15 ليحكم القاضي الإداري بانعدام هذا القرار التنظيمي أم بمجرد إبطاله فقط فهذه الحالة لم تتحقق في هذه القضية.

لكن ومن جهة أخرى وكما يقول الأستاذ سليمان الطماوي أن حالات اغتصاب السلطة وإن كانت تبدو كثيرة فإن القضاء الإداري قد قلص منها كثيرا على الصعيد العملي، إذ أن الحدود الفاصلة بين اختصاص السلطات الثلاث غير قاطعة وكثيرا ما تتداخل²، فالقاضي الإداري يُقدر بصفة مستقلة درجة جسامة الاعتداء وكثيرا ما اعتبر الاعتداء على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية مجرد عدم اختصاص بسيط لا يصل لدرجة اغتصاب السلطة³.

وهذا ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي في اجتهاداته الحديثة حيث قضى مجلس الدولة أن وكالة البيئة واستعمال الطاقة (ADEME) تدخل ضمن فئة المؤسسات العمومية حسب مقتضيات المادة 34 من الدستور الفرنسي، وهذا ما يقتضي أن القواعد المتعلقة بإنشاء هذه الوكالة لا يكمن أن تعدل من طرف السلطة التنفيذية، وبالنتيجة ألغى بعض المواد من المرسوم التنفيذي الصادر عن الحكومة لعدم الاختصاص ولم يقضي بانعدامه⁴.

وبالمقابل قضى مجلس الدولة بشرعية إنشاء المؤسسة العمومية لقصر العدل لمدينة باريس عن طريق مرسوم تنفيذي صادر عن الحكومة، إذ اعتبر أن محتوى هذا المرسوم لا يحتاج لأن يصدر عن طريق نص تشريعي بما أنه ليس هناك فئة جديدة من المؤسسات العمومية قد تم استحداثها⁵.

كما ذهب في قضية أخرى إلى تقرير الإلغاء الجزئي للمرسوم المؤرخ في 21 مارس 2006 الذي أدخل تعديل على قانون الإجراءات الجزائية في خصوص مسألة عزل المساجين والمحبوسين، إذ اعتبر أن الإجراءات الخاصة بعزل المساجين التي تقرها الجهات القضائية هي قواعد مرتبطة بالإجراءات الجزائية وبالنتيجة فإن السلطة التنظيمية عندما تدخلت في هذا الموضوع تكون قد اعتدت على المجال المخصص للمشرع بموجب المادة 34 من الدستور⁶.

1 - مع الملاحظة أن هذا ممارسة هذا الحق يقتصر على وزير المالية فقط حسب ما تنص عليه المادة 48 من قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر بتاريخ 18 أبريل 1990 (ملغى).

2 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 381-382.

3- LEGRAND André, op.cit, p 14, n°64.

4-C.E, 20 février 2013, Fédération Chimie énergie CFDF, req n°360307, A.J.D.A, 2013, p 443, observation Séverine Brondol.

5-C.E, 16 juin 2008, Association la justice dans la cité, req n°301115, A.J.D.A, 2008, p 1172.

6-C.E, Sect, 31 octobre 2008, Section français de l'Observatoire international des prison, req n°293785, A.J.D.A, 2008, p 2092, observation Séverine Brondol. R.F.D.A, 2009, p 73, conclusions Mattias Guyomar.

وفي قضية Cne d'Anncy ألغى مجلس الدولة الفرنسي المرسوم المؤرخ في 1 أوت 2006 والمتعلق بالبحيرات وهذا لعدم اختصاص السلطة التنفيذية، لأنه بموجب المادة 7 من ميثاق البيئة والمحيط والذي لديه قيمة دستورية فإن المشرع وحده له الاختصاص للتدخل والتشريع في هذا المجال¹. وفي قضية Cne de Verssailles اعتبر مجلس الدولة أن المشرع وحده هو المختص بفرض الضرائب والرسوم على البلديات وبالنتيجة فإن السلطة المركزية غير مختصة بأن تفرض على البلديات دفع رسوم عند إصدار جوازات السفر².

ما يلاحظ من خلال هذه القرارات أن السلطات الإدارية حتى في حالة الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية وهو ما يشكل حالة اغتصاب للسلطة حسب التعريف المستقر عليه، لكن القاضي الإداري الفرنسي اعتبرها مجرد حالات لعيب عدم الاختصاص البسيط وبالنتيجة اقتصر في قراراته على الحكم بالإلغاء دون الوصول إلى درجة تقرير الانعدام.

ب- اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية: لا يمكن للإدارة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات أن تصدر قرارات تفصل من خلالها في موضوع من اختصاص السلطة القضائية³، لكونها غير مؤهلة لمهمة الفصل في النزاعات التي تعود حصراً للسلطة القضائية هذه الأخيرة تتوفر على كل الضمانات الدستورية والقانونية للحكم بصفة مستقلة ونزيهة في مختلف النزاعات التي تختص بها⁴. فإذا قامت الإدارة بالاعتداء على اختصاص السلطة القضائية فإن قرارها يعتبر منعماً ويشكل اغتصاباً للسلطة⁵، إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون صراحة لسلطة إدارية معينة بممارسة اختصاصات قضائية⁶ مثل حالة مجلس المحاسبة في الجزائر⁷.

إن تطبيقات هذه الحالة اختلفت وتباينت سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر.

1-C.E, Ass, 3 octobre 2008, Cne d'Anncy, req n°297931, A.J.D.A, 2008, p 1852. R.F.D.A, 2008, p 1147 conclusions Yann Aguila, R.F.D.A, 2008, p 1158, note Laetitia Janicot.

2-C.E, 5 janvier 2005, Cne de Verssailles, req n°232888, A.J.D.A, 2005, p 604, conclusions Chauvaux.

3 - فودة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 190.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 65.

5 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 257.

6 - كنعان نواف، مرجع سابق، ص 257.

7 - أموج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 60 وما بعدها.

الفقرة الأولى - في القضاء الإداري الفرنسي: تعتبر حالة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية من أهم حالات الانعدام في القرارات الإدارية، فقد حسم القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن أمره من هذه الصورة ورتب عليها انعدام القرار.

كانت البداية في ذلك بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية Rosan Girard¹، إذ اعتبر القاضي الإداري أن قرار المحافظ بإبطال نتائج الانتخابات هو بمثابة اغتصاب لاختصاص يعود للقضاء الإداري ورتب على ذلك انعدام القرار الإداري، رغم أن مفوض الحكومة Gazier في تقريره أمام مجلس الدولة قدم استنتاجاته حول الموضوع إذ رأى أن فكرة الانعدام يجب أن تبقى في أضيق نطاق ممكن وأن اعتداء المحافظ على اختصاص القاضي الإداري لا يدخل تحت أي صورة من صور الانعدام التي جرى عليها قضاء مجلس الدولة، فطبقاً للقضاء السابق للمجلس تتمثل حالات الانعدام إما في الانعدام المادي للقرار وإما في حالة اغتصاب الوظيفة الإدارية أو صدور القرار من موظف لا يملك سوى القيام بأعمال التنفيذ المادية، وطالب بالنتيجة بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ لتجاوز السلطة².

لكن مجلس الدولة لم يأخذ بوجهة نظر مفوض الحكومة، إذ اعتبر أن قرار المحافظ بإلغاء العملية الانتخابية هو تدخل في مجال محصور من طرف المشرع للمحكمة الإدارية، وأنه ونظراً لجسامة المساس الواقع من طرف السلطة الإدارية على اختصاصات قاضي الانتخابات يجب اعتبار القرار المذكور منعماً وكأن لم يكن³.

1 - تتلخص وقائع القضية أنه في تاريخ 26 أبريل 1953 نظمت انتخابات محلية في مدينة Moule، وأثناء العملية الانتخابية وقعت صدامات بين المتنافسين خصوصاً عند بدأ عملية فرز الأصوات، إذ قام رجال الدرك بالاستيلاء على أحد الصناديق الانتخابية الأربعة، تبع ذلك أمر المحافظ للدكتور Rosan Girard النائب الشيوعي ورئيس البلدية التي انتهت عهده الانتخابية، بأن يرسل إلى مقر المحافظة محاضر إحصاء مكاتب التصويت الثلاثة الأخرى، حتى يتمكن مجلس المدينة المنعقد في مقر المكتب الانتخابي من إحصاء ما في الصناديق وإعداد المحضر العام. رفض الدكتور Rosan تنفيذ هذه التعليمات وأعلن المكتب المركزي في منتصف الليل فوز القائمة الشيوعية على أساس النتائج الموجود معه، وبدلاً من أن يرفع المحافظ تلك النتيجة إلى مجلس المحافظة طبقاً للإجراء المنصوص عليه في القانون، أصدر في 27 أبريل 1953 قرار يتضمن اعتبار العملية الانتخابية باطلة. وقد نظمت انتخابات جديدة في 5 جويلية 1953 انتهت بفوز القوائم غير الشيوعية. رفع الدكتور Rosan دعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة ضد قرار المحافظ وفي نفس الوقت ضد نتائج الانتخابات الجديدة.

نقلا عن: مارسو لونغ، بروسيير فيل، غي بريبان، بيار دلفولفييه، برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2009.

2-C.E, Ass, 31 mai 1957, Rosan Girard, Rec CE, p 355, conclusion Gazier.

3-Ibid : « *que dès lors, le préfet de la Guadeloupe, en prétendant constater, par son arrêté 53-618 du 27 avril 1953, l'inexistence des opérations électorales effectuées le jour précédant dans la ville du Moule, est intervenu dans une matière réservée par la loi à la juridiction administrative, qu'eu égard à la gravité de l'atteinte ainsi portée par l'autorité administrative aux attributions du juge de l'élection ledit arrêté doit être regardé comme un acte nul et non avenu* ».

تكمن أهمية قرار Rosan Girard من الناحية القانونية في تطبيقه نظرية الانعدام في القانون الإداري، حيث وصف مجلس الدولة قرار المحافظ المؤرخ في 27 أبريل 1953 بأنه "باطل وكأن لم يكن" ويفيد هذا التعبير أن هذا القرار يعتبر منعماً¹. ولهذا يُعتبر هذا القرار نقلة نوعية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهذا بتقرير الانعدام نتيجة اغتصاب الإدارة لاختصاص القضاء والذي كان يعتبر قبل صدور هذا القرار حالة تؤدي لإبطال القرار الإداري وليس انعدامه².

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الحل المتعلق بنظرية الانعدام في العديد من القرارات منها القرار المتعلق بقضية Mme Nardin وإن كان هذا القرار أقل وضوحاً من قرار Rosan Girard، إذ أن قرار المحافظ بتكملة أسباب قرار إداري سبق وأن ألغاه مجلس الدولة لعدم كفاية التسيب وكذا لمخالفته للقواعد المتعلقة بالاختصاص، حيث اعتبر أن القرار الأول المُلغى لم يعد له وجود قانوني والقرار الثاني الصادر من طرف المحافظ يجب اعتباره منعماً وكأن لم يكن³، لأن الاعتراض على الأحكام والقرارات القضائية يكون أمام السلطة القضائية وبالطرق والإجراءات التي رسمها القانون وليس بإصدار قرار إداري في نفس الموضوع باعتبار هذا الأمر يمس بمبدأ حجية الأمر المقضي فيه.

وكان حكم المحكمة الإدارية ل Clermont-Ferrand في قضية Syndicat Sud rural أوضح واعتمد على نفس الحل المُكرس في قضية Rosan Girard، إذ اعتبر القاضي الإداري أن رفض مدير الإدارة الجهوية للزراعة والغابات لترشح نقابة للانتخابات المهنية هو قرار منعدم، لأن الإدارة هنا اعتدت على اختصاص محجوز للسلطة القضائية حيث استبدلت تقديرها بالسلطة التقديرية المعترف بها للقاضي في هذا المجال، وقد جاء في هذا الحكم: « أن الإدارة بقرارها هذا اعتدت على اختصاصات القضاء، ولهذا يجب اعتباره منعماً وكأن لم يكن »⁴.

من خلال هذه القرارات أستنتج أن القضاء الإداري الفرنسي قرر بشكل قاطع بأن القرار الصادر من طرف الإدارة في خصوص اختصاصات تعود للسلطة القضائية هو قرار منعدم وإن استعمل مصطلح "باطل وكأن لم يكن"، وهذا نظراً لجسامة المخالفة التي ترتكبها الإدارة والتي تمس بشكل مباشر بمبدأ الفصل بين السلطات.

1- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 499.

2 - الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

3- C.E, 20 mai 1988, Mme Nardin, Rec CE, p 198.

4- T.A de Clermont-Ferrand, 19 octobre 1999, Syndicat Sud rural, req n°9901310, A.J.F.P, 2000, p 26.

الفقرة الثانية- في القضاء الإداري المصري: لقد أقر القضاء الإداري المصري فكرة الانعدام في القرارات الإدارية بصورة مماثلة لما هو موجود في فرنسا¹ إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص: « أن القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا، هو قرار منعدم، أساس ذلك أنه انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا...»²، وقضت في حكم آخر: « إن صدور القرار من وزير الزراعة بالنسبة لمخالفة البناء يقف عند حد إزالة أسباب المخالفة دون إزالة المباني إداريا، كون ذلك الاختصاص يرجع للمحكمة الجنائية. وبالتالي فالقرار الصادر من وزير الزراعة بإزالة المباني يكون منعدماً لأنه تضمن اغتصاباً لسلطة القضاء»³.

يظهر من خلال هذه الأحكام أن القضاء الإداري المصري ثابت في خصوص انعدام قرار الإدارة الذي تتدخل من خلاله في اختصاص محجوز بموجب الدستور والقانون للسلطة القضائية باعتبارها مكلفة بمهمة الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام القضائية، فالقضاء المصري سار على نفس المنوال الذي كرسه القضاء الإداري الفرنسي.

الفقرة الثالثة- في القضاء الإداري الجزائري: بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري يلاحظ أن معظم الحالات التي أبطل فيها القضاء قرارات إدارية مشوبة بعيب عدم الاختصاص تدخل ضمن صورة اغتصاب السلطة ومعظم هذه الحالات تتعلق باعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية⁴.

لكن من المهم الإشارة إلى ملاحظة مهمة وهي أن القضاء الإداري الجزائري لا يطبق نظرية الانعدام إلا نادراً ولا يصرح بها بصورة دقيقة في منطوق قراراته⁵، إذ يكتفي بذكر عبارة الإبطال لتجاوز السلطة فلا يذكر نوع العيب الذي يشوب القرار الإداري ولا الأثر المترتب على ذلك.

كما أن القاضي الإداري الجزائري كثيراً ما يخلط ولا يفرق بين الأثر المترتب على التمييز بين درجات عدم المشروعية في القرارات الإدارية سواء من حيث تكريس الحالات التي يجمع عليها الفقه

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 70.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 30 لسنة 32 قضائية، مؤرخ في 25 ديسمبر 1989، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 70.

3 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 5265، لسنة 31 قضائية، مؤرخ في 20 فيفري 2000، نقلا عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 631.

4 - آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 98.

5 - بوفلجة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- دراسة مقارنة-، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2010، ص 103-104.

والقضاء المقارن بأنها تشكل اغتصابا للسلطة، وحتى في تقرير النتائج المترتبة على القرار المنعدم أو الباطل¹.

ففي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 6 جويلية 1997 يتعلق بقضايا سقوط الحقوق العقارية للمستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية جاء فيه: «...حيث أنه من المقرر قانونا أنه في حالة اقرار المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية إحدى المخالفات الواردة في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 23 من القانون رقم 87-19، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها. وحيث أنه يستخلص من ملف قضية الحال أن المستأنف ألغى استفادة المستأنف عليه دون مراعاة للإجراءات المنوّه عليها في المادة المذكورة، بما جعل قراره مشوب بعيب تجاوز السلطة، ومن ثم فإن مجلس قضاء باتنة محق فيما ذهب إليه²».

من خلال هذا القرار يمكن الإشارة إلى ملاحظتين: الأولى أن قرار مجلس الدولة لم يشر إلى نوع العيب الذي شاب قرار الوالي واكتفى بالقول أنه معيب بتجاوز السلطة بينما الصحيح هو عيب عدم الاختصاص، والثانية أن هذه الحالة تدخل ضمن صورة عيب عدم الاختصاص الجسيم لأنها تتضمن اغتصابا من طرف الإدارة لاختصاص يعود للسلطة القضائية، وعليه كان من المفروض على القاضي الإداري أن يقضي بانعدامه.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة يتعلق بنزاع قائم بين مواطنين حول حيازة قطعة أرضية جاء فيه: « حيث أنه ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه. حيث أن مثل هذه النزاعات تُعد من اختصاص الجهة القضائية. حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة. حيث بالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يُعد تجاوزا للسلطة³، وانتهى مجلس الدولة إلى تأييد القرار المستأنف.

1 - بودريوه عبد الكريم، « جزء مخافة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 113-114.
 2 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 117969، مؤرخ في 6 جويلية 1997، قضية والي ولاية باتنة ضد (ع.ت)، المجلة القضائية، العدد 2، 1997، ص 148.
 3- مجلس الدولة، قرار رقم 3601، مؤرخ في 10 جوان 2002، قضية بلدية قلال ضد (ح.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 209 .

الملاحظ في هذا القرار أن قضاة المجلس القضائي أسسوا حكمهم على أن تدخل رئيس البلدية في مسائل محجوزة للسلطة القضائية وهذا من خلال فصله في قضية تتعلق بحيازة قطعة أرضية هو تجاوز للسلطة، والصحيح هو عيب عدم اختصاص جسيم في صورة اغتصاب للسلطة يُرتب انعدام قرار رئيس البلدية، لقد جاءت معالجة هذه القضية من طرف القاضي الإداري بتصور ومنظور القرارات المشوبة بالبطلان بينما القرار الإداري الفاصل في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية يشكل بامتياز وصفا من أوصاف الانعدام ومظهرا من مظاهر اغتصاب السلطة¹.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة يتعلق بالغلق الإداري للمحلات جاء فيه: «...و أنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 75-41، يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما على إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات، وإما بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة. وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات، وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 75-41 المذكور أعلاه، وأن الوالي عندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف إلى إشعار آخر، أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز ستة (6) أشهر، فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-41 المذكور»².

يلاحظ أن هذا القرار لم يشر بالتحديد إلى نوع العيب الذي أصاب قرار الوالي ولكن بما أن هذا الأخير تدخل في اختصاص محجوز حصراً للسلطة القضائية وأصدر قراراً يقضي بالغلق الإداري للمخمرة بدون تحديد للمدة فإنه يكون قد اغتصب سلطة القضاء، وكان على قضاة مجلس قضاء الجزائر أو قضاة مجلس الدولة الإشارة إلى نوع العيب الذي أصاب هذا القرار وتقرير انعدامه.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة في قضية تتعلق بقرار إداري صادر عن والي ولاية أم البواقي يتضمن فسخ عقد إداري بصفة انفرادية جاء فيه: «...حيث أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط، ولاسيما المادة التاسعة (9) منه، يتبين بأنها تنص على أن يكون العقد قابلاً للفسخ في الحالات التالية: - حالة الإيجار من الباطن، - حالة الإفلاس، - سوء الصيانة، - حالة القوة القاهرة. ولكن هذه المادة لا تسمح

1 - بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 114.

2 - مجلس الدولة، قرار رقم 6195، مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 96.

للوالي بفسخ العقد بمفرده، بدلا من اللجوء إلى القضاء لإثبات المخالفة، وعدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، ويفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز سلطته»¹.

في هذا القرار نجد أن الوالي قام بفسخ العقد الإداري بصفة انفرادية بدون عرض النزاع أمام الجهة القضائية المختصة للتحقق في مدى توافر حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط، وبالنتيجة يحل هذا القرار على أنه اغتصاب للسلطة وكان على قضاة المجلس القضائي لقسنطينة أو قضاة مجلس الدولة التصريح بانعدامه واعتباره كأن لم يكن.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بخصوص قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل جاء فيه: « حيث أن المستأنف يُنكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت من الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور، ومن ثم يُعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية. وحيث أكثر من ذلك فإن القرار موضوع النظر، فيه استحواذ لا اختصاص أناطه القانون رقم 90-31 لاسيما في مواده 33، 35 و37 منه، والتي تفيد جميعها صفة الأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها. وحيث أن هذه التنصيصات المشار إليها من النظام العام. وحيث أن القرار المستأنف لما صرح بإبطال القرار رقم 96/606 يكون قد التزم صحيح القانون»².

رغم أن صياغة هذا القرار لم تكن دقيقة لكن الاعتبار الذي بنى عليه قضاة مجلس الدولة قرارهم هو تجاوز الوالي لاختصاصه بالتعدي على الاختصاصات المحجوزة للسلطة القضائية فيما يخص قضايا حل الجمعيات، إذ تنص في هذا الخصوص المادة 33 من قانون رقم 90-31 والواردة ضمن الباب الثالث المعنون " تعليق الجمعية وحلها " على: « يمكن أن يكون حل إحدى الجمعيات إرادياً أو معلنا بالطرق القضائية» ، كما تنص المادة 35 من القانون نفسه على: « يمكن أن يطرأ حل الجمعية بالطرق القضائية بناء على طلب السلطة العمومية أو شكوى الغير إذا مارست الجمعية أنشطة تخالف القوانين المعمول بها أو تكون غير واردة في قانونها الأساسي»³.

1 - مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 9 أبريل 2001، قضية والي ولاية أم البواقي ضد (بوكشادة ومن معه)، (قرار غير منشور)، نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

2 - مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 27 مارس 2000، قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، (قرار غير منشور)، نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الثاني، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 203.

3 - قانون رقم 90-31، مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، صادر في 5 ديسمبر 1990. (ملغى)

في هذه القضية نجد أن والي ولاية عنابة قام باغتصاب سلطة القضاء هذا الأخير يعود له وحده اختصاص حل الجمعيات وذلك بعد إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون أي برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما لم يتحقق في هذه القضية إذ قام الوالي بممارسة اختصاص لا يحق له كسلطة إدارية التصدي والفصل فيه مما يجعل قراره منعماً، وكان على قضاة مجلس قضاء قسنطينة أو قضاة مجلس الدولة تقرير هذا الانعدام.

من خلال كل هذه القرارات يمكن القول أن موقف القضاء الإداري الجزائري يناقض ما سار عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، وذلك لأن القرار الصادر عن الإدارة والذي يتضمن اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية يعتبر قراراً منعماً وليس باطلاً.

3- اعتداء الإدارة على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة: تظهر هذه الصورة عندما تعدي الإدارة على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة أي أن الجهة الإدارية مُصدرة القرار تغتصب سلطة التقرير، فهذه الحالة لا تدخل ضمن حالات عدم الاختصاص البسيط بل تعتبر حالة من حالات اغتصاب السلطة نظراً لجسامة العيب الذي يصب القرار¹، إلا أنه تدق التفرقة في حالة صدور القرار من جهة إدارية معتدية على اختصاص الجهة الإدارية المختصة ومعرفة ما إذا كان العيب الذي يصيب القرار في هذه الحالة بسيطاً أم جسيماً².

يرى جانب من الفقه أن القرار الإداري الصادر من سلطة إدارية والذي يعود لاختصاص سلطة إدارية أخرى يعتبر اغتصاباً للسلطة إذا كانت الجهتان لا تربطهما أية صلة³ كأن يصدر وزير المالية قراراً بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم⁴، ولا يلزم أن يكون لكل من الجهتين شخصية معنوية مستقلة وإنما يكفي أن يكون الاعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى مستقلة إدارياً⁵.

بينما يرى رأي آخر في الفقه أنه يجب أن تكون الجهة الإدارية المُعتدى عليها متمتعة بشخصيتها القانونية المستقلة لكي يمكن اعتبار الاعتداء على اختصاصاتها من قبيل عدم الاختصاص الجسيم الذي

1 - كامل نبيلة عبد الحليم، دعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 235.

2 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 343.

3 - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 144.

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 19 أكتوبر 1938 في قضية Bloch، نقلاً عن: الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 342.

5 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 343.

يشكل اغتصاباً للسلطة¹، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: «الاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً، يعيبه بعيب جسيم، ينحدر به إلى حد العدم، طالما كان في ذلك افتتاتاً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة»².

يبدو أن القضاء الجزائري سار في هذا الاتجاه ويظهر ذلك من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 27 جويلية 1998 يتعلق بقرار لجنة ما بين البلديات بيع مسكن بينما الاختصاص يعود لديوان الترقية والتسيير العقاري جاء فيه: «حيث أنه في الواقع إذا كان القانون رقم 81-01 ينص على اللجوء إلى لجان ما بين البلديات، فإن النصوص القانونية المنظمة لعملية بيع المساكن الجديدة تنص على أن الطلب يجب أن يقدم من طرف المستأجر المترشح للشراء إلى الهيئة البائعة، وفي قضية الحال إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري، حيث 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، هذا القرار يتطلب إبداء بعض الملاحظات:

- يبدو أن مجلس الدولة اعتنق الاتجاه الفقهي الذي يرى أن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى يشكل عدم اختصاص جسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، سواء كانت هذه الهيئة الإدارية متمتعة بشخصية قانونية أم لا بل يكفي أن تكون الجهة الإدارية متمتعة باستقلال إداري.
 - هناك من الفقه من علق على هذا القرار منتقداً موقف مجلس الدولة بتقرير الانعدام نتيجة اعتداء الإدارة على اختصاص سلطة إدارية أخرى لأن هذه الحالة تشكل عيب عدم اختصاص بسيط ويكون القرار بالتالي باطلاً ولا يرقى إلى درجة الانعدام⁴، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن هذه الحالة تشكل صورة من صور اغتصاب السلطة لانعدام أية صلة بين السلطة الإدارية مُصدرة القرار (الجنة ما بين البلديات) والسلطة الإدارية صاحبة الاختصاص في إصداره (ديوان الترقية والتسيير العقاري)⁵.
- ومن وجهة نظري فإن التحليل الأول أقرب للقبول وذلك للاعتبارات التالية:

1 - أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 329.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1365، لسنة 12 قضائية، مؤرخ في 29 نوفمبر 1969، نقلاً عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 342-343.

3 - مجلس الدولة، قرار رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري، ضد اللجنة ما بين البلديات، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 81.

4 - بودريوه عبد الكريم، «جزء مخالف للقرارات الإدارية لقواعد المشروعية»، مرجع سابق، ص 114.

5 - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 144.

- أن القانون رقم 81-01 ينص فعلا على اللجوء إلى لجان ما بين البلديات فيما يخص عمليات التنازل عن السكنات، لكن إجراءات التنازل تغيرت اعتبارا من أول جانفي 1981 وأصبح الاختصاص بالفصل في طلبات المستأجر المرشح للشراء يعود للهيئة البائعة وهي ديوان الترقية والتسيير العقاري، هذا يعني أن لجنة ما بين البلديات لم تكن منفصلة كليا عن النزاع فالأمر يرجع إلى سوء تفسير وتطبيق النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع.

- أن القاضي الإداري الجزائري لا يأخذ بنظرية الانعدام إلا في حالات نادرة جدا لا ترقى إلى القول بأن له موقف ثابت من هذه النظرية، فكما سبق ذكره حتى في حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية وهذه الحالة مُستقر عليها في الفقه والقضاء المقارن على أنها تشكل اغتصابا للسلطة فهو لم يقرر الانعدام نتيجة عيب عدم الاختصاص بل اكتفى بإبطال القرار الإداري.

وعليه فإن العيب الذي شاب القرار الإداري في القضية المذكورة أعلاه هو عيب عدم الاختصاص البسيط في العنصر الموضوعي لركن الاختصاص وكان على مجلس الدولة أن يكتفي بإبطال القرار فقط دون الوصول في قراره إلى درجة الحكم بالانعدام.

لكن مجلس الدولة الجزائري عاد وطبق نفس الحل في قرار مؤرخ في 13 ديسمبر 2002 يتعلق بمقرر رئيس دائرة تيزي وزو الذي رخص لشركة التضامن شعبان بتوزيع مادة "سيرغاز"، هذا المقرر سبق وأن أبطلته الغرفة الجهوية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة. رغم أن هذا منطوق القرار جاء مقتضبا وبدون عرض حيثيات القضية لكن الشيء الملفت هي النتيجة التي وصل إليها قضاة مجلس الدولة، إذ جاء في فيه: « ... حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحلل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام»¹.

ما يلاحظ في هذا الخصوص أن القاضي الإداري الجزائري عاد واعتبر القرار الصادر عن جهة إدارية غير مختصة -والذي تعدي من خلاله على اختصاص جهة إدارية أخرى- بمثابة قرار منعدم على أساس اغتصاب السلطة رغم أن النزاع يتعلق بعدم اختصاص بسيط.

لكن من جهة مقابلة نجد أن مجلس الدولة الجزائري وفي قضايا مشابهة تتعلق باعتداء السلطات الإدارية على الاختصاصات المقررة لسلطات إدارية أخرى قضى بإلغاء القرار الإداري فقط دون تقرير

1 - مجلس الدولة، قرار رقم 11803، مؤرخ في 3 ديسمبر 2002، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي شعبان ضد والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 171 .

انعدامه، وهذا ما يعكس التذبذب الحاصل لدى القاضي الإداري الجزائري في هذا الخصوص وعدم وجود موقف ثابت له في موضوع الانعدام في القرارات الإدارية¹.

ثانيا: توسع القضاء الإداري في تقرير حالات اغتصاب السلطة:

على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي اتجه إلى الحد والتقليل من اللجوء إلى فكرة الانعدام بسبب اغتصاب السلطة² اتجه القضاء الإداري خاصة في مصر ولبنان والأردن إلى التوسع الكبير والشديد في تقرير الانعدام الناتج عن هذا العيب، بحث أضيف هذا الوصف على بعض القرارات الإدارية التي كانت تمثل عيب عدم اختصاص بسيط، وباختصار فإن الحالات التي اعتبرها القضاء الإداري المصري تدخل ضمن مفهوم اغتصاب السلطة هي: حالة القرار المنعدم المتعلق بالتفويض في الاختصاصات الإدارية، اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه، انعدام القرار التأديبي لعيب عدم الاختصاص، القرار الصادر من جهة الإدارة المركزية في موضوع من اختصاص الإدارة اللامركزية، الانعدام نتيجة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى³.

يرى بعض الفقه عند التعليق على هذا التوسع الشديد في تقرير حالات الانعدام بأن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد اعتبرت نظرية الانعدام وظيفية ولا يمكن تأصيلها أو تحليلها في كل الحالات ويصعب تقرير مبادئ ثابتة بشأنها⁴، هذا التوسع يدل على أن تقرير انعدام القرار الإداري هو مسألة تخضع لتقدير القاضي الإداري في كل حالة على حدة نظرا لعدم وجود معيار قاطع بين عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينزل بالقرار إلى حد الانعدام وعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يترتب عليه مجرد إلغاء القرار، ولأن القاضي الإداري كثيرا ما يتأثر بالاعتبارات العملية فقد يرى لاعتبارات تتصل بالعدالة أن يقرر الانعدام ليفتح ميعاد الطعن في القرار أمام أصحاب المصلحة إذا رأى أن الدعوى صحيحة من الناحية الموضوعية ولكن مضت عليها آجال أو مواعيد الطعن⁵.

1 - أنظر قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 28 فيفري 2000، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية تيزي وزو (قرار غير منشور) نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 321. وقراره المؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والاستثمار المغاربي، (قرار غير منشور)، نقلا عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الثالث، مرجع سابق، ص 205.

2-André LEGRAND, op.cit, p 12, n°48.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

4 - فودة رأفت، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 139.

5 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 419.

إن هذا التوسع الكبير من شأنه أن يحول عيب عدم الاختصاص بكافة صورته ودرجاته من عيب عادي يكون القرار فيه معيباً بعبء بسيط إلى عيب جسيم يجعل القرار الإداري منعدماً، وهكذا يتحول عيب عدم الاختصاص بكل صورته ودرجاته إلى صورة اغتصاب السلطة فتستغرق إحدى صور هذا العيب ودرجاته كافة الصور الأخرى. رغم أن هذا الاتجاه القضائي فيه مصلحة للأفراد إلا أنه يتعارض مع المبادئ القانونية السائدة في الفقه العربي والتي تقسم عيب عدم الاختصاص إلى عيب بسيط وعيب جسيم¹.

وهذا ما أدى بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أن تتجه في اجتهادها الحديث إلى الحد والتقليص من حالات الانعدام وحصرها في أضيق نطاق، وذلك في الحالات التي تغلب فيها اعتبارات وضرورات استقرار المراكز القانونية على اعتبارات الشرعية القانونية، والعكس صحيح فقد يكون السبيل الوحيد لإعادة الحقوق إلى أصحابها هو تقرير الانعدام².

فكما سبق القول أن الفقه الفرنسي يعتبر نظرية الانعدام في الأساس هي بناء تجريبي وللقاضي مفهوم غير فقهي لكنه نفعي، فهي بالنسبة إليه وسيلة لتدعيم الرقابة القضائية التي يمارسها على الإدارة في حالات استثنائية بحتة يقوم هو بتحديدتها³، فهي نظرية مدفوعة بعوامل عملية وليس قانونية وأن الهدف منها هو إيجاد طريقة لتقوية رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية عندما تنتهي الآجال القانونية للطعن القضائي⁴.

الفرع الثالث: مفاعيل القرار الإداري المنعدم

إن الاعتبار الأهم في نظرية الانعدام يكمن في النتائج التي ترتبها لأنه من الناحية العملية نجد أن هذه النتائج هي التي دفعت القاضي الإداري لتطبيق هذه النظرية، فكما يقول الأستاذ Prosper Weil: « لا توجد علاقة سببية بين مفهوم الانعدام والنتائج المترتبة عنه، بل العكس فإن هذه النتائج التي يبحث عنها القاضي هي التي تدفعه إلى تطبيق نظرية الانعدام »⁵، بمعنى أن النتائج التي يرتبها القرار

1 - الشويكي عمر محمد، مرجع سابق، ص 154.

2 - فتح الباب عليوة مصطفى، البطلان والانعدام في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 202.

3- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, op.cit, p 503.

4 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 154.

5- « Il n'y a pas de relation de cause à effet entre la notion d'inexistence et ses conséquences; ce sont, au contraire, les résultats recherchés par le juge qui conduisent celui-ci à faire appel à la notion d'inexistence », WEIL Prosper, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », D.1958, chron.40, p 53, cité par MOREAU Jacques, « Inexistence », Répertoire de contentieux administratif, avril 2002-mise à jour mars 2013, Dalloz, 2015, p 4 n°32.

الإداري المنعدم هي التي تدفع القاضي الإداري للإقرار بانعدام هذا القرار وليس العكس، ولهذا سوف أدرس مفاعيل القرار الإداري المنعدم بالنسبة للأفراد (أولاً) والإدارة (ثانياً) وللقضاء (ثالثاً).

أولاً: بالنسبة للأفراد

في حالة انعدام القرار الإداري فإن تنفيذه من طرف الإدارة يشكل حالة اعتداء مادي، وعليه فالتساؤل الذي يطرح في هذا الشأن حول إمكانية أو جواز مقاومة الأفراد لتنفيذ القرار المنعدم؟

1- الرأي الذي يجيز مقاومة الأفراد للقرار المنعدم: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القرار الإداري المنعدم يعتبر غير موجود ولا يرتب أي أثر ومن حق الأفراد أن يتحرروا من واجب الطاعة المفروض عليهم اتجاه القرارات الإدارية¹، فهو مجرد واقعة مادية لا ينتج آثاراً قانونية خاصة إذا كانت منشودة من طرف مصدر القرار، وإذا كان الأمر كذلك فالمخاطب بالقرار ليس عليه اللجوء إلى القضاء لتقرير الانعدام بل يستطيع تجاهل صدوره ويمضي في تصرفاته على هذا الأساس².

استند أصحاب هذا الرأي على حجة أن الموظف العام له حق الامتناع عن تنفيذ القرار المنعدم، وذلك لأن المادة 127 من القانون المدني المصري تنص على أن الموظف العام لا يكون مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة³.

وعليه فإن المشرع قد أباح للموظف العام الذي تحكمه قاعدة الطاعة التامة لرؤسائه أن يتحرر من واجب الطاعة بالنسبة للقرار المنعدم وبالنتيجة أن يمتنع عن تنفيذ مثل هذا القرار. هذه الحالة يكون تطبيقها أوضح بالنسبة للفرد العادي لكون هذه القرارات تتطوي على مخالفة جسيمة وصارخة للقواعد القانونية⁴، على أن حق الأفراد في مقاومة القرار المنعدم لا يحول دون اللجوء إلى القضاء بقصد إزالة شبهة تلك القرارات وإثبات حقهم في عدم ترتيبها لأية آثار قانونية في مواجهتهم⁵.

لا شك في سلامة هذا الاتجاه الذي يوفق بين مصلحتين متعارضتين حماية السلطة العامة من جهة ورعاية حقوق وحرية الأفراد، لأنه وإن كان الأصل أن تصرفات السلطة العامة تلازمها قرينة

1 - حلمي محمد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 115.

2 - فودة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية بطلان وانعدام وسحب القرار الإداري، مرجع سابق، ص 58-59.

3 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 429-430.

تبنى هذا الموقف في الفقه الجزائري الأستاذ عمار بوضياف، أنظر مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 164.

4 - محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 258.

5 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 430.

المشروعية مما يوجب على الأفراد احترامها وعدم مقاومة تنفيذها، إلا أن هذا الأصل لا يُعمل به عندما تخرج الإدارة عن مقتضيات المشروعية بصفة صارخة¹.

2- **الرأي المعارض لمقاومة تنفيذ القرار المنعوم:** ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأنه ليس من المعقول منح الأفراد سلطة مراقبة شرعية القرارات الإدارية وتمييز القرار الباطل عن القرار المنعوم، وبالنتيجة منحهم الحق في مقاومة تنفيذ القرار المنعوم دون اللجوء إلى الجهة القضائية للطعن فيه حسب الإجراءات القانونية².

إن هذا الأثر الذي يرتبه الفقه على القرار المنعوم يشكل خطورة كبيرة على مصير القرارات الإدارية، إذ من شأنه أن يوقف تنفيذ هذه القرارات لمجرد وجود شبهة عدم اختصاص والتي يقتضي المنطق إثباتها بموجب حكم قضائي بدل تركها لتقدير الفرد الذي له مصلحة في تقرير انعدامها، هذا الحكم القضائي بتقرير انعدام قرار إداري معين هو الذي يؤسس ويعطي شرعية لعدم احترام الأفراد لهذا القرار ومقاومته تنفيذه، كما أن الموظف العام يؤسس امتناعه على تنفيذ القرار الإداري على أساس الحكم القضائي الصادر الذي يقضي بانعدام أو إبطال هذا القرار³.

إن مقاومة الأفراد للقرار المنعوم بصفة تلقائية من شأنه أن يوقع ضرراً كبيراً على الصالح العام وسير المرافق العامة بانتظام واستمرار، حيث أن مسألة التمييز بين القرار المنعوم والقرار الباطل هي مهمة شاقة وصعبة حتى على رجال الفقه والقضاء، ومع ذلك فإنه توجد حالة خاصة لا يكون الأفراد ملزمين فيها باحترام القرار المنعوم وذلك في حالة صدوره عن فرد عادي لا يتمتع بأي صفة إدارية⁴.

يشير الأستاذ محمد ماهر أبو العينين إلى انقسام الفقه الفرنسي في هذا الخصوص بين مؤيد لحق مقاومة الفرد قرارات السلطة العامة متى كانت مجافية للقانون ومتضمنة مخالفة صارخة له وبين من يفرق بين حالات عدم المشروعية المختلفة، فالفرد العادي لا يجوز له مقاومة تنفيذ القرار المشوب بعيب بسيط أما إذا كان القرار ينطوي على مخالفة جسيمة للقانون وهذا بخروج الموظف خروجاً صارخاً عن مقتضيات وظيفته فيجوز للفرد مقاومة تنفيذ هذا القرار⁵.

1- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 255.

2 - الطلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 559.

3- الزهيري رياض عبد عيسى، مرجع سابق، ص 220-221.

4- مهنا محمد فؤاد، مرجع سابق، ص 672.

5 - محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 253-

254.

يبدو أن الاتجاه الذي يعارض مقاومة الأفراد للقرار المنعدم هو الاتجاه الصحيح في هذا الموضوع، لأنه لا يجوز الخلط بين عدم تنفيذ القرار المنعدم من جانب الموظف العام ومقاومة تنفيذه من قبل الأفراد¹، إذ ينص قانون العقوبات الجزائري في المادة 459 على: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة »²، رغم أن المشرع الجزائري أدرج هذه الحالة ضمن فئة المخالفات ورصد لها عقوبة بسيطة لكنه جرمها ولم يفرق بين القرارات المشروعة وغير المشروعة أو بين القرار المنعدم والقرار الباطل، وعليه فلا يجوز للأفراد مقاومة تنفيذ القرار المنعدم وما عليهم سوى اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: بالنسبة للإدارة

تظهر نتائج القرار المنعدم بالنسبة للإدارة على مستوى أربع نقاط، إمكانية تصحيح القرار المنعدم وسلطتها في سحبه ثم قيامها بتنفيذه وأخيرا مدى مسؤوليتها عن الضرر الذي يسببه.

1- عدم جواز تصحيح القرار الإداري المنعدم: لا يجوز تصحيح القرار الإداري المنعدم وهذا بإجازته من طرف السلطة الإدارية المختصة لأنه قرار منعدم ولا وجود قانوني له³، هذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة⁴ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ قضت بأنه: « إن القرار المعدوم ليس له أية قوة قانونية، مهما يكن قد مضى عليه الزمن، شأن القرارات الإدارية الأخرى التي تتحصن بعد مدة من إصداره، ... فهو على هذا الوضع يعتبر في حكم العدم الذي لا تلحقه الإجازة، ولا يكسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لاتخاذ إجراء بشأنه »⁵.

2- عدم تقيد الإدارة بمدة معينة لسحب القرار الإداري المنعدم: يقصد بسحب القرار الإداري تجريده من قوته القانونية ليس فقط بالنسبة للمستقبل بل وللماضي أيضا أي أن القرار يعتبر كأن لم يكن من تاريخ

1 - محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 217.

2 - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.Joradp.dz

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 483.

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 18 مارس 1921، في قضية Gaubert، نقلا عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 409.

5 - المحكمة الإدارية العليا، حكم مؤرخ في 12 جوان 1966، سنة 11 قضائية، ص 718، نقلا عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 480.

إصداره¹، وعملية السحب هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية لممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها وخاصة عملية تصحيح أخطائها بسبب عدم المشروعية².

لقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في قراره بخصوص قضية السيدة Cachet³ شروط سحب القرار الإداري، فالإدارة تملك سلطة سحب القرارات الإدارية غير المشروعة خلال المدة المقررة للطعن القضائي، فإذا ما انتهى هذا الميعاد اكتسب القرار الإداري حصانة ضد الإلغاء ولا يجوز للإدارة أن تسحبه⁴ وهذا احتراما لفكرة الحقوق المكتسبة.

ولما كان القرار الإداري المنعدم كواقعة مادية لا ينشأ أي آثار قانونية فلا تنقيد الإدارة في سحبه بأي ميعاد ويجوز لها بالتالي سحبه في أي وقت على خلاف ما هو مقرر في القواعد العامة، والفائدة من هذه القاعدة هو السماح للإدارة بإلغاء القرار بأثر رجعي للماضي حتى في حالة فوات الآجال القانونية للسحب، كما أن مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية لا يُعمل به عندما تكون عدم المشروعية تنطوي على درجة كبيرة من الجسامه⁵، فأجال السحب المحددة بأربعة (4) أشهر من تاريخ صدور القرار الإداري لا تطبق في حالة القرار الإداري المنعدم⁶.

هذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: « لا يجوز أن يتم السحب على قرار قد تحصن وأصبح في حكم القرار الصحيح حيث لا يرد السحب بعد تحصن القرار_ والقرار المنعدم يتعين اعتباره كأن لم يكن دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الإدارية »⁷.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد طبق الأحكام المستقر عليها في الفقه والقضاء المقارن في شأن سحب القرارات الإدارية سواء بإجازته لعملية سحب القرارات الإدارية أو إلغاء عملية السحب لعدم احترامها للشروط المقررة للسحب⁸، بينما لم نعثر له على قرار بخصوص سحب الإدارة للقرار الإداري

1-Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, Droit administratif, 7^{ème} éd, Economica, paris, 2004, p 454.

2 - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 379.

3-C.E, 3 novembre 1922, Dame Cachet, **Rec CE**, p 799. **R.D.P**, 1922, p 552, S,1925.3, p 9.

4 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 222.

5-BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, pp 347-348.

6-C.E, Ass , 26 octobre 2001, Tomon, , p 497. **R.F.D.A**, 2002, p 77, conclusions François Sénors, note Pierre Delvolvé, **R.F.D.A**, 2002, p 88

7- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 213، لسنة 35 قضائية، مؤرخ في 23 ديسمبر 1990، نقلا عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء جلس الدولة، ج الثاني، مرجع سابق، ص 1730.

8 - أنظر مثلا: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 104779 مؤرخ في 19 ديسمبر 1993، قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص 206.

المنعدم وهذا راجع وكما سبقت الإشارة إلى أن القضاء الجزائري لا يعترف بنظرية الانعدام وإن أشار إليها في حالات قليلة جداً وبصورة عرضية لا تسمح بالبناء عليها لاستنتاج موقف واتجاه القاضي الإداري الجزائري في هذا الموضوع.

ويرى الأستاذ الطماوي أن القرار الإداري المنعدم لا وجود له ولا يمكن أن يرتب حقوقاً للأفراد، وبالتالي فإن للإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أصحاب المصلحة أن تسحب القرار المنعدم في أي وقت لإزالة شبهة قيامه¹.

بينما هناك من الفقه من يرى أن الإدارة ملزمة بسحب القرار المنعدم وإزالة مختلف الآثار التي ترتبت عليه² وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية De Fontbonne³ وكذلك في قضية Romano⁴، حيث نجد أن سلطة الإدارة في سحب القرار المنعدم مقيدة ولا تتمتع في ممارستها بأية سلطة تقديرية⁵ وهذا جاء في قرار لمجلس شوري الدولة اللبناني: « استرداد الأعمال الإدارية المنعدمة من أصلها، وغير المرتكزة على أي سند دستوري أو قانوني، لا تحتاج إلى أي نص قانوني أو تنظيمي يجيز ذلك، لأن الاسترداد يكون واجباً على الإدارة في كل حين، حيث تصبح سلطتها في هذه الحالة سلطة مقيدة، ولا يكمن لأي كان التذرع بأي حق مكتسب »⁶.

3- تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم: يجمع معظم الفقه بأن فكرة القرار الإداري المنعدم ترتبط بفكرة الاعتداء المادي من حيث أن محاولة الإدارة تنفيذ قرارها المنعدم يُجسد على أرض الواقع ما يسمى بحالة الاعتداء المادي⁷، لكن السؤال الذي يُطرح هل أنه بمجرد صدور القرار الإداري المنعدم يوجد اعتداء مادي أم أنه يحتاج إلى إجراءات تنفيذية لكي نقول أنه توجد حالة اعتداء مادي؟

يرى الأستاذ الطماوي أن الانعدام والاعتداء المادي هما فكرتان متلازمتان فالأولى تتعلق بالقرار المنعدم في حد ذاته أما الثانية فتتعلق بأعمال التنفيذ التالية لصدوره، رغم أن فكرة الاعتداء المادي هي فكرة منتقدة لأنها تخطئ بين القرار الإداري منظور إليه في ذاته وبين إجراءات تنفيذه، فالاعتداء المادي

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 386.

2- MOREAU Jaques, «Inexistence », op.cit , p 5 , n°40.

3-C.E, Sect, 3 février 1956, de Fonbonne, **Rec CE**, p 45. **R.D.P**, 1956, P 859, note Marcel WALINE.

4-C.E, 21 février 1997, Ministre de l'Éducation national et de la culture c/ Romno, **Rec CE**, p 55.

5 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 226.

6 - مجلس شوري الدولة اللبناني، قرار رقم 92/14-93، مؤرخ في 19 نوفمبر 1992، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 7، 1994، ص 15.

7 - سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 119.

يثور حينما تريد الإدارة تنفيذ قرار إداري منعدم¹، بمعنى أن فكرة القرار المنعدم تطبق في إطار القرار التنفيذي ذاته بينما فكرة الاعتداء المادي تكون في إطار إجراءات التنفيذ المادية للقرار الإداري² أو حتى في حالة التهديد بمباشرة إجراءات التنفيذ المادية للقرار المنعدم³.

وذهب الأستاذ طعيمة الجرف إلى القول بأن مرجع الخلاف بين نظرية الانعدام وفكرة العمل المادي يعود إلى أن الانعدام هو جزء يقرره القاضي نتيجة حالات عدم المشروعية الجسيمة التي تصيب القرار الإداري، أما الاعتداء المادي فهو وصف يتصل بالنشاط المادي الذي تجرّبه الإدارة إما بغير سند شرعي أو بموجب قرار إداري ولكنها تخالف في هذا النشاط الضوابط والإجراءات المنصوص عليها في القانون⁴، فالاعتداء المادي يتطلب المباشرة في إجراءات التنفيذ المادية ولا يتصور وجوده دون وجود نشاط تقوم به الإدارة ويعتبر شرطاً لتحقيقه، لأنه توجد بعض القرارات تحمل طابع التنفيذ المادي بمجرد صدورها والتي تؤدي إلى وجود الاعتداء المادي إذا كانت من القرارات المنعدمة⁵.

لكن هناك من الفقه من يرى أنه وإن كان من الضروري التمييز بين انعدام القرار الإداري في ذاته والحالة المادية المترتبة على مثل هذا القرار، فالحالة المادية هي الأثر المترتب على انعدام القرار الإداري لذلك فالمنطق القانوني السليم يقتضي أن ترفع دعوى بتقرير انعدام القرار ذاته، ثم يتقرر نتيجة الحالة المادية المترتبة على الحكم بانعدام القرار فيما بعد، وبما أن الحكم بانعدام القرار يقوم أساساً على البحث في مدى وجود المخالفة الجسيمة للقواعد القانونية في القرار، فإن ذلك يقتضي رفع دعوى قضائية لإبطال هذا القرار ثم بعد ذلك استخدام الدعوى المناسبة لإزالة الحالة المادية التي يرتبها القرار المحكوم عليه بالانعدام⁶.

إن الرأي الذي جاء به الأستاذ رمزي طه الشاعر يبدو اقرب للقبول لأنه توجد بعض القرارات تحمل طابع الاعتداء بمجرد صدورها والتي تؤدي إلى وجود الاعتداء المادي، وهذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري في قرار مؤرخ في 30 جانفي 1988 يتعلق بحالة استيلاء رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بابور على قطع أرضية، حيث رفض مجلس قضاء سطيف الدعوى بسبب عدم استيفاء شرط

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 385 وما بعدها.

2-WALINE Marcel, Traité élémentaire de droit administratif, op.cit, p 435.

3-WALINE Jean, op.cit, p 601.

4- طعيمة الجرف، « نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية »، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1961، ص ص 81-82، نقلاً عن محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، مرجع سابق، ص ص 237-238.

5 - الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص ص 304-305.

6 - الزهيري رياض عبد عيسى، مرجع سابق، ص 222.

الطعن الإداري التدرجي (التظلم الإداري) جاء فيه: « حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً، أي تصرفاً مادياً للإدارة مشوباً بعيب جسيم وماساً بأحد الحقوق الأساسية للفرد، وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، لأن الإدارة قد اختارت بتصرفها المادي هذا موقفاً بخصوص المسألة المتنازع فيها...»¹ يلاحظ على هذا القرار ما يلي:

- أنه طبق ما هو مستقر عليه في القضاء المقارن من حيث أنه يوجد اعتداء مادي في حالة الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، أو في حالة القرار الإداري المشوب بعيب جسيم وصارخ بحيث لا يكمن القول بأنه تنفيذ لاختصاص تملكه الإدارة.

- أنه لم يشترط قيام المدعي باستيفاء إجراء التظلم الإداري في قرار وضع اليد غير المشروع بل يجوز رفع الدعوى مباشرة ضد الإجراءات التنفيذية لهذا القرار.

4- المسؤولية عن القرار الإداري المنعوم: يرى بعض الفقهاء أن عيب عدم الاختصاص يصنف دائماً بأنه خطأ جسيم فيكون بالتالي خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة في جميع الأحوال ومن هذا رأي الفقيه Weil، في حين يفرق الفقيه Duez بين عيب عدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الشخصي إذ في الحالة الأولى تكون عدم المشروعية جسيمة لأن الإدارة أصدرت قرار لا تختص به أصلاً ولذلك تقوم مسؤوليتها، أما في الحالة الثانية فإن عدم المشروعية تكون أقل جساماً مما يجعل مسؤولية الإدارة لا تقوم دائماً.²

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يرتب على عدم مشروعية القرارات الإدارية مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال بل أوجب أن تكون عدم المشروعية على درجة كافية من الجسام، فقد افترض أن عدم المشروعية تكون دائماً على قدر كبير من الجسام في كل من عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك على عكس أوجه عدم المشروعية الأخرى من عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات فلا تترتب مسؤولية الإدارة إلا إذا كانت عدم المشروعية جسيمة.³

1 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56407، مؤرخ في 30 جانفي 1988، قضية فريق (م) ضد (س.ي)، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 140.

2- قياد عبد القادر صالح، « فكرة الخطأ المرفقي »، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 38، 2008، ص 336.

3- المرجع نفسه، ص 328.

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي معياراً يتمثل في الإجابة على السؤال التالي: هل عيب عدم الاختصاص الذي أصاب القرار الإداري يؤثر على النتيجة أو على مضمون القرار بحيث لا يمكن للجهة الإدارية المختصة أن تعيد إصداره بنفس النتيجة وذات المضمون؟ فإن كانت النتيجة بالإيجاب بمعنى أن عيب عدم الاختصاص الذي أصاب القرار الإداري يؤثر على مضمون القرار كان هذا العيب بمثابة خطأ مرفقي تقوم معه مسؤولية الإدارة، أما إذا كانت الإجابة بالسلب بمعنى أن عيب عدم الاختصاص لا يؤثر على مضمون هذا القرار، بحث يكون في مقدور الإدارة المختصة أن تعيد إصداره بنفس النتيجة والمضمون فإن هذا العيب لا تترتب عليه مسؤولية الإدارة بالتعويض عنه¹.

إن عيب عدم الاختصاص لما ينطوي عليه من عدم مشروعية صارخة فإن هذا يؤدي بالنتيجة إلى وجود خطأ من شأنه دائماً إقامة مسؤولية الإدارة²، وهذا ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر: «... ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن العيب الإجرائي _ الذي شاب القرار المطعون فيه _ لا يستوجب بالضرورة تعويض المدعي عما يكون قد أصابه من أضرار، بمقولة أن القضاء الإداري قد استقر على أن عيب عدم الاختصاص، أو الشكل، الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إغائه لا يصلح وبالضرورة أساساً للتعويض، ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، ذلك أن الثابت مما تقدم أن العيب الذي شاب القرار المطعون فيه قد انحدر به إلى درجة الانعدام»³.

ثالثاً: بالنسبة للقضاء: تظهر آثار القرار الإداري المنعدم بشكل واضح بالنسبة للقضاء وهذا على مستوى الاختصاص القضائي كما تؤثر في إجراءات الطعن وكذا الأحكام الصادرة.

1- تأثير القرار الإداري المنعدم على الاختصاص القضائي: يظهر الاختلاف الجوهرى بين القرار المنعدم والقرار الباطل من حيث الاختصاص القضائي، فهنا الإشكال يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد القرار المنعدم هل هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري؟
أ- الاختصاص المزدوج للقضاء العادي والإداري: يرى هذا الرأي أنه يمكن للقضاء العادي على عكس القاعدة العامة أن يتصدى لتقدير مشروعية القرار الإداري المنعدم دون حاجة لإحالة الدعوى إلى القضاء

1- بطيخ رمضان محمد، «مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ في القرارات الإدارية والأعمال المادية»، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض أيام 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 191-192.

2- LEGRAND André, op.cit, p 45, n°222.

3- المحكمة الإدارية العليا، حكم رقم 3946، مؤرخ في 18 مارس 1990، لسنة 37 قضائية، نقلا عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص ص 686-687.

الإداري كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري الباطل، وهذا ما أدى إلى توسع القضاء العادي في تقرير حالات الانعدام حتى يتغلب على قواعد الاختصاص القضائي¹.

فإذا تأكد خروج القرار الإداري عن قواعد المشروعية بصفة جسيمة تجعله في منزلة القرار المنعدم فإن الاختصاص القضائي يعود للقضاء العادي أو الإداري على حد سواء، ويميل الأمر غالباً إلى منح الاختصاص للقضاء العادي باعتباره الحامي الطبيعي لحقوق وحريات الأفراد² فتسترد المحاكم العادية كامل اختصاصاتها في مواجهة مثل هذا القرار³، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: « **يَشْتَرَطُ لخروج القرار الإداري من اختصاص القضاء العادي ألا يكون معدوماً، فإذا ظهر للمحاكم العادية أن القرار مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب على صدوره لاختصاص المحاكم العادية** »⁴.

يستند الفقه في تبرير هذا الرأي على حجتين: الأولى هي أن القرار المنعدم هو قرار مشوب بعيب جسيم يفقد على إثره طبيعته الإدارية مما يجعل اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء العادي، والثانية أن القاضي الذي ينظر في الدعوى لا يلغي القرار بل يقتصر على مجرد تقرير وإعلان انعدام القرار⁵. فالمبدأ أنه عندما يكون الفعل المادي مترتباً عن قرار إداري معين فإن الجهتين القضائيتين الإدارية والعادية تملكان الاختصاص بشكل متوازي للنظر في الدعوى القضائية، في حين أنه في جميع الحالات الأخرى للفعل المادي فالاختصاص يكون بشكل حصري للمحاكم العادية⁶.

ب- اختصاص القضاء العادي: ذهب هذا الرأي إلى القول باختصاص القضاء العادي بصفة حصرية للنظر في القرارات الإدارية المنعدمة بحجة أن هذه القرارات تعتبر تصرفات مادية محضة ولا تعتبر قرارات إدارية⁷.

ت- اختصاص القضاء الإداري: ذهب هذا الرأي إلى القول باختصاص القضاء الإداري بالنظر في القرار المنعدم دون القضاء العادي، لكون النظر في هذه القرار من اختصاص المحصور للقضاء الإداري ولا

1 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 384.

2 - بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 110.

3 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 405.

4- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1750، مؤرخ في 11 مارس 1983، لسنة 35 قضائية، نقلا عن: محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 263.

5-DELVOLVÉ Pierre, Le droit administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p 126. Jaques MOREAU, «Inexistence », op.cit, p 5, n°44.

6- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 264.

7 - الجبوري محمود، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 1997، ص 89.

يمكن حجب هذا الاختصاص عنه بحجة أن القرار المنعدم هو مجرد عمل مادي عديم الأثر، واستند هذا الرأي على حجة أن دعوى تقرير الانعدام تهدف إلى التأكد من مشروعية القرار الإداري والتي تعمل جنباً إلى جنب مع دعوى الإلغاء، ويستثنى من هذا حالة الدفع الفرعي أمام المحاكم العادية في حالة الاعتداء المادي ورأت المحكمة أن تقرير هذا الاعتداء يستند إلى معرفة كون القرار الإداري مشوب بعيب جسيم، ففي هذه الحالة فقط يُسمح للمحاكم العادية بالنظر في مشروعية القرار المنعدم¹.

لتقدير بطلان القرار الإداري أو انعدامه يحتاج القاضي إلى تقدير مشروعية القرار وذلك من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي، زيادة على أن اختصاص القضاء الإداري بفحص القرار المنعدم يرجع إلى أن هذا الطعن يدخل ضمن المنازعات الإدارية التي يعود أمر النظر فيها للقضاء الإداري كأصل عام². كما أن الحد الفاصل بين العيب الجسيم والعيب البسيط ليس سهلاً اكتشافه لكون القضاء العادي لا يملك الخبرة الكافية لذلك، وعليه فيجب رفع العبء عن كاهل القضاء العادي وجعله من اختصاص القضاء الإداري حصراً لكون القاضي الإداري أدرى وأكثر خبرة من القاضي العادي مع استثناء حالة الاعتداء المادي³.

والسبب في ذلك حسب هذا الرأي يعود لأن انعدام القرار الإداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار يكون من الأفضل إزالتها بحكم صريح، فليس من المعقول حماية الأفراد في مواجهة القرارات المشوبة بعيب بسيط وتركهم بدون حماية في مواجهة حالات الانعدام التي تنطوي على أبشع العيوب⁴.

فمن المؤكد أن القرار المنعدم من الناحية القانونية لا يصلح لأن يكون محلاً للطعن القضائي ولكن لأصحاب المصلحة الطعن فيه وعلى القاضي الإداري بحثه كأى قرار عادي، والفرق الوحيد في هذا المجال أن القرار المنعدم سوف يتقرر بأنه باطل وكأن لم يكن أما القرار غير المشروع فيلغى، وهذا في الحقيقة فارق شكلي محض إذ في كلا الحالتين سيختفي القرار بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن⁵.

1 - الشاعر رمزي طه، مرجع سابق، ص ص 383-384.

2 - فتح الباب عليوة مصطفى، القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 333.

3 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 265.

4 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 382-383.

5- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Brun, op.cit, p 502.

لكن يبقى هذا التداخل في الاختصاصات بين جهة القضاء الإداري والقضاء العادي بدون قيمة عملية كبيرة، لأن الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع الفرنسية من خلال قرارها الشهير في قضية Guignon¹ منح الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في القرار المُكون للفعل المادي وكذا في القرار الإداري المنعقد²، فالاجتهاد القضائي إلى الآن يبقى ثابتاً حول نقطتين: من جهة يعود للقاضي الإداري وحده الاختصاص بنظر الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية سواء للحكم بإلغائها أو لتقرير انعدامها واعتبارها كأن لم تكن، ومن جهة أخرى فإن القول بأن قرار إداري يشكل اعتداء مادي يجب أن يقود القاضي الإداري بصورة ثابتة إلى تقرير انعدامه³، وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قضية Guignon من خلال التأكيد على اختصاص القضاء الإداري بتقرير انعدام القرارات التي تشكل فعل مادي⁴.

هذه الوضعية لا تفسر إلا من خلال اجتهاد محكمة التنازع الفرنسية، لأن السلطات الجديدة للقاضي الإداري خصوصاً فيما يتعلق بسلطة توجيه الأوامر للإدارة من خلال قانون 30 جوان 2000، سمحت له بأن يكون أكثر فعالية من القاضي العادي في حماية الحريات الفردية وحق الملكية، كما أن بعض الفقهاء يؤكدون على تجاوز المبدأ التقليدي القائل " بأن القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للحريات والحقوق الفردية"⁵.

2- تأثير القرار الإداري المنعقد على إجراءات الطعن القضائي: يظهر هذا على مستوى نقطتين أساسيتين عدم التقيد بميعاد محدد لرفع دعوى تقرير الانعدام وإعفاء الطاعن من إجراء التظلم الإداري.

أ- غياب آجال للطعن في القرار الإداري المنعقد: تنص المادة 928 من ق إ م إ على أنه: « يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ... »⁶، إذ يترتب على انقضاء هذا الميعاد تحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء، ويفسر إقرار المشرع لهذا الميعاد القصير بحرصه على تحقيق الاستقرار في الأوضاع والمراكز القانونية وذلك عن طريق الحيلولة دون بقائها معرضة للإلغاء لفترة طويلة من الزمن⁷.

1-C.E, 13 juillet 1966, Guignon, **Rec CE**, P 476. D.1966, p 669, note F.G Bertrand .T.C, 27 juin 1966, **Rec CE**, p 830, **A.J.D.A**, 1966, p 547, note André DE LAUBADÈRE.

2- MOREAU Jaques, «Inexistence », op.cit , p 6, n°46.

3- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 266.

4- Ibid, p 279.

5- Ibid, p 290.

6 - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

7 - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 119-120.

أما القرار الإداري المنعدم وباعتباره مجرد واقعة مادية، فهو لا يتحصن بمرور الزمن كالقرارات القابلة للإبطال والتي تتحصن بمرور الزمن وهو الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء¹، حيث لا يتأثر القرار الإداري المنعدم بفوات ميعاد الطعن ويجوز لأصحاب المصلحة الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد بحيث لا يترتب عليه أي أثر قانوني مهما طال الوقت².

فالقرار المنعدم يمثل استثناءً على القاعدة المعتادة في الإجراءات والترتبة على مبدأ استقرار المراكز القانونية وقاعدة الحقوق المكتسبة، فهذه الحدود والضوابط التي يتقيد بها القاضي الإداري ولا يطبقها بالنسبة لميعاد رفع دعوى تقرير انعدام القرار الإداري³. وعند النظر في هذه الدعوى فإن القاضي الإداري لا يبحث فيما إذا كانت إجراءات التبليغ قد تم مراعاتها لكي يتم المباشرة في إجراءات الطعن القضائي فلا تنطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بتبليغ القرار المطعون فيه⁴.

قدم الفقه تبريراً لهذه الوضعية بالقول أن سبب تحصن القرار الإداري القابل للإلغاء ضد دعوى الإلغاء هو الرغبة في كفالة استقرار المراكز القانونية، هذا الاعتبار لا يكون متوفراً في حالة القرار الإداري المنعدم لسببين: الأول أنه ليس قرار إداري حتى يكتسب الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، والثاني أنه لا يترتب عليه نشوء مراكز قانونية حيث لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي لا تأثير له⁵.

يبدو القضاء الإداري ثابتاً في خصوص استبعاد دعوى تقرير الانعدام من الآجال والمواعيد المقررة لرفع دعاوى الإلغاء العادية، يظهر هذا من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Maurice⁶ وكذا في قضية Corep des Landes⁷ وكذا في قضية Lavaur⁸.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية: «الأعمال والتصرفات المعدومة السند قانوناً مجرد عقبة مادية، يجوز إزالتها في أي وقت، مهما طال عليها الزمن، دون أن يعصمها فوات

1 - فودة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، بطلان وانعدام وسحب القرار الإداري، مرجع سابق، ص 59.

2 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، 348.

3- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 369.

4- Ibid, p 371.

5- Jaques MOREAU, «Inexistence », op.cit, p 5, n°36.

6-C.E, Ass, 15 mai 1982, Maurice , A.J.D.A, 1982, p 86, conclusions Bacquet.

7-C.E, 28 février 1986, Corep des Landes, A.J.D.A, 1986, p 326, note Jacques Moreau .

8-C.E, 9 mai 1990, Cne de Laveur c/ Lozar, Rec CE, P 115 .

المدة من الطلب في إلغائها في أي وقت إعلاءً للشرعية وسيادة الدستور والقانون»¹.

وحتى في حالة نشر وإعلان القرار الإداري المنعقد فإن علم صاحب المصلحة بهذا القرار لا يؤثر على ميعاد رفع دعوى تقرير الانعدام التي تبقى مفتوحة دون تقييدها بميعاد معين²، والمقصود هنا هو تطبيق الاجتهاد القضائي المتعلق بنظرية العلم اليقيني والتي كان القضاء الإداري يعتمدها. فنظرية الانعدام تمثل سياسة قضائية للقاضي الإداري يهدف من خلالها للوصول في النهاية إلى قبول الطعن القضائي ضد قرار إداري خارج الآجال القانونية المقررة لرفع دعوى الإلغاء، وهذا ما يفسر أن تطبيق فكرة الانعدام هي نتيجة لإرادة القاضي الإداري لكي يتصرف بسلطة ملائمة تسمح له بتقرير انعدام قرار إداري عن طريق التحرر من القواعد الإجرائية الاعتيادية، ففكرة الانعدام ليس لها سوى دور وظيفي³.

لكن هناك من الفقه من يرى بأنه ليس من المعقول أن تبقى مدة الطعن في القرار الإداري المنعقد مفتوحة، فليس من المعقول أن تتقدم دعوى التعويض عن القرار الإداري المنعقد في حين أن القرار المنعقد نفسه يكون قابلاً للسحب والإلغاء في أي وقت⁴، لذلك فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في سقوط الالتزام وجعل دعوى الطعن في القرار المنعقد تتقدم بمرور خمسة عشر (15) سنة⁵.

هنا يجب إثارة مسألة مهمة وهي أن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يعتبر من النظام العام، فيجوز للجهة القضائية من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم أن تقضي برفض الدعوى لرفعها خارج الميعاد المحدد وفي أي مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية⁶، كما لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد أصحاب المصلحة على إطالة مدة الطعن المحددة قانوناً بأية حال من الأحوال تحت طائلة البطلان المطلق، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 فيفري 1932: « إن المجلس البلدي لا يستطيع أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1447، مؤرخ في 2 فيفري 1992، لسنة 27 قضائية، نقلا عن: محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعقد، مرجع سابق، ص 250.

2 - المجبري عبد السلام عبد الهادي، « شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي »، مجلة دراسات قانونية، منشورات الجامعة الليبية، المجلد الأول، السنة الأولى 1971، ص 237، نقلا عن محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعقد، مرجع سابق، ص 251.

3-BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, pp 338-339.

4 - فتح الباب عليوة مصطفى، القرار الإداري الباطل والمنعقد، مرجع سابق، ص 327.

5 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 250.

6 - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 120-121.

بدلاً من شهريين، باعتبار أن مدة الطعن من النظام العام...»¹ ، فكيف يمكن للقاضي الإداري أن يطبق ميعاد لم ينص عليه المشرع ويفتح باب الطعن أمام القرارات الإدارية المنعقدة بدون تحديد لآجال لرفع مثل هذه الدعوى؟

لكننا لا نتفق مع هذا الرأي في قوله بأن القاضي الإداري قد طبق ميعاد لم ينص عليه المشرع، لأن هذا القول يصدق فقط على دعوى إلغاء القرار الإداري التي نص المشرع الجزائري على ميعاد الطعن فيها من خلال المادة 830 من ق إ م إ، أما دعوى تقرير انعدام القرار الإداري فهي بالأساس دعوى قضائية تنشأها القاضي الإداري لاعتبارات وظيفية بحتة ولا يكمن القول بأنه تجاوز حدود اختصاصه وطبق ميعاد لم ينص عليه المشرع.

لهذا اقترح بعض الفقه أنه طالما أن المواعيد القانونية المقررة للطعن في القرارات الإدارية قد تم تقريرها بموجب نصوص قانونية، فيجب على المشرع أن يضع نصاً قانونياً خاصاً فيما يتعلق بميعاد الطعن في القرارات المنعقدة، وهذا ما فعله المشرع الأردني بنصه في قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 في المادة 12 فقرة 3 التي جاء فيها: « **تقبل دعوى الطعن بالقرارات الإدارية المنعقدة في أي وقت دون التقيد بميعاد** »، أو بتحديد مدة للطعن في القرار المنعقد وتكون خمس عشرة (15) سنة من تاريخ إصداره².

فكما يجمع الفقه على أن وظيفة القاضي الإداري تختلف تماماً عن وظيفة القاضي العادي فهذا الأخير هو قاضي تطبيقي بينما نجد أن القاضي الإداري كأصل عام هو قاضي تأسيس وإبداع وإنشاء خاصة في حالة عدم وجود النصوص القانونية وهي مهمة في غاية الصعوبة³، ففي مجال القرار المنعقد نجد أن الاعتبارات النفعية أو الواقعية هي التي تقود القاضي الإداري في تطبيقه لنظرية الانعدام، فهي تشكل في الوقت نفسه مصادر لإنشاء القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بهذه النظرية⁴.

ب - إعفاء الطاعن من إجراء التظلم الإداري: يقصد بالتظلم الإداري ذلك الإجراء الذي يرسمه القانون والمتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي، وهذا عن طريق توجيه شكوى أو احتجاج أو التماس للإدارة يطلب فيه من الإدارة مراجعة نفسها عن تصرفها أو قرارها قبل

1 - شباط يوسف، « موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون »، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 15، العدد الأول، 1999، ص 182.

2 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 253.

3 - بودريوه عبد الكريم، « القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2006، ص 12.

4- BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 28.

الشروع في مباشرة الإجراءات القضائية ضدها¹، سواء كانت هي الجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها وهذا من أجل القيام بسحبه أو إلغائه أو تعديله ليتطابق مع القواعد القانونية². والتظلم يكون إما وجوبيا أو اختياريا حسب ما ترسمه النصوص القانونية فالأصل في التظلم أن يكون اختياريا ما لم يقرر المشرع جعله وجوبيا³.

ونظراً لأن القرار المنعقد لا يصدق عليه وصف القرار الإداري، فلا يسري في شأنه نص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري التي توجب التظلم من بعض القرارات الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائها، فمثل هذا القرار يعتبر مجرد عمل مادي معدوم لا يكتسب حصانة⁴. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: « **اشتراط التظلم من قرار الفصل، قبل رفع الدعوى، لا ينطبق إلا إذا توافر في القرار المطعون فيه وصف القرار. والقرار المنعقد لا يعتبر قراراً إدارياً بل عملاً مادياً، واشتراط التظلم لدى الجهات الإدارية من قرار غير موجود واقعاً وقانوناً يعني اشتراط التظلم من عدم، وهو أمر لا يتفق مع طبائع الأشياء، بل يتأبى على الدوق القانوني السليم أن يعفى الطعن في مثل هذا القرار من شرط الميعاد دون إعفائه من شرط سابق عليه وهو التظلم منه، وكلا الشرطين يجمعهما أصل مشترك واحد كونها من الشروط التي تتطلب لقبول الدعوى شكلاً** »⁵.

كما أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أكدت على عدم اشتراط التظلم الإداري من الأفعال التي تشكل تعدياً وهذا في قرارها المؤرخ في 30 جانفي 1988 إذ جاء فيه: « **حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 1 فيفري 1987 استأنف فريق (م) القرار الصادر في 6 ديسمبر 1986 من مجلس قضاء سطيف، الناطق بعدم قبول طلبهم من أجل انعدام الطعن الإداري التدريجي، ... حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً، أي تصرفاً مادياً للإدارة مشوب**

1 - نويري عبد العزيز، « المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها دراسة تطبيقية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2005، ص 73.

2 - سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 105.

3 - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 365.

5 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1594، مؤرخ في 23 نوفمبر 1989، السنة 31 قضائية، ص 322، نقلا عن: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 128.

بعبع جسيم وماساً بأحد الحقوق الأساسية للفرد. وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية،¹.

3- الحكم الصادر بشأن القرار الإداري المنعدم: تظهر خصوصية القرار الإداري المنعدم وتميزه من خلال الحكم بوقف تنفيذه وكذلك طبيعة الحكم الصادر عن القاضي في الدعوى.

أ - وقف تنفيذ القرار الإداري المنعدم: إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ليس طلباً مستقلاً بذاته وإنما هو مجرد طلب تحفظي متفرع عن دعوى إلغاء القرار الإداري² غير أنه يُقدم بدعوى مستقلة عن الدعوى المتعلقة بمشروعية القرار الإداري، وحتى يقبل هذا الطلب من طرف القاضي المختص يجب أن يراعي في رفعه شروط شكلية وأخرى موضوعية هي: أن يكون عنصر الاستعجال متوافراً، وأن يكون إجراء وقف التنفيذ وقتياً، ويشترط رفع دعوى في الموضوع أو وجود تظلم إداري³.

لكن طالما أن القرارات الإدارية المنعومة تأخذ حكم العمل المادي وهي غير قابلة للتنفيذ الجبري على الأفراد خلافاً للقرارات الإدارية المعيبة التي تكون قابلة للتنفيذ إذا توافرت شروطها، فإذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم يصبح هذا التنفيذ غير مشروع، وعليه فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن انعدام القرار الإداري يبرر طلب وقف تنفيذه دون النظر في توافر شروط وقف التنفيذ، بمعنى أن الانعدام وحده يكفي لتأسيس الطلب المستعجل بإزالة هذه العقبة⁴.

هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: «...أما إذا نزل القرار إلى حد غضب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر القانوني، فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة»⁵، من خلال هذا الحكم يتضح أن القرار الإداري المنعدم لا يقبل من حيث المبدأ التنفيذ المباشر من طرف الإدارة، كما يمكن للأفراد طلب وقف تنفيذه رغم عدم توفر عنصر الاستعجال وهذا لكون صدور القرار المنعدم يبرر بذاته توافر صفة الاستعجال.

1 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1 فيفري 1997، مذكور سابقاً. المادة 169 مكرر من الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية تنص على إجراء التظلم الإداري.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 477.

3 - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها.

4 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 805-806.

5 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3635، مؤرخ في 14 جانفي 1956، لسنة 2 قضائية، نقلاً عن: محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 273-274.

كما أن قاعدة منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لا تطبق عندما يتعلق الأمر بقرار إداري منعدم، لأن عمل الإدارة يشكل خروجاً جسيماً على قواعد المشروعية وبالتالي اعتباره منعدماً وغير مستحق للحماية القانونية فإن القاضي يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة للكف عن كل الإجراءات التنفيذية للقرار المنعدم¹.

ب - **طبيعة الحكم الصادر في الدعوى:** إذا لجأ الأفراد إلى القاضي الإداري لإزالة الشبهة المترتبة على القرار الإداري المنعدم فيجب أن تقبل هذه الدعوى، لأنه قد لا يكون في وسعهم من الناحية العملية التنازل للقرار الإداري المنعدم الذي لا ترفض الإدارة التسليم بانعدامه، ولكن لا يجب أن يصدر الحكم في هذه الحالة بإلغاء القرار الإداري المنعدم بل يكتفي القاضي الإداري بإعلان انعدامه، لأن حكم الإلغاء هو الذي يُعدم القرار غير المشروع أما القرار المنعدم فهو قد ولد منعدماً فلا محل للحكم بإلغائه، لأن الحكم بالإلغاء يفترض حياة القرار المحكوم بإلغائه قبل النطق بالحكم². فهذه الدعوى تستهدف التصريح بانعدام القرار الإداري³ وذلك رغم وجود تقارب كبير بين دعوى الإلغاء ودعوى تقرير الانعدام من حيث شروط قبول عريضة افتتاح الدعوى⁴.

يستعمل القاضي الإداري عادة عبارات تفيد بأن القرار الإداري منعدم مثل عبارة *Nul et non avenue* أو عبارة *Nul et nul effet* للدلالة على أن القرار يشكل خروجاً صارخاً عن قواعد المشروعية يجعل منه قراراً منعدماً، بينما يكتفي في حالة القرار الباطل بعبارة "يلغى القرار" *La décision est annulée*⁵، ولكن في الحقيقة هذا مجرد فارق شكلي إذ في كلتا الحالتين يزول القرار بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يوجد أبداً⁶، لكن الفارق الحقيقي بين الحالتين يكون قبل صدور قرار الإلغاء أو تقرير الانعدام وليس بعده، لأنه إذا لم ترفع دعوى بإلغاء القرار غير المشروع خلال الآجال القانونية فإن القرار الباطل يترتب آثاره شأنه في ذلك شأن القرار الصحيح أما القرار المنعدم فلا يترتب أية آثار قانونية مهما طال عليه الزمن⁷.

1 - بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 111.

2 - الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 431.

3-MOREAU Jaques, « Inexistence », op.cit, p 5, n°43.

4-BIAGNINI-GIRARD Sendrine, op.cit, p 41.

5 - بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية »، مرجع سابق، ص 109.

6-LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Brun, op.cit, p 502. C.E, Ass, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, **Rec CE**, p 197. Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVÉ, Brun GENEVOIS, op.cit, commentaire n° 110, p 860.

7 - محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 27.

في هذا المجال يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري ورغم أنه لا يطبق نظرية الانعدام إلا في حالات قليلة جدا ورغم أن هذه الحالات لا تشكل حالات انعدام بل مجرد حالات عدم اختصاص بسيط، لكنه حتى من خلال القرارات التي رتب عليها الانعدام فإنه لا يستعمل العبارات التي يستعملها القضاء الإداري المقارن والتي تفيد بأن القرار باطل كأن لم يكن أو باطل وبغير أثر.

في الأخير نقول أن هذه هي بالتحديد الآثار التي قررها القاضي الإداري والتي تدفعه في بعض الحالات إلى اللجوء إلى تطبيق فكرة الانعدام، فهي تسمح له في الحقيقة بالنفوذ من المنطق الجامد الذي يتعلق بقواعد المواعيد وإجراءات سحب القرارات الإدارية. لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن اللجوء إلى هذه الفكرة يجب أن يظل استثنائيا وإلا أصبح مبدأ عدم المساس بالحقوق الناشئة عن القرار الإداري نفسه ميتاً¹.

من جهة أخرى نجد أن القاضي الإداري الجزائري ومن خلال مختلف القرارات التي سبق الإشارة إليها والتي تجسد صور عيب عدم الاختصاص الجسيم، يظهر من الوهلة الأولى الخط الكبير الذي وقع فيه من ناحية التمييز بين درجات عدم الاختصاص، بحيث أدخل حالات عدم اختصاص بسيط ضمن صورة اغتصاب السلطة بينما أخرج حالات استقر الفقه والقضاء المقارن على جعلها من صور اغتصاب السلطة ووصفها بأنها مجرد "تجاوز للسلطة"، كما أنه لم يتم بتكريس النتائج التي تترتب على تقرير انعدام القرار الإداري. وهذا في الحقيقة لا يفيد في تعزيز دور القاضي الإداري في رقابة مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الثاني: الحكم ببطلان القرار الإداري

يمكن أن يكون عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري بسيطا عندما يقع داخل النطاق الإداري وذلك عندما تقوم جهة إدارية معينة بإصدار قرار إداري جعله القانون من اختصاص جهة إدارية أخرى، فعيب عدم الاختصاص في هذه الصورة لا يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات والوظائف فهو لا يحمل سوى معنى الاعتداء على الاختصاصات بين الجهات الإدارية فيما بينها، وهذه هي الصورة الغالبة لعيب عدم الاختصاص والأكثر تطبيقا على الصعيد القضائي.

هذه الصورة من عدم الاختصاص لا تطرح الكثير من الإشكالات على مستوى المنازعة الإدارية، إذ تقتصر سلطات القاضي الإداري في الحكم ببطلان القرار الإداري وتطبيق القواعد العامة عكس ما هو موجود في حالة القرار المنعدم. يحكم القاضي الإداري ببطلان القرار نتيجة تجاوز السلطات الإدارية حدود الاختصاص الموضوعي (الفرع الأول) أو الزمني (الفرع الثاني) ثم أخيرا المكاني (الفرع الثالث).

1- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierr, GENEVOIS Brun, op.cit, p 503.

الفرع الأول: البطان الناتج عن عدم الاختصاص الموضوعي

تعتبر هذه الحالة من أكثر حالات عدم المشروعية التي تنتج عن عدم الاختصاص البسيط لأنه قد يصعب على بعض السلطات الإدارية أن تحدد بشكل دقيق حدود اختصاصها الموضوعي على عكس الحال بالنسبة لعدم الاختصاص الزمني أو المكاني¹، كما أن هذه السلطات تحوز على التأهيل القانوني لممارسة الوظيفة الإدارية لكنها تصدر قرارات تتضمن اعتداءً على اختصاص غيرها من الجهات الإدارية². يظهر هذا العيب في صور متعدد فقد يكون مرجعه إلى اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو إشراف (أولاً) وقد يظهر في صورة اعتداء المرووس على اختصاصات رئيسه أو العكس (ثانياً) وأخيراً اعتداء السلطة الوصائية على اختصاص الهيئة اللامركزية (ثالثاً).

أولاً: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى:

رغم أن النصوص القانونية قامت بتوزيع الاختصاصات بين مختلف السلطات والهيئات الإدارية بشكل مفصل ودقيق، إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها³، والصورة النموذجية لهذه الحالة تتمثل في خروج الموظف عن اختصاصه ليمارس أعمال ويصدر قرارات قريبة من مجال اختصاصه⁴، ولهذا يطلق الفقه على هذه الصورة اصطلاح " الاعتداء الجانبي على السلطة"، ولعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظراً لتشابه وتداخل القطاعات الوزارية كأن يصدر وزير التربية قراراً يعود أساساً لاختصاص وزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي⁵.

لقد فصل القضاء الإداري الفرنسي في هذه الخصوص بشأن قضية Association Liberté Information Santé التي تدور وقائعها حول اختصاصات وزير الدفاع، فهذا الأخير وإن كان مختصاً لكي يفرض عن طريق منشور على الأفراد العسكريين الموضوعين تحت سلطته القيام بعمل تلقیح جديد،

1- MELLERAY Fabrice, op.cit, p 5, n°15.

2-BONNARD Roger, Précis de Droit Public, 6^{ème} édition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1944, p 182.

3 - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 265.

4-MOLINA BETANCUR Carlos, Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie ou l'application outre-Atlantique du modèle français, R.I.D.C, Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999, p 643.

5 - الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 608.

فهو في المقابل غير مختص فيما يتعلق بالأفراد المدنيين التابعين لمؤسسات الوقاية والرعاية الواقعة ضمن نطاق إدارته وإشرافه¹.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commun de Charvieu-Chavagneux أن رئيس البلدية والمجلس البلدي كهيئتين إداريتين ليس لهما الاختصاص لتوزيع السكنات الاجتماعية، لأن هذا الاختصاص يعود للجنة تؤسس من طرف مجلس الإدارة والرقابة للهيئات السكانية².

كما قضى في قضية Association pour l'égalité républicaine à l'École polytechnique أنه عندما يمنح مرسوم ما الاختصاص لوزير معين من أجل ضبط معايير وطرق تنظيم وإجراء مسابقة ما فلا يستطيع هذا الأخير أن يتجاهل ممارسة اختصاصه المحض ويصدر مقرر يخضع فيه تدخله لاختصاص وزير آخر لكي ينظم هذه المسابقة³.

هذه القرارات المذكورة أعلاه تتعلق بعيب عدم الاختصاص الموضوعي نظرا لأن السلطات الإدارية تدخلت في الاختصاص المقرر لغيرها من السلطات الأخرى، مما جعل القرار الإداري في هذه الحالة مشوب بعيب عدم الاختصاص وبالنتيجة قام القاضي الإداري بإبطاله.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد طبق هذه الصورة من عدم الاختصاص وهذا في قرار للمجلس الأعلى في قضية الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، تتلخص وقائع وإجراءات القضية في قيام وزير الفلاحة بإصدار قرار إداري يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد وتعيين متصرفين إداريين مؤقتين، الأمر الذي دفع الصندوق لرفع دعوى إلغاء ضد قرار وزير الفلاحة أمام المجلس الأعلى، فدفع الوزير بأن قرار الحل هو عمل من أعمال السيادة وبالنتيجة يجب رفض الدعوى، لكن المجلس الأعلى قام بإلغاء قرار وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي على أساس عيب عدم الاختصاص الموضوعي إذ يعود لوزير المالية وحده الاختصاص بحل مثل هذا المجلس⁴.

1-C.E, Ass, 3 mars 2004, Association Liberté Information Santé, req n°222918, **A.J.A.D**, 2004, p 971.

2 -C.E, 21 juin 2000 , Commun de Charvieu-Chavagneux, **R.F.D.A**, 2001, p 1082.

3 -C.E, 8 décembre 2000 , Association pour l'égalité républicaine à l'École polytechnique, req n°220401, cité par André Legrand, « Incompétence », op.cit, p 21, n°94.

4 -C.S. Cham. adm, 20 janvier 1967, CCRMA c/ ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, précité

ثانيا: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مقرر للسلطة الرئاسية:

تمارس السلطات الإدارية المختلفة مهامها القانونية في إطار احترام التدرج في السلم الوظيفي، إذ لا يسمح لها بإصدار قرارات تدخل ضمن اختصاص سلطة إدارية تعلوها دون وجود تفويض وإذا قامت بذلك فإن هذا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعدم الاختصاص¹.

في النظام القضائي الفرنسي نجد أن التفويض الإداري الباطل يُعتبر من بين الأسباب الرئيسية لإبطال القرارات الإدارية لعدم الاختصاص²، كما يرى الأستاذ André LEGRAND أن أنظمة التفويض والحلول والإجابة هي استثناء على عدم اختصاص المرؤوس عند ممارسة اختصاصات تعود للسلطة الرئاسية³.

إن تطبيقات هذه الحالة من عدم الاختصاص الموضوعي متعددة ولا تكاد تدخل تحت الحصر⁴، فوزير الداخلية مثلا غير مختص بإصدار قرار توقيف الترقية في منصب رئيس المحكمة الإدارية لأن هذا الاختصاص يعود لرئيس الجمهورية⁵ في هذه القضية يوجد اعتداء من طرف سلطة إدارية وهي الوزير على اختصاص مقرر لسلطة إدارية رئاسية هي رئيس الجمهورية.

في الجزائر طبق القضاء الإداري هذه الصورة من عدم الاختصاص الموضوعي من خلال قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ 15 جوان 1985 قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر والمتضمن معاقبة المدعية بعقوبة التوبيخ جاء فيه: « حيث أن المادة 18 فقرة 2 من المرسوم رقم 68-302 المؤرخ في 30 ماي 1968 تنص على أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى. حيث أن عقوبة التوبيخ المسلطة على المدعية، داخلة ضمن عقوبات الدرجة الأولى المنصوص عليها في المادة 55 من القانون العام الأساسي للتوظيف العمومي. حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر متخذ من طرف سلطة إدارية غير مختصة، وأنه مشوب بالتالي بعيب تجاوز السلطة المستحق للنطق ببطلانه »⁶.

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 54.

2- WALINE Jean, op.cit, p 660.

3 - LEGRAND André, op.cit, p 31, n°140.

4 - الشويكي عمر محمد، مرجع سابق، ص 278.

5 - C.E, 25 septembre 1992, Ynden-Allert, A.J.D.A, 1992, p 838, note J-M Breton.

6 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42917، مؤرخ في 15 جوان 1985، قضية (ف.ب.ع)، ضد وزير التربية ومدير التربية لولاية الجزائر، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 243.

في هذا القرار نجد أن الاختصاص الموضوعي بتوقيع العقوبات من الدرجة الأولى حسب نص المادة 18 من المرسوم رقم 68-302 يمارسه وزير التربية، إذ يعود له وحده الاختصاص بتوقيع مثل هذه العقوبات على الموظفين داخل قطاعه الوزاري وعليه فقيام نائب مدير التربية لولاية الجزائر بإصدار قرار يتضمن معاقبة المدعية بعقوبة التوبيخ هو قرار غير شرعي. لكن الملاحظ أن قضاة المجلس الأعلى وإن كانوا على حق في الوصول إلى إبطال القرار الإداري إلا أن قرارهم جاء خالياً من ذكر وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار الإداري، لأن القرار اقتصر على ذكر عبارة "عيب تجاوز السلطة" لكن سبب عدم المشروعية بشكل دقيق هو عيب عدم الاختصاص في شقه الموضوعي.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة مؤرخ في 10 ديسمبر 2002 بخصوص قضية تتعلق بإصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي لقرار إداري عن طريق مداولة ألقى بموجبها مقرر صادر عن رئيس الدائرة، جاء فيه: «... حيث رد على ذلك المستأنف عليه مؤكداً أن القرار الإداري الذي اتخذته رئيس البلدية معيب بعيب تجاوز السلطة كون أن قرار الاستفادة لفائدة المعارض اتخذته رئيس الدائرة لا يسوغ لرئيس البلدية أن يلغي قراراً إدارياً اتخذته سلطة إدارية أعلى منه درجة. حيث أنه بالرجوع إلى مقال المستأنف والمستأنف عليه وعلى الملف الابتدائي والقرار المستأنف، يتضح أن قضاة الدرجة الأولى على وجه سديد وهو اتخاذ رئيس البلدية مداولة تلغي مقرر رئيس الدائرة وهو سلطة أعلى منه باعتباره ممثلاً للسيد الوالي وهذا تجاوز للسلطة، وأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما قضوا بإلغاء هذه المداولة»¹.

في هذه القضية قام رئيس البلدية بإصدار قرار إداري يتضمن إلغاء مقرر سابق صادر عن رئيس الدائرة، فهنا وجه عدم المشروعية يتعلق بخرق رئيس البلدية لقواعد الاختصاص الموضوعي لأنه لا يحوز على الصلاحية القانونية لإلغاء قرار صادر عن سلطة إدارية أعلى منه وهي رئيس الدائرة، هذا الأخير يخضع للرقابة الرئاسية من طرف سلطة إدارية أعلى وهي والي الولاية وليس رئيس البلدية. لكن في المقابل لم يذكر القرار سبب عدم المشروعية الذي أصاب قرار رئيس البلدية والذي لن يخرج عن عيب عدم الاختصاص البسيط.

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة مؤرخ في 24 أبريل 2000 يتعلق بإصدار رئيس دائرة بني دوالة لمقرر يقضي بإلغاء قرار صادر عن رئيس البلدية، حيث قضى مجلس الدولة بإبطال مقرر رئيس

1 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005973، مؤرخ في 10 ديسمبر 2002، فهرس رقم 592 (قرار غير منشور)، نقلًا عن: فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 141.

الدائرة لعدم الاختصاص جاء فيه: « حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه من جهة، أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، وأنه طبقاً للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ في 10 فيفري 1986، وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص لإبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و 77 من المرسوم المذكور أعلاه، لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضاً بالإمضاء لهذا الغرض من الوالي، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة ... فلهذه الأسباب بقضي مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف»¹.

يلاحظ في هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة استعملوا عبارة " تجاوز صارخ للسلطة" هذه العبارة تستعمل عادة للدلالة على عيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة اغتصاب السلطة، بينما النزاع في هذه القضية يتعلق بعيب عدم اختصاص بسيط يتمثل في اعتداء رئيس الدائرة على اختصاص رئيسه الإداري الأعلى وهو الوالي، هذا الأخير يعود له وحده الاختصاص بإبطال القرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا طبقاً للمواد 75 و 76 و 78 من المرسوم رقم 86-30² وكذا المادة 80 من قانون البلدية لسنة 1990³.

ولهذا كان على القاضي الإداري في هذه القضية أولاً أن يشير إلى السبب الحقيقي لإلغاء قرار رئيس الدائرة وهو عيب عدم الاختصاص البسيط في شقه الموضوعي، وثانياً ألا يستعمل عبارة تجاوز صارخ للسلطة لأنها لا تتناسب مع ما انتهى إليه منطوق القرار بالحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فهي عبارة تستعمل عادة لوصف القرار المنعدم.

ثالثاً: اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس:

من الوهلة الأولى تبدو هذه الصورة من عيب عدم الاختصاص الموضوعي غريبة نوعاً ما، نظراً لأن السلطة الإدارية العليا لها حق مباشرة جميع اختصاصات السلطة الأدنى بما لها من سلطة الإشراف

1 - مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 28 فيفري 2000، قضية (ش.أ)، ضد والي ولاية تيزي وزو (قرار غير منشور)، نقلاً عن: آث ملويا لحسين بن شيخ، المتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، مرجع سابق، ص 321.

2- مرسوم رقم 86-30، مؤرخ في 18 فيفري 1986، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، ويحدد مهامها وتنظيمها، ج ر عدد 8، صادر في 19 فيفري 1986.

3 - قانون رقم 90-08، مرجع سابق.

والرقابة وبالنتيجة لا يكون تدخلها في اختصاصات السلطة الأدنى معيباً¹، غير أن المشرع قد ينص على جعل اختصاصات محددة من الصلاحيات الحصرية والنهائية لسلطة إدارية معينة إذ لا يجوز لأي سلطة أخرى ولو كانت تعلوها ممارسة هذا الاختصاص، فلا يجوز نزع الاختصاص القانوني للمرؤوس². إن سلطة الإشراف والرقابة يمكن أن تصل إلى حد يستطيع الرئيس أن يملي على المرؤوس محتوى القرار الإداري، ولكن مبدأ السلطة الرئاسية لا يتضمن في معناه تبديل الاختصاصات والسماح للرئيس بممارسة الاختصاصات التي يعود للمرؤوس ممارستها وإذا اعتدى على هذه الاختصاصات فإن قراره يكون مشوب بعدم الاختصاص الذي يبطله القاضي الإداري إذا رفعت ضده دعوى الإلغاء³، فلا يستطيع وزير الصحة أن يفرض على المحافظين أن يعرضوا عليه قرارات للموافقة عليها فيما يخص إجراءات تعود لاختصاصهم⁴، كما أن وزير الرياضة لا يملك سلطة رئاسية على الاتحادات الرياضية التي تمارس نشاطها بكل استقلالية فهو غير مُختص بتعديل قائمة الرياضيين المقرر مشاركتهم في دورة الألعاب الأولمبية، فقراره في هذه الحالة مشوب بعدم الاختصاص وبالنتيجة إلغاء القاضي الإداري⁵. ولعل الحكمة من إقرار بطلان القرار الإداري الصادر من طرف السلطة الرئاسية في اختصاص جعله القانون من الاختصاص الحصري للمرؤوس، هي رؤية القاضي أن تلك السلطة تستطيع ممارسة اختصاصها بشكل أفضل بما يتوافر لها من معطيات وبيانات تمكنها من إصدار القرارات والرد على التظلمات بشكل لا تملكه السلطة الرئاسية⁶.

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الصورة من عدم الاختصاص الموضوعي في قرار يتعلق باعتداء وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي على اختصاصات المحافظ، إذ رفض المجلس الأعلى استناد وزير الفلاحة على المرسوم المؤرخ في 9 ماي 1963 الذي يخول الدولة الجزائرية الاختصاص والسلطة بأن تضع تحت حمايتها الأملاك العقارية والمحللات التجارية وغيرها إذا كان نمط تسييرها أو استغلالها

1 -WALINE Jean, op.cit, p 660.

2 - أحمية هنية، « عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة-»، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، 2008، ص ص 49-50.

3 -LEGRAND André, op.cit, p 23, n°101.

4 - CE, 1^{er} octobre 1986, Assemblée permanente des chambres d'agriculture, **Rec CE**, p 354.

5 -CE, 22 février 1991, Ben Simon c/ Fédération français de natation, **A.J.D.A.**, 1991, p 481.

6 - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 57.

يهدد النظام العام والسلم الاجتماعي، وقضى بأن المحافظ وحده هو المختص باتخاذ مثل هذا التدبير وليس الوزير¹.

رابعاً: اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية

الأصل في النظام اللامركزي هو استقلال الهيئات اللامركزية وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس الرقابة على الهيئات اللامركزية إلا في الإطار الذي ينص عليه القانون، وبالتالي فهي لا تستطيع أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ما، وليس لها بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها أن تعدل تلك القرارات أو تستبدلها بغيرها إذ أن كل ما تملكه في هذا الشأن هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها خلال المدة التي يحددها القانون، فإذا خرجت عن ذلك نكون بصدد اعتداء على اختصاصات الهيئات اللامركزية إقليمية كانت أو مصلحة وهذا ما هو مطبق في فرنسا ومصر² وهو ما نصت عليه مثلاً المادة 55 من قانون الولاية³.

إن السبب في قيام عيب عدم الاختصاص في هذه الحالة يكمن في أن السلطة المركزية وإن كانت تملك حق الوصاية والإشراف على الهيئات اللامركزية التابعة لها، إلا أن ذلك لا يعني حلولها محل هذه الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها⁴، كل ذلك مع مراعاة الحالات التي يكون فيها نظام الحلول مسموحاً به قانوناً⁵ وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر مؤرخ في 15 ديسمبر 1955 جاء فيه: « أن وزير التربية و التعليم، وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة إلا أن سلطته لا تجاوز الإشراف على الإدارة التي يتولاها المدير والمجلس، وذلك في الحدود الضيقة التي نص عليها القانون صراحة... و من ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم لحق جامعة القاهرة في التقاضي ينطوي على مخالفة صريحة لقانون الجامعة، وتجاوز من جانبها في استعمال حقها في الإشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التي تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال...»⁶.

1- المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 20 جانفي 1967، قضية الصندوق المركزي للتعاون الفلاحي ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، مجموعة الأحكام بوشهدة وخلوفي، مرجع سابق، ص 18.

2 - الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 613.

3 - قانون رقم 07-12، مرجع سابق: « لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها، في أجل أقصاه شهران(2)، مداوات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة ما يأتي:.... ».

4 - عبد العزيز عبد المنع خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 58.

5-Jean WALINE, op.cit, p 660.

6 - محكمة القضاء الإداري، حكم مؤرخ في 15 ديسمبر 1955، السنة العاشرة، ص95، نقلا عن: الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 614.

فرغم وجود وصاية إدارية للسلطات المركزية على قرارات الهيئات اللامركزية في حدود القانون والسياسة العامة للدولة، لكن نظام الوصاية الإدارية يفترض أن تكون الهيئات اللامركزية قد مارست اختصاصاتها أصلاً وقامت بصفة ابتدائية بإصدار القرارات التي تختص بها، ثم يأتي تدخل السلطات المركزية لتمارس حقها في التصديق بعد ذلك على تلك القرارات في حدود ما يفرضه القانون، وعليه لا تستطيع السلطات المركزية أن تقوم من البداية بالتقرير محل الهيئات اللامركزية لأن ذلك يمثل اعتداء على اختصاصات هذه الأخيرة ويصيب قراراتها بعيب عدم الاختصاص¹.

لا بد من الإشارة هنا إلى أنه قد يقع في بعض الأحيان الالتباس والخلط بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي كعيب يصيب ركن الاختصاص في القرار الإداري وعيب مخالفة القانون، وذلك عندما تقوم جهة إدارية معينة بإصدار قرار إداري في موضوع يخرج عن اختصاص جميع السلطات، وإزالة هذا الالتباس يقول أحد الفقهاء: « أن عدم الاختصاص الموضوعي يفترض مباشرة أمر أو سلطة هي من اختصاص سلطة أخرى، فيتضمن اعتداء على هذا الاختصاص، بينما الحالة التي تباشر فيها الإدارة اختصاص لم ينظمه القانون إطلاقاً ولم يجعله من اختصاص أية سلطة تعتبر حالة من حالات مخالفة القانون وليست من حالات عدم الاختصاص الموضوعي »².

الفرع الثاني: البطلان الناتج عن عدم الاختصاص الزمني

يقصد بعدم الاختصاص الزمني أن تزاوُل السلطة الإدارية اختصاصاتها دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعية لذلك، فالموظف العام عون يمارس مهامه باسم ولحساب السلطة العامة لكنه ليس خالداً في وظيفته بل تنتهي هذه الصفة في تاريخ معين يفقد بعده كل صفة في مزاوله الأعمال العامة، كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة وتمارس اختصاصاتها في دورات وأوقات محددة سلفاً. إن مخالفة هذه القواعد يترتب إبطال القرار الإداري³ لأن ممارسة الموظف العام لاختصاصه لا يكون إلا في الفترة بين صدور قرار تعيينه أو تنصيب السلطة المنتخبة أو المعينة وبين تاريخ نهاية التقليد في الوظيفة أو نهاية العهدة⁴.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 152.

2 - النعمي أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص ص 124-125.

3 - الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 631.

4 - LEGRAND André, op.cit, p 39, n°192.

لكن الاجتهاد القضائي كرس استثناءً على هذه القاعدة يقوم على مبدأ ضمان استمرارية سير الدولة وعمل المرافق العامة بانتظام واستمرار ودون توقف، يبرز هذا بشكل واضح من خلال مبدأ تقليدي في القانون العام يقضي بالاعتراف للحكومة المستقلة بتسيير وتصريف الشؤون الجارية¹ إذ أن الأعمال التي تجريها الحكومة المستقلة تعتبر صحيحة وغير مشوبة بعيب عدم الاختصاص رغم فقدانها لصلاحيات القيام بأعمالها بتقديم طلب الاستقالة.

وعليه يكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني إما لأنه صدر من موظف لم يعد يملك الصفة أو لأنه صدر خارج المدة التي يقرها القانون.
أولاً: صدور القرار عن زالت عنه الصفة الوظيفية:

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني الذي يؤدي إلى بطلانه متى صدر من موظف عام انقطعت صلته بالوظيفة العامة أو صدور القرار الإداري قبل تقلد الموظف العام لمهامه²، إذ يعتبر هذا الموظف قد مارس اختصاصه في حين أنه لم يُقلد بعد في مهام وظيفته فتعتبر القرارات الصادرة عنه مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني³. كما أن فقدان الصفة الوظيفية ينتج عن تقديم طلب الإحالة على التقاعد لكن القضاء الإداري ونتيجة لظروف معينة وإلى غاية تعيين خليفة لهذا الموظف فإنه يمكن أن يسمح له بالاستمرار في ممارسة مهامه وتعتبر قراراته في هذه الحالة غير مشوبة بعيب عدم الاختصاص⁴.

لكن يوجد بعض الفقه من يعارض هذا الرأي بحجة أن الموظف الذي زالت وانقطعت صلته بالوظيفة العامة يصبح مثل فرد عادي لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، وما يصدر عنه لا يمكن وصفه بأنه قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني إذ لا يعدو أن يكون عملاً مادياً مصيره الانعدام لكونه صادراً عن فرد لا يتمتع بأية اختصاصات إدارية وعمله هذا يشكل اغتصاباً لسلطة إصدار القرار الإداري⁵.

1 – LEGRAND André, op.cit., p 40, n°192. C.E, 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, S, 1952.3, p 49.

2 – سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 434-435.

3-C.E, Sect, 19 décembre 1952, delle Mattéi, **Rec CE**, p 594. C.E, Sect, 10 janvier 1958, Deville, **Rec CE**, p 28.

4-C.E, 16 mai 2001, Préfet de police c/ Ihsen Mtimet, req n° 231717 , **A.J.D.A**, 2001, p 643, chron. Guyomar et Collin, **A.J.D.A** 2001, p 672, note Legrand, **R.D.P**, 2001, p 645, note Prétot.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 60.

يُعتبر هذا الرأي الأخير سليم وصحيح من الناحية القانونية على اعتبار أن تدخل الفرد العادي - بما فيه حالة الموظف الذي زالت عنه الصفة الوظيفية- هو تجسيد لحالة اغتصاب السلطة ويدخل بالتالي ضمن عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يترتب عنه انعدام القرار الإداري.

وعليه فإن الصورة الصحيحة لعيب عدم الاختصاص الزمني تكمن في صدور قرار إداري من موظف زالت عنه صفة التقرير في حالة تحديد المشرع مدة زمنية له لكي يمارس خلالها اختصاصاته¹، كأن يباشر موظف عام اختصاصات وظيفته بعد تركها وتحوله إلى وظيفة أخرى سواء عن طريق نقله أو ترقيته، أو أن يُصدر موظف منتدب في إحدى الجهات الإدارية قرارات متعلقة باختصاصات وظيفته الأصلية، أو أن يصدر موظف قرارات أثناء إجازته أو عطلته المرضية².

ثانياً: صدور القرار الإداري بعد المدة التي حددها القانون:

إذا حدد القانون مدة معينة للقيام بإصدار قرار إداري معين فإنه يجب على الإدارة المختصة موضوعياً أن تصدره خلالها³، لكن هنا يجب الأخذ في الاعتبار نية ومقصد المشرع من النص على هذه المدة فإذا كان تحديد المشرع لها بصفة أمرّة فإن عدم احترام هذه المدة يؤدي إلى بطلان القرار الصادر قبلها أو بعد انتهائها، أما إذا لم يحدد المشرع أجلاً لإصدار القرار بصفة أمرّة فإن هذا الميعاد لا يعدو أن يكون مجرد ميعاد تنظيمي الهدف منه حث الإدارة على سرعة إصدار القرار إذ لا يترتب على مخالفتها له بطلان القرار الإداري⁴.

يبدو أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ثابت في خصوص هذه المسألة إذ اعتبر أن بعض المواعيد التي ينص عليها القانون لكي تُصدر خلالها السلطات الإدارية مختلف القرارات الإدارية هي مواعيد دلالية تعبر فقط عن إرادة المشرع في ضمان السرعة في تطبيق النصوص القانونية⁵ ولا يترتب على مخالفتها إلغاء القرار الإداري⁶، أما إذا كان الأجل القانوني محددًا بصفة أمرّة فإن القاضي الإداري يبدو صارماً في فرض احترام هذا الميعاد القانوني خصوصاً عندما يمثل ضماناً أساسية للأفراد، كما يمكن إضافة حالة تطبيق السلطات الإدارية لمقتضيات قانونية لم تدخل بعد حيز التطبيق، لكن في الواقع

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 60.

2- بطيخ محمد رمضان، « أوجه إلغاء القرارات الإدارية »، مرجع سابق، ص 434-435.

3- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 270.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 61-62.

5 -LEGRAND André, op.cit, p 40, n°193.

6 - C.E, 31 mars 1950, Sté mutualiste des profession libérales, Rec CE, p 212.

وكما يقول أحد الفقهاء فإن هذه الحالة تتعلق بالخطأ في تطبيق الأساس القانوني وليس بعيب عدم الاختصاص الزمني¹.

في هذا الإطار جاء في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى مؤرخ في 11 جويلية 1981: « من المقرر قانوناً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداءً من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض² ».

كما جاء في قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 10 فيفري 1990 يتعلق بقرار إداري ضمني برفض تسليم رخصة البناء بعد فوات المدة القانونية: «...حيث فعلاً أنه للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقاً للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء، وحيث أنه في الحالة التي نحن بصدها فإنه رغم فوات المدة القانونية المشار إليها لم تتخذ الإدارة موقفاً فيما يتعلق بطلب الطاعن، وأنه بالرجوع إلى نص المادة القانونية المذكورة وبالخصوص الفقرة الثالثة منها فإن فترة التأجيل للبت لا يمكن في كل الأحوال أن تفوق سنة، وحيث أنه في هذه الحالة على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب لذا يرى المجلس الأعلى إبطال القرار الإداري الضمني³ » هذا القرار يتطلب إبداء بعض الملاحظات:

1- إن المدة القانونية التي حددها المشرع هي مدة ملزمة للسلطات الإدارية المختصة بتسليم رخصة البناء إذ تنص في هذا الشأن المادة 22 من القانون رقم 82-02 على: « يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محلاً لمقرر بتأجيل البت فيه... ويصدر مقرر تأجيل البت في غضون الأجل المحدد للنظر في الطلب ويمكن تأجيل موعد إصداره لمدة لا تتعدى سنة واحدة⁴ »، وبغض النظر عن كون هذا القرار

1 -LEGRAND André, op.cit, p 40, n°192. C.E, 27 juin 1990, Cne de Saint-Germain-Morin c/ Association de conseils de parents d'élèves de Saint-Germain, A.J.D.A, 1990, p 829, observation M Hequart Théron.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236، مؤرخ في 11 جويلية 1981، قضية (أ.ر) ضد (و.د) (قرار غير منشور)، نقلا عن: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 270.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62040، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ب.ج) ضد رئيس المجلس البلدي لسكيكدة، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص 181.

4- قانون رقم 82-02، مؤرخ في 6 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 9 فيفري 1982. (ملغى)

يطرح مشكلة سكوت الإدارة وعدم ردها على طلبات المواطنين وهل يفسر هذا السكوت على أنه موافقة أو رفض¹، فإنه يلاحظ أن قضاة المحكمة العليا أبطلوا القرار الضمني برفض منح رخصة البناء الناتج عن صمت بلدية سكيكدة وعدم ردها على أساس أن المدة الممنوحة لها لتأجيل النظر في طلب الحصول على الرخصة والمحددة بسنة واحدة هي مدة ملزمة يجب على البلدية احترامها.

2- لم يُحدد قرار المحكمة العليا بشكل دقيق وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار الضمني الناتج عن صمت البلدية لكنه وصل إلى نتيجة وهي إبطال القرار الإداري الضمني، إن العيب الذي أصاب هذا القرار في حقيقة الأمر هو عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيق القانون، لأن المادة 22 المذكورة أعلاه تنص على أن الإدارة وإن كانت تملك سلطة تقديرية في تأجيل النظر في طلب الحصول على رخصة البناء فإذا قامت بهذا التأجيل فإن النص القانوني فرض عليها أن لا تتجاوز في ذلك مدة سنة.

3- يمكن الاستنتاج من خلال منطوق القرار أن عيب عدم الاختصاص يمكن أن يصيب قرار البلدية إذا تجاوزت المدة القانونية التي منحها القانون لتأجيل الفصل في طلب الحصول على رخصة البناء يظهر هذا من خلال عبارة: "فإن فترة التأجيل للبت لا يمكن في كل الأحوال أن تفوق سنة".

أما في حالة كون ميعاد إصدار القرار الإداري هو مجرد ميعاد تنظيمي فلا يترتب على مخالفته إبطال القرار الإداري، هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: «... الميعاد الذي نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 117 لسنة 1957 والذي أوجب المشرع على الجهة الإدارية فيه أن تصدر قرارها في خلاله بالحفظ أو بتوقيع الجزاء، إنما هو ميعاد تنظيمي من قبيل المواعيد المقررة لضمان حسن سير العمل، دون أن يكون المشرع قد قصد حرمان الإدارة من استعمال سلطتها بالنسبة للموظف المنسوب إليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد»².

الفرع الثالث: البطلان الناتج عن عدم الاختصاص المكاني

إذا كان اختصاص بعض السلطات الإدارية يمتد ليشمل إقليم الدولة كله كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، فإن المشرع عادة ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز للسلطات الإدارية أن تتعداه حين تمارس اختصاصاتها³ كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المحلية مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، إذ يحدد القانون نطاق اختصاصهما الإقليمي. ويتربط على تجاوز السلطات

1- لتفاصيل أكثر حول مشكلة القرار الضمني وعلاقتها بعيب عدم الاختصاص السليبي راجع سابقا في هذه المذكرة ص 102.

2- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1487، لسنة 7 قضائية، مؤرخ في 8 ماي 1965، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص 62.

3- الطماوي سليمان، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 630.

الإدارية لذلك النطاق بطلان القرار الإداري لأنه مشوب بعدم الاختصاص المكاني¹، وذلك لأن تجاوز حدود هذا النطاق يعتبر اعتداءً من جانب مُصدر القرار الإداري على اختصاص الموظف أو الجهة الإدارية التي يتبعها المكان الذي يجب أن يصدر بشأنه القرار الإداري من الناحية الجغرافية أو المكانية²، وقد عبرت محكمة القضاء الإداري في مصر على هذه الصورة من عدم الاختصاص البسيط بقولها:

«**الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بمكان معين**»³.

لكن قد توجد بعض الأنشطة الإدارية تدخل في نطاق الاختصاص الإقليمي لأكثر من سلطة إدارية كأن يتعلق الأمر مثلاً بفض اجتماع يوجد في حدود محافظتين فمن هو الموظف أو الجهة الإدارية الذي يختص بإصدار قرار فض الاجتماع؟ في هذه الحالة يصدر القرار من مدير الأمن في كل محافظة بشكل منفرد وذلك لأن المسألة توجد بشكل متساوي في النطاق الإقليمي لكل منهما⁴.

هذه الصورة من عيب عدم الاختصاص البسيط نادرة الحدوث من الناحية العملية، والسبب في ذلك يعود إلى أن جميع السلطات والهيئات الإدارية داخل الدولة تعرف حدود اختصاصها الإقليمي وتلتزم به⁵، وبالنتيجة فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بحالة الأفراد الذين يغيرون محل إقامتهم إلى مكان آخر بدون إشعار الإدارة، ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول في حين أن الاختصاص يعود للسلطة الإدارية التي يتبعها محل الإقامة الجديد⁶.

من بين التطبيقات القضائية القليلة لصورة عدم الاختصاص المكاني نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Baudouin إذ قضى بأن اللجنة الجهوية لنقابة مهنية باتخاذها لقرار إداري يعود للاختصاص الإقليمي لمقاطعة أخرى قد أصابت قرارها بعدم الاختصاص المكاني وبالنتيجة أبطل القاضي الإداري هذا القرار⁷.

وفي قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 19 فيفري 2001 بمناسبة قضية تتلخص وقائعها وإجراءاتها في قيام بلدية البويرة بهدم المحل التجاري للسيد (ق.ع)، فرجع هذا الأخير دعوى ضد قرار

1- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الادارية طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 184-185.

2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 434.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 55.

4- المرجع نفسه، ص 55.

5- LEGRAND André, op.cit, p 38, n°179.

6- الطماوي سليمان، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 631.

7- C.E, 3 mai 1948, Baudouin, Rec CE, p 110.

البلدية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة التي رفضت الدعوى لعدم التأسيس، فرجع السيد (ق.ع) استئنافاً ضد قرار الغرفة الإدارية أسسه على أنه يملك بطاقة الحرفي لممارسة تجارة المواد التقليدية والزخرفة على حافة الطريق الوطني الرابط بين البويرة وقسنطينة على قطعة أرض مملوكة له وأنجز فوقها محل تجاري بناء على رخصة مسلمة له من قسم الهياكل الأساسية والتجهيز للولاية، جاء في القرار:

« حيث أن المستأنف كان يُمارس تجارة المواد التقليدية على حافة الطريق الوطني رقم 5 عندما أقدمت بلدية البويرة على توقيف نشاطه وتهديم محله، حيث أن المستأنف يؤكد على أنه يمارس نشاطه فوق إقليم بلدية عين الترك التي منحت بطاقة الحرفي وله سجل تجاري والتصريح بالوجود يحمل عنوان "الزبوجة عين الترك" وكذلك تقرير مصالح الهياكل الأساسية والتجهيز الصادر عن ولاية البويرة يؤكد أن الموقع تابع لبلدية عين الترك، حيث أنه متى كانت هذه الوثائق تثبت أن موقع المحل التجاري تابع لإقليم بلدية عين الترك، وأن بلدية البويرة تؤكد أنها قامت بالفعل بالتهديم، فإن العمل الذي قامت به البلدية خارج إقليمها يعتبر عملاً عدوانياً يستوجب مسؤوليتها، مما يتعين معه إلغاء القرار المستأنف»¹.

يلاحظ في هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة لم يذكروا بالتحديد عيب عدم المشروعية الذي أصاب القرار الإداري، لكن يمكن استنتاج ذلك من العبارة الواردة في منطوق القرار "محل تجاري خارج إقليمها" فهذا يعني عيب عدم الاختصاص المكاني، لكن من جهة أخرى يلاحظ أن منطوق القرار استعمل عبارة "يعتبر عملاً عدوانياً" بمعنى أنه يشكل اعتداء مادي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، لكن مجلس الدولة لم يصل إلى هذه النتيجة واكتفى بالتصريح بإبطال القرار الإداري وهذا موقف صحيح وسليم من الناحية القانونية للقاضي الإداري لأن القضية تتعلق بعيب عدم اختصاص بسيط ناتج عن مخالفة الضوابط المكانية لركن الاختصاص.

رغم أنه من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن إصدار جهة إدارية لقرار إداري يدخل في نطاق الاختصاص المكاني لسلطة إدارية أخرى يُشكل عيب عدم اختصاص بسيط ويؤدي بالتالي إلى بطلان القرار، إلا أن جسامه عدم المشروعية قد تحول عيب عدم الاختصاص المكاني إلى عيب جسيم إذ يقول في هذا الشأن الأستاذ عدنان عمرو: « أنه في حالة عدم وجود اتصال ترابي بين السلطتين الإداريتين من شأنه أن يؤدي إلى تداخل الاختصاص، فمثل هذا القرار يُعد من قبيل اغتصاب السلطة نظراً

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 000200، مؤرخ في 19 فيفري 2001، فهرس رقم، 78 (قرار غير منشور)، مذكور سابقاً.

لجسامة المخالفة»¹، وهذا ما أشار إليه الأستاذ Jean WALINE بالقول أن عدم الاختصاص المكاني يظهر في حالة تداخل الاختصاصات بين السلطات الإدارية المتجاورة من الناحية الإقليمية².

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 104.

2- WALINE Jean, op.cit, p 660.

الختامة

اتضح لنا من خلال دراسة موضوع رقابة القاضي الإداري على ركن الاختصاص في القرار الإداري مدى أهمية هذه الرقابة ومكانتها الكبيرة في دعوى الإلغاء، إذ تنطوي على العديد من الإشكالات خصوصا بالنسبة للقاضي الجزائري سواء من ناحية المجال الذي تغطيه هذه الرقابة أو ممارسة القاضي لسلطاته في مواجهة عيب عدم الاختصاص.

وقد تمكنا في هذه الدراسة من الوصول إلى جملة من النتائج تم تدعيمها بجملة من الاقتراحات، والمتمثلة في الآتي:

1- أن مصادر ممارسة الاختصاصات الإدارية مضبوطة بشكل واضح ودقيق وهذا تقاديا لبروز ظاهرة التنازع في الاختصاص، هذه المصادر تتنوع وتختلف في الدرجة والقيمة القانونية بحسب درجة ومنزلة الجهة الإدارية التي تنظمها، إذ تشكل النصوص القانونية على اختلاف درجاتها دستورية وتشريعية وتنظيمية المصدر الرئيسي لممارسة الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية، وفي حالة غياب النصوص القانونية يمكن أن تشكل المبادئ العامة للقانون التي كرسها الاجتهاد القضائي مصدرا لممارسة الاختصاص.

يلاحظ أن المصادر المباشرة لركن الاختصاص لا تطرح أي إشكال في خصوص خضوعها لرقابة القضاء الإداري باستثناء الاختصاصات المستمدة من السلطة التنظيمية المعترف بها لرئيس الجمهورية والوزير الأول، إذ نجد أن القاضي الإداري الجزائري يتعامل مع المراسيم التنظيمية رئاسية كانت أم تنفيذية على أساس أنها تتدرج ضمن طائفة أعمال السيادة وبالتالي تخرج عن نطاق الخضوع للرقابة القضائية، رغم أن هذه الأعمال تعتبر حسب المعيار الشكلي قرارات إدارية وهذا لصدورها عن جهة إدارية، وهو ما جعل القضاء الإداري الفرنسي والمصري يخضع المراسيم التنظيمية لرقابته رافضا اعتبارها من أعمال السيادة.

كما أن المبادئ العامة للقانون تشكل مصدرا مهماً لركن الاختصاص لأن احتمال وجود نقص أو قصور في النصوص القانونية يبقى وارداً، فالتنظيم الحسن للمرافق العامة يتطلب الاعتراف للرئيس الإداري بممارسة سلطته الرئاسية حتى ولو لم ينص عليها في القانون، زيادة على أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام تُبرر الاعتراف للإدارة بممارسة اختصاصات واسعة أثناء حالات الظروف الطارئة. وعليه فوجود مثل هذه المصادر لا يعطي الحق للأفراد في التحجج بممارسة الإدارة لاختصاصات لا تجد لها سند في القانون لأن هذه المصادر تشكل مبادئ عامة متفق عليها في الفقه والقضاء، لكن الإدارة حتى في اعتمادها على هذه المصادر فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري.

2- أن المصادر غير المباشرة لركن الاختصاص تتمثل أساساً في أنظمة التفويض الحلول والإنبابة، هذه الأخيرة وجدت لضمان استمرارية عمل المرافق العامة والعمل على ضمان تقديم الخدمات العمومية بالسرعة والفعالية المطلوبة، والذي من الممكن أن تنجر عن توقفها نتائج سلبية خصوصاً إذا كان صاحب الاختصاص يتمتع بسلطة التقرير ويحتل رتبة إدارية مهمة. يلاحظ في هذا الشأن مدى التشدد الكبير من طرف القاضي الإداري في خصوص شروط ممارسة هذه الأساليب وهذا راجع لسببين رئيسيين: الأول أن عدم ضبط هذه الأساليب يؤدي من دون شك إلى الفوضى في الجهاز الإداري وهذا ما يتنافى مع مبدأ التنظيم الإداري والتسيير الجيد للإدارة العمومية، والثاني أن مخافة القواعد والشروط التي تضبط ممارسة هذه الأساليب تشكل سبب رئيسي للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية.

3- أن رقابة القاضي الإداري للعناصر التي يتكون منها ركن الاختصاص تهدف للتأكد من احترام السلطات الإدارية لجميع الضوابط التي ينص عليها القانون، إذ أن القرار الإداري حتى يكون صحيحاً من ناحية الاختصاص لا بد أن يصدر عن السلطة الإدارية التي اعترف لها القانون بالقدرة على مباشرة الاختصاص، وفي نطاق الأعمال والتصرفات التي يمكن لها أن تصدر بشأنها قرارات إدارية، كما يجب عليها أن تمارس اختصاصاتها خلال المدة الزمنية التي نص عليها القانون وضمن النطاق الإقليمي الذي تبسط عليه سلطاتها.

لكن الملاحظة الأساسية في هذا الخصوص هي أن القاضي الإداري قد يخرج في بعض الحالات عن مقتضيات عناصر ركن الاختصاص فيسمح بالنتيجة للإدارة يتجاوزها، وتبرير هذا الموقف يرجع بالأساس إلى تغليب القاضي الإداري للمصلحة العامة وإعطاء الفاعلية المطلوبة للنشاط الإداري.

4- يظهر دور القاضي الإداري كذلك من خلال الرقابة على الطريقة التي تمارس بها الإدارة اختصاصاتها، فيمكن أن تمنح النصوص القانونية للإدارة سلطة تقديرية واسعة في عملية اتخاذ قراراتها كما يمكن أن يكون اختصاصها في هذا المجال مقيداً. لكن ركن الاختصاص في حقيقة الأمر لا تتمتع فيه الإدارة بأية سلطة تقديرية بمعنى أنها تكون دائماً في وضعية اختصاص مقيد مع كل ما يترتب عن هذا الاعتبار بالنسبة لرقابة القاضي الإداري والمدى الذي تصل إليه، والملاحظ في هذا المجال أن القضاء الإداري الجزائري لم يصل بعد لتبني الأساليب الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية والاختصاص المقيد كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، إذ

تعتبر رقابته في هذا الشأن رقابة محتشمة رغم أن التطور الحاصل في الأنظمة القضائية المقارنة والتي يمكن أن تسمح له باستتباب وتطبيق الحلول المناسبة في هذا الشأن.

5- عدم نص المشرع الجزائري على عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري ومنها عيب عدم الاختصاص سواء في القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة أو في ق.إ.م.إ، إذ يلاحظ أن المشرع الجزائري ساير نظيره الفرنسي عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية والتي نصت صراحة على حالات رفع دعوى الإلغاء، ولا ندرى هل هذا مجرد تقليد أعمى لما هو موجود في التشريع الفرنسي أم هو تكريس لخصوصية معينة في النظام القضائي الجزائري!

لأن الوضع وإن كان مفهوماً ومنطقياً في التشريع الفرنسي، إذ لا يحتاج القاضي الإداري هناك لنص قانوني يحدد له حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية لأنه هو من ساهم في ابتكارها وتطوير طرق الرقابة عليها حتى قبل تدخل المشرع، فإن الوضع لا ينطبق تماماً بالنسبة للقاضي الجزائري والدليل على ذلك عدم تفصيل هذا الأخير في منطوق الأحكام والقرارات القضائية لحالات عدم المشروعية التي تشوب القرارات الإدارية والاعتماد على عبارات عامة مثل عبارة "الإلغاء لتجاوز السلطة" أو "مخالفة القانون" وهي مصطلحات واسعة تشمل جميع حالات عدم المشروعية، وهذا ما يفرض على كل باحث ومهتم التعمق في إجراءات وحيثيات الأحكام القضائية لاستتباب السبب الحقيقي لإبطال القرار الإداري، كما أن هذا الوضع لا يخدم أطراف المنازعة الإدارية أنفسهم والذين يبقى لديهم سبب إبطال القرار مجهولاً وهذا ربما لا يساهم في تعزيز الثقة بأحكام القضاء.

6- أن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، هذا الاعتبار يفسر لنا صرامة وتشدد القاضي الإداري في تعامله مع هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية، وذلك راجع لكون القانون العام يبنى كلية على فكرة الاختصاص كما أن السمة المميزة للدولة الحديثة أنها تقوم على مبدأ تقسيم العمل وتوزيع الاختصاصات الإدارية.

إن اعتبار الدفع المتعلق بعيب عدم الاختصاص من النظام العام غير مكرس في النصوص القانونية بل أن مسألة تكريسه في إطار المنازعة الإدارية ترجع للدور الإيجابي للقاضي الإداري، ولهذا ولذا فإن هذا الأخير ملزم بإثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، كما بإمكان الطاعن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص أمام مجلس الدولة إن لم يسبق له الدفع به أمام المحكمة الإدارية دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة، وهذا ما يبرز الأهمية العملية الكبيرة التي يحتلها عيب عدم الاختصاص على مستوى الخصومة القضائية إذ يبقى للطاعن الحق في إثارة هذا الدفع حتى في

مرحلة الاستئناف، رغم أن هذا الاحتمال صعب التحقق من الناحية العملية لأن القاضي الإداري وكما سبقت الإشارة إليه ملزم بإثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه زيادة على أهمية هذا الدفع من الناحية العملية في حسم النزاع في بداية الخصومة القضائية.

7- أن القاضي الإداري له موقف متشدد في مسألة قيام الإدارة بتصحيح عيب عدم الاختصاص من خلال رفض هذا الإجراء، لأن هذا التصحيح يمس بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الحقوق المكتسبة. لكن القاضي الإداري في المقابل أجاز للجهة الإدارية المختصة أن تصدر القرار الإداري بصفة ابتدائية هذا القرار لا يكون نافذا إلا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور القرار المشروب بعدم الاختصاص، هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن في فرنسا ومصر.

لكن القضاء الإداري المصري تراجع عن هذا المبدأ وسمح للإدارة بإجازة عيب عدم الاختصاص رغم الانتقادات الفقهية الكبيرة التي واجهت هذا التحول. أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري- ومن خلال القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع- فإنه يظهر بأنه ليس له موقف واضح بهذا الخصوص لأنه ببساطة لم يتعرض لقاعدة عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص سواء بتكريسها أم باستبعاد تطبيقها.

8- أن القاضي الإداري يلجأ من أجل تجاوز وتغطية عيب عدم الاختصاص إلى تطبيق معاييرين أساسيين هما: معيار الظرف الاستثنائي ومعيار الموظف الفعلي، إذ قد تحدث ظروف طارئة وغير عادية تجبر الإدارة على التصرف بالسرعة والفعالية المطلوبة لمواجهة هذا الوضع، الأمر الذي يجبرها على التحلل مؤقتا من القواعد القانونية المطبقة في الظروف العادية، وأهم أثر ينتج عن وجود مثل هذه الظروف - والذي ينعكس بشكل كبير على قواعد الاختصاص - هو تطبيق القاضي الإداري لمشروعية خاصة بالحالة الاستثنائية تسمح بتجاوز وتغطية عيب عدم الاختصاص، يظهر هذا من خلال معيارين أساسيين هما:

معيار الظرف الاستثنائي الذي يسمح للإدارة بتجاوز قواعد الاختصاص، حيث أجاز القاضي الإداري القرارات والإجراءات المتخذة في ظل حالة الظروف الاستثنائية واعتبرها قرارات صحيحة رغم مخالفتها لقواعد الاختصاص وهذا مراعاة لمبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واستمرار والحفاظ على الأمن العام داخل المجتمع.

معيار الموظف الفعلي الذي يسمح بإمكانية تدخل شخص عادي لا يحمل أية صفة إدارية في القيام بمهام الوظيفة الإدارية ويصدر قرارات إدارية، حيث ولاعتبارات تتعلق بحماية الغير الذين

اعتمدوا على ما يظهره هذا الفرد من مظاهر الموظف العام فقد سمح القاضي الإداري بإضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الفعلي وهذا في الظروف العادية، كما يمكن أن يطبق هذا المعيار في الظروف الاستثنائية من أجل ضمان عمل وسير المرافق العامة.

9- أن فعالية القاضي الإداري تظهر من خلال السلطات التي يحوزها لتقرير الجزاء المناسب لعيب عدم الاختصاص، إذ يظهر هذا الجزاء في صورة تقرير انعدام القرار الإداري في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم. إن عملية التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل عملية صعبة جدا تضاربت بشأنها النظريات والآراء الفقهية، لكن المعيار الأنسب والأكثر عملية هو ذلك الذي يقوم على أساس استقراء أحكام وقرارات القضاء الإداري لتقرير حالات الانعدام دون الاعتماد على المعايير والنظريات الفقهية الجامدة لأن هذه الأخيرة طرحت لجمع حالات الانعدام تحت معيار واحد فكان ذلك سبباً في عجز هذه النظريات على أن تشمل وتبرر كل حالات الانعدام.

10- تتركز معظم حالات الانعدام في العيب الملازم لركن الاختصاص في القرار الإداري، إذ تعتبر حالة اغتصاب السلطة هي المثال الواضح والنموذجي لفكرة الانعدام و هذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري منذ زمن بعيد، ويتجسد اغتصاب السلطة في ثلاثة صور رئيسية هي: حالة اغتصاب الوظيفة الإدارية وحالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية وأخيرا حالة اعتداء الإدارة على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة.

مع ملاحظة في هذا الخصوص للتوسع الشديد والمبالغ فيه من طرف القضاء الإداري المصري في فكرة اغتصاب السلطة، إذ اعتبر القرار منعدمًا في حالات يكاد يجمع الفقه على كونها من قبيل حالات عدم الاختصاص البسيط، لكن تجب الإشارة في هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسي وحسب اتجاهه القضائي في السنوات الأخيرة ذهب إلى الحد من فكرة اغتصاب السلطة على اعتبار أن الحدود الفاصلة بين اختصاص السلطات الثلاث غير قاطعة وكثيرا ما تتداخل فيما بينها.

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإن ما يلاحظ في هذا الخصوص أن معظم الحالات التي عالجها والتي يمكن أن تندرج ضمن فكرة الانعدام في القرار الإداري تتعلق بحالة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية، غير أنه لا يصحح بفكرة الانعدام بصورة دقيقة زيادة على تكرسه لاجتهاد قضائي مناقض لما هو مستقر عليه في فرنسا ومصر، إذ اعتبر أن صدور القرار من الإدارة مُعتدبة على اختصاص السلطة القضائية بمثابة عدم اختصاص بسيط ورتب على ذلك بطلان القرار الإداري فقط وليس التقرير بانعدامه، كما اعتبر من جهة مقابلة أن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة

إدارية أخرى حالة تؤدي إلى الحكم على القرار الإداري بالانعدام رغم أن الفقه لم يستقر حول شروط تطبيق هذه الحالة هل هي تدخل ضمن حالة اغتصاب السلطة أم مجرد عدم اختصاص بسيط !

11- يظهر تميز القرار الإداري المنعدم من خلال النتائج التي يترتبها والتي تمثل خروجاً عن القواعد العامة للمنازعات الإدارية المطبقة في شأن القرارات الإدارية، إذ يؤثر القرار المنعدم على ثلاثة مستويات بالنسبة للأفراد، الإدارة وأخيراً بالنسبة للقضاء.

بالنسبة للأفراد: يظهر أهم أثر للقرار المنعدم في إمكانية مقاومة تنفيذ هذا القرار وذلك عندما تريد الإدارة مباشرة تنفيذه والذي يشكل حالة اعتداء مادي، إذ ظهر في الفقه اتجاه يجيز مقاومة الأفراد للقرار المنعدم على أساس أنه يعتبر غير موجود ولا يترتب أي أثر ومن حق الأفراد أن يتحرروا من واجب الطاعة المفروض عليهم اتجاه القرارات الإدارية الأخرى، وهذا على أساس أن المشرع قد سمح للموظف العام أن يتحرر من واجب الطاعة بالنسبة للقرار المنعدم وبالنتيجة يمتنع عن تنفيذ مثل هذا القرار، هذه الحالة يكون تطبيقها أوضح بالنسبة للفرد العادي نظراً لما ينطوي عليه مثل هذا القرار من مخالفة جسيمة وصارخة للقواعد القانونية.

بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأنه ليس من المعقول منح الأفراد إمكانية مراقبة شرعية القرارات الإدارية وتمييز القرار الباطل عن القرار المنعدم وبالنتيجة منحهم الحق في مقاومة تنفيذ القرار المنعدم دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للطعن فيه حسب الإجراءات القانونية، لأن الحكم القضائي بتقرير انعدام قرار إداري معين هو الذي يؤسس ويعطي شرعية لعدم احترام الأفراد لهذا القرار ومقاومته تنفيذه، هذا الرأي الأخير يبدو أنه هو الاتجاه الصحيح في الموضوع.

بالنسبة للإدارة: تظهر نتائج القرار الإداري المنعدم من خلال النقاط التالية:

- عدم جواز تصحيح القرار الإداري المنعدم وهذا بإجازته من طرف السلطة الإدارية المختصة لأنه قرار منعدم ولا وجود قانوني له، عكس القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص البسيط والذي أجاز القضاء المصري تصحيحه.

- عدم تقييد الإدارة بمدة معينة لسحب القرار الإداري المنعدم، وذلك لأن هذا القرار كواقعة مادية لا ينشأ آثار قانونية كالقرارات الصحيحة والمشروعة فلا تنقيد الإدارة في سحبه بأي ميعاد ويجوز بالتالي سحبه في أي وقت على خلاف ما هو مقرر في القواعد العامة. وحسب الرأي الراجح في الفقه والقضاء فإن الإدارة ملزمة بسحب القرار المنعدم وإزالة مختلف الآثار التي ترتبت عليه، إذ نجد أن سلطتها في هذا المجال مقيدة ولا تتمتع في ممارستها بأية سلطة تقديرية ويجوز بالتالي سحب القرار

الإداري سواء بواسطة الجهة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره أو الجهة التي أصدرته بالخروج الصارخ عن قواعد الاختصاص.

- تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم يجعلها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي، ورغم أن هذه الفكرة منتقدة لأنها تخطئ بين القرار الإداري منظور إليه في ذاته وبين إجراءات تنفيذه، لأن الاعتداء المادي يتطلب المباشرة في إجراءات التنفيذ المادية ولا يتصور قيامه دون وجود نشاط مادي تقوم به الإدارة ويعتبر شرطاً لتحقيق الاعتداء المادي، لأنه توجد بعض القرارات تحمل طابع التنفيذ المادي بمجرد صدورها والتي تؤدي إلى وجود الاعتداء المادي إذا كانت من القرارات المنعقدة. وعليه يمكن لأصحاب المصلحة الطعن مباشرة ضد قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه بذاته وليس عن القرار الإداري المنعدم الذي لا تنتج عنه أي آثار قانونية وتتعهد آثاره من الأصل.

- المسؤولية عن القرار الإداري المنعدم تكون دائماً ثابتة في حق الإدارة التي أصدرته، لأنه يمثل خروجاً صارخاً عن قواعد المشروعية مما يبرر للأفراد أصحاب المصلحة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها لهم.

بالنسبة للقضاء: تظهر نتائج القرار الإداري المنعدم بشكل واضح ومتميز بالنسبة للقاضي الإداري، إذ أن هذه النتائج في الحقيقة هي التي تدفعه لتطبيق أحكام نظرية القرار المنعدم. ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

- يؤثر القرار المنعدم في الاختصاص القضائي، إذ يجوز الحكم بتقرير انعدام القرار الإداري سواء من طرف القاضي الإداري أو القاضي العادي، والرأي الراجح الذي يتفق مع اجتهاد مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية أن هذا الاختصاص ينحصر للقاضي الإداري خصوصاً بعد السلطات التي أصبح يحوزها هذا الأخير في مواجهة الإدارة لاسيما سلطة توجيه الأوامر، والتي سمحت له بأن يكون أكثر فعالية من القاضي العادي في حماية الحقوق والحريات الفردية، وهذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى القول بتجاوز المبدأ التقليدي القائل بأن: " القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للحريات والحقوق الفردية " .

- لا يتقيد الطاعن في دعوى تقرير الانعدام بالميعاد القانوني الذي يعتبر شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، فيجوز رفعها في أي وقت نظراً لأن القرار المنعدم لا تترتب عليه حقوق أو مراكز قانونية ولا يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها القرار الإداري، فنظرية الانعدام في الواقع هي تجسيد لسياسة قضائية يهدف

من خلالها القاضي الإداري للوصول إلى قبول الطعن القضائي وقبول النظر في دعوى تقرير الانعدام خارج الآجال القانونية لدعوى الإلغاء.

لكن هناك من الفقه من يرى بأنه ليس من المعقول أن تبقى آجال الطعن في القرار الإداري المنعدم بدون تحديد، فليس من المعقول أن تتقادم دعوى التعويض عن القرار الإداري المنعدم في حين أن القرار المنعدم نفسه يكون قابلاً للإبطال في أي وقت، لذلك يجب تطبيق القواعد العامة وجعل دعوى تقرير الانعدام محددة ب خمسة عشر (15) سنة.

وباعتبار أن شرط الميعاد في دعوى الإلغاء يعتبر من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته فإن تطبيق ميعاد آخر لم ينص عليه المشرع يعتبر خروجاً عن قواعد المشروعية، ولهذا اقترح بعض الفقه أن ينص المشرع على تحديد ميعاد للطعن في القرار الإداري المنعدم. لكن القول بأن القاضي الإداري طبق ميعاد لم ينص عليه المشرع يصدق فقط على دعوى إلغاء القرار الإداري التي نص مثلاً المشرع الجزائري على ميعاد رفعها من خلال المادة 830 من ق إ م إ، أما دعوى تقرير انعدام القرار الإداري فهي بالأساس دعوى قضائية أنشأها القاضي الإداري لاعتبارات وظيفية بحتة ولا يكمن القول بأنه تجاوز حدود اختصاصه وطبق ميعاد لم ينص عليه المشرع.

- يعفى الطاعن في دعوى تقرير الانعدام من القيام بإجراء التظلم الإداري المسبق، لأنه من غير المنطقي التظلم من قرار يُعتبر منعدماً ومجرد عمل مادي، فليس من المعقول والمنطقي إعفاء الطاعن من شرط الميعاد دون إعفاءه من شرط سابق عليه وهو التظلم الإداري فهذا الإجراء مطلوب فقط في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية العادية دون القرارات المنعدمة.

- انعدام القرار الإداري يبرر طلب وقف تنفيذه دون النظر في مدى توافر الشروط القانونية المطلوبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية من ضرورة توافر عنصر الاستعجال وأن يكون إجراء وقف التنفيذ وقتياً ورفع دعوى في الموضوع أو وجود تظلم إداري، وهذا نظراً لكون القرار المنعدم يبرر بذاته توافر حالة الاستعجال لأنه يأخذ حكم العمل المادي وهو غير قابل للتنفيذ الجبري على الأفراد، فإذا قامت الإدارة بتنفيذ هذا القرار يصبح هذا التنفيذ غير مشروع، وعليه فقد استقر القضاء على أن انعدام القرار الإداري يبرر بذاته طلب وقف تنفيذه دون النظر في توافر شروط وقف التنفيذ بمعنى أن الانعدام وحده يكفي لتأسيس الطلب المستعجل لإزالة آثار هذا القرار.

- الدعوى التي ترفع ضد القرار الإداري المنعدم هي دعوى بتقرير الانعدام وليس بإلغاء القرار الإداري، فهذا الأخير ولد ميتاً ومنعدماً فلا محل للحكم بإلغائه وذلك لأن الحكم بالإلغاء هو الذي يُعدم

القرار غير المشروع أما القرار المنعدم فهو منذ البداية ولد منعداً ولا محل للحكم بإلغائه لأن الحكم بالإلغاء يفترض حياة القرار المحكوم بإلغائه قبل النطق بالحكم.

لكن في حقيقة الأمر هذا مجرد فارق شكلي إذ في كلتا الحالتين فإنه ينتج عن الحكم القضائي زوال القرار بأثر رجعي واعتباره كأن لم يوجد أصلاً، لكن الفارق الجوهرى بين الحالتين يكون قبل صدور قرار الإلغاء أو تقرير الانعدام وليس بعده، لأنه إذا لم ترفع الدعوى بإلغاء القرار غير المشروع خلال المواعيد القانونية المحددة فإن القرار الإداري الباطل يترتب آثاره شأنه في ذلك شأن القرار الصحيح أما القرار المنعدم فلا يترتب أية آثار قانونية مهما طال عليه الزمن.

إن القاضي الإداري الجزائري ليس له موقف حاسم وثابت في شأن تطبيق نظرية الانعدام في القرار الإداري، فحتى في الحالات النادرة التي طبق فيها هذه النظرية -وهي حالات وكما سبق التعليق عليها لا تتصل في الحقيقة بفكرة الانعدام- فهو أشار فقط إلى الحكم بانعدام القرار الإداري ولم يتم بتكريس مختلف الآثار المترتبة على الحكم بالانعدام، وذلك لأن هذه النتائج هي في الحقيقة جوهر وأساس لجوء القاضي الإداري لتطبيق هذه النظرية.

هذا الوضع يعتبر في الحقيقة قصوراً من جانب القاضي الإداري الجزائري في ممارسة وظيفته الاجتهادية، كما لا يسمح باستنتاج موقفه في هذا الموضوع، فكان عليه أن يصل في أحكامه إلى مناقشة كل النتائج المترتبة على فكرة الانعدام وعدم الاكتفاء بالتصريح بانعدام القرار الإداري بدون تفعيل للنتائج المترتبة عنه. إن هذه الوضعية لا تساهم بنهاية الأمر في إرساء قضاء إداري وطني متميز المعالم ومسائر للتطورات الحاصلة في الأنظمة القضائية الأجنبية.

12- يحكم القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط عندما يقع الاعتداء على اختصاصات السلطات الإدارية فيما بينها، وهذا من خلال تجاوز حدود الاختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني، وهذه هي الحالة الغالبة لعيب عدم الاختصاص والأكثر تطبيقاً من الناحية العملية.

بغرض الإلمام بموضوع رقابة القاضي الإداري لركن الاختصاص ويهدف معالجة النفاثات التي ظهرت خصوصاً على مستوى القضاء الإداري الجزائري يمكننا تقديم بعض الاقتراحات والحلول نوجزها في النقاط التالية:

1- ضرورة الاهتمام بالتكوين القانوني الجيد للموظف العمومي على مستوى جميع الجهات الإدارية خصوصاً من يملك سلطة التقرير واتخاذ القرارات الإدارية، وهذا حتى نضمن لكل موظف التصرف في

نطاق الاختصاصات التي منحها له القانون وبالنتيجة الامتناع عن ممارسة ما يخرج عن هذه الحدود ويدخل ضمن اختصاصات جهات إدارية أخرى، لهذا يجب على الموظف العمومي أن يتأكد جيدا من الصلاحيات والاختصاصات المنوطة به قبل الإقدام على إصدار القرار الإداري، فالمشرع يوزع الصلاحيات القانونية بين مختلف الجهات الإدارية بدقة ولغاية محددة.

2- نناشد المشرع الجزائري إصدار نص قانوني ينظم ممارسة أساليب التفويض والإنابة والحلول، وذلك بتحديد الحالات والشروط القانونية المترتبة على وجود وتطبيق مثل هذه الأساليب، وذلك على اعتبار أن الواقع العملي أثبت أن مخالفة قواعد ركن الاختصاص كثيراً ما تكون بسبب سوء تطبيق هذه الأساليب.

3- ضرورة أن يساير القاضي الإداري الجزائري آخر ما ابتكره القضاء الإداري المقارن في مسألة الرقابة على الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة وعدم الاكتفاء بالأساليب التقليدية، لما لهذه التقنيات من فعالية في حماية النشاط الإداري والحقوق والحريات العامة على حد سواء.

4- يجب على القاضي الإداري الجزائري أن يكرس في أحكامه وقراراته جميع النتائج التي تترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، نظراً لما لهذا الدفع من نتائج بالغة الأهمية على سير الخصومة القضائية.

5- المطلوب من القاضي الإداري الجزائري إيداء وتوضيح اتجاهه في مسألة التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص، من خلال تكريس ما هو مستقر عليه في الاجتهاد القضائي المقارن وعدم الاعتراف بالتصحيح اللاحق الذي تقوم به الإدارة، لما في ذلك من مساس بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الحقوق المكتسبة.

6- يجب على القاضي الإداري الجزائري أن يحدد الأثر الناتج عن وجود حالة الظرف الاستثنائي والموظف الفعلي كتقنيات قضائية ينتج عنها تغطية عيب عدم الاختصاص، وهذا مراعاة لفكرة المصلحة العامة وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واستمرار.

7- يجب على القاضي الإداري الجزائري أن يكرس بشكل جيد التفارقة بين الحالات التي تؤدي إلى تقرير انعدام القرار الإداري وبين الحالات الأخرى التي تؤدي فقط إلى مجرد الحكم بالبطلان، وهذا نظراً للاختلاف الكبير في النتائج المترتبة عن كلا الحالتين خاصة بالنسبة للنتائج المتميزة التي يربتها القرار الإداري المنعدم.

8- يجب على القاضي الإداري الجزائري أن يهتم جيدا بالصياغة اللغوية للقرارات والأحكام التي يصدرها، وتحديد نوعية العيب الذي يشوب القرار الإداري والذي يؤدي إلى الحكم عليه بعدم المشروعية وعدم الاكتفاء بالصياغة العامة وذكر عبارة " تجاوز السلطة " التي تشمل مختلف عيوب عدم المشروعية، وهنا يمكن أن نقدم اقتراحا للمشرع الجزائري بأن يقوم بإضافة مادة 9 مكرر في القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة أو إضافة مادة 801 مكرر من ق.إ.م.إ. تتص صراحة على مختلف عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري وهذا أسوة ببعض التشريعات العربية، لكي يصبح القاضي الإداري مجبراً على ذكر العيب الذي على أساسه بنى حكمه وكان سببا في إبطال القرار الإداري.

9- تكوين قاضي إداري متخصص يكون في مقدوره التحكم في المنازعة الإدارية، التي تتطلب تكوين عالي ودراسة معمقة تقتضي الإطلاع على تجارب الأنظمة القضائية المقارنة من أجل ابتكار الحلول القضائية التي تتماشى والصفة الإنشائية للقضاء الإداري، وهذا حتى يستطيع الوصول بأحكامه وقراراته لتكريس ما هو موجود على مستوى القضاء المقارن أو تقديم ما هو أحسن من ذلك، لأن الهدف البعيد من ذلك هو الوصول لإرساء قضاء إداري وطني متميز وله مكانة بارزة بين الأنظمة القضائية المختلفة.

على أساس النتائج والاقتراحات المقدمة واعتبارا من أن دور القاضي الإداري يختلف كلياً عن دور القاضي المدني فإن مساهمته في بناء النظام القانوني لركن الاختصاص في القرار الإداري كبيرة ومعتبرة، كما أن سلطاته في رقابة مشروعية هذا الركن تظهر بصورة فعالة وقوية جداً. فإذا كانت جرأة وقوة القاضي الإداري في الأنظمة القضائية المقارنة قد أوصلته إلى إقامة توازن دقيق بين حقوق وحرريات الأفراد من جهة وضمان فعالية النشاط الإداري من جهة أخرى رغم صعوبة هذه المهمة، فإننا ننتظر الكثير من القاضي الإداري الجزائري في هذا الشأن خصوصا أن النصوص القانونية أعطته المكنة لاستعمال سلطات واسعة في سبيل تحقيق هذا التوازن. أتمنى في الأخير وفي ختام هذه الملاحظات والاقتراحات أن يولي القاضي الإداري الجزائري الاهتمام أكثر بعملية الرقابة القضائية التي يمارسها على القرارات الإدارية بهدف المساهمة في ترقية العمل القضائي وإرساء دعائم المشروعية.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب. س. ن.
- 2- أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 3- أبو العينين محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، دار أبو المجد، القاهرة، 2007.
- 4- _____، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي دراسة تحليلية وفقهية لأحكام فتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرارات الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 5- _____، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، نهاية القرارات الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 6- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 7- _____، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط الخامسة، دار هومة للنشر لتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 9- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 10- الجبوري محمود، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 1997.
- 11- الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 12- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب. س. ن.
- 13- الشاعر رمزي طه، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة عين شمس، 1988.

- 14- الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- 15- الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 16- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.
- 17- _____، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، ط السابعة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1996.
- 18- _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، طبعة مزيدة و منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 19- العبادي محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، ج الأول، مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 20- النعيمي أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 21- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 22- _____، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 23- _____، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 24- بوفلجة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد دراسة مقارنة، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2010.
- 25- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 26- _____، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012.
- 27- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 28- بوقفة عبد الله، آلية تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005.

- 29- حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008.
- 30- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 31- حلمي محمد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 32- حماده عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 33- حماده محمد أنور، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 34- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، بدون دار نشر، 2003.
- 35- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1992.
- 36- _____، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 37- _____، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 38- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 39- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 40- عباس عمار، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 41- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 42- _____، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 43- _____، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- 44- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 45- _____، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 46- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 47- عصفور سعد، خليل محسن، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.س.ن.
- 48- عمرو عدنان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 49- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 50- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 51- فتح الباب عليوة مصطفى، القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 52- _____، البطلان والانعدام في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة مصر والدول العربية، دار سعد سمك للطباعة والنشر، القاهرة، 2014.
- 53- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 54- فودة رأفت، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 55- فودة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 56- _____، الخصومة الإدارية بطلان وانعدام وسحب القرار الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 57- كامل نبيلة عبد الحليم، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 58- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 59- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 60- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد للنشر، 2004.

- 61- ليله محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
- 62- مارسو لونغ، بروسير فيل، غي بريان، بيار دلفولفيه، برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- 63- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 64- _____، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 65- _____، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 66- محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 67- محمد عبد الكريم شريف، القرار المنعدم دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 68- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 69- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء شروط القبول أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 70- _____، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.س. ن.

71- مهنا محمد فؤاد، القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، مطبعة نصر، القاهرة، 1957.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005.
- 2- بشار جميل يوسف، التفويض في الاختصاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1979.

- 3 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 4- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 7- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 8- مسلمي عاطف نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 2- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية و الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.
- 3- بن سرية سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير (بموجب قانون رقم 08-19) دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010.
- 4- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

- 5- تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- 6- خالف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012.
- 7- خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- 8- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 9- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 10- سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008.
- 11- شاشوه عمر، في مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 12- عبد الله بن أحمد بن محمد الشريف، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
- 13- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 14- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

- 15- مخشاف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- 16- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
- 3- المقالات:**
- 1- أحمد إسماعيل، « أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 20، العدد الأول، 2004، ص ص 7-45.
- 2- أحمية هنية، « عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة - »، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، 2008، ص ص 49-64.
- 3- أديب إبراهيم حارث، « الظروف الاستثنائية وأثرها في الحريات الشخصية »، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 31، 2007، ص ص 233-265.
- 4- أسود محمد الأمين، « سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية »، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، مجلة تصدر عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، السنة الرابعة، العدد 3، أكتوبر 2011، ص ص 65-92.
- 5- الدبس عصام علي، « أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها - دراسة مقارنة - »، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العدد 25، 2010، ص ص 297-330.
- 6- الذنبيات محمد جمال، « القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقہ المقارن »، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 28 العدد الأول، 2004، ص ص 306-326.
- 7- الزهيري رياض عبد عيسى، « عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة مع الجزائر »، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2013، ص ص 208-233.
- 8- العاملي سري صاحب محسن، « موقف القضاء الإداري في العراق من عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري »، مجلة كلية التربية، جامعة واسط العراق، العدد 11، 2012، ص ص 343-365.

- 9- الليمون عوض، « المركز الدستوري لرئيس الوزراء في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة »، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص ص 491-507.
- 10- بشير الشريف شمس الدين، « سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري»، مجلة نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطييف، العدد 18، 2012، ص ص 29-32.
- 11- بودريوه عبد الكريم، « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية- درجات البطلان في القرارات الإدارية-»، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004، ص ص 103-115.
- 12- _____، « القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2006، ص ص 9-27.
- 13- بودهان موسى، « الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري »، مجلة النائب، مجلة تصدر عن المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، العدد 2، 2003، ص ص 33-42.
- 14- زردوم صورية، « دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء »، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (عدد تجريبي)، 2013، ص ص 390-403.
- 15- زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص ص 115-127.
- 16- _____، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008، ص ص 129-141.
- 17- شباط يوسف، « موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون »، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 15، العدد الأول، 1999، ص ص 179-209.
- 18- شطاوي علي خاطر، « دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار الإداري المطعون»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 12، 1999، ص ص 277-337.
- 19- شيهوب مسعود، « الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1998، ص ص 23-50.

- 20- صدراتي صدراتي، « القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها »، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية*، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد 3، 1991، ص 568-580.
- 21- عريشي أكرم، « المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية »، *مجلة مجلس الدولة*، العدد 7، 2005، ص 37-62.
- 22- عزري الزين، « إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري »، *مجلة المفكر*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، 2004، ص 10-28.
- 23- علي أحمد حسن - ذكري عباس علي، « الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة »، *مجلة الحقوق*، الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 22، 2013، ص 30-62.
- 24- عمار طارق عبد العزيز، « أركان القرار الإداري الإلكتروني »، *مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية*، جامعة ذي قار العراق، العدد 2، 2010، ص 9-35.
- 25- غربي أحسن، « معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل - دراسة تحليلية نقدية- »، *مجلة دراسات وأبحاث*، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 2، 2010، ص 121-142.
- 26- غضبان مبروك- غربي نجاح، « قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر »، *مجلة المفكر*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، 2014، ص 12-37.
- 27- غناي رمضان، « عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء - تعليق على قرار - »، *مجلة مجلس الدولة*، العدد 6، 2005، ص 33-58.
- 28- فرحان نزال حميد المساعيد، « الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري - دراسة مقارنة - »، *مجلة الحقوق*، جامعة البحرين، المجلد 8 العدد 2، 2008، ص 173-208.
- 29- قريش عبد الحق، « رقابة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة »، *مجلة الاجتهاد القضائي*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، 2006، ص 229-246.
- 30- قيدار عبد القادر صالح، « فكرة الخطأ المرفقي »، *مجلة الرافدين للحقوق*، جامعة الموصل، المجلد 10، عدد 38، 2008، ص 311-336.

- 31- قيس عبد الستار عثمان، « الأهمية العملية للقضاء الإداري »، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، المجلد 19، العدد 16، 2006، ص ص 13-23.
- 32- نعم أحمد محمد- إنسام علي عبد الله، « إنهاء القرار الإداري بإرادة الإدارة بأثر رجعي دراسة مقارنة »، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، العدد 4، 2005، ص ص 115-133.
- 33- نوح مهند، « آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30 العدد 2، 2014، ص ص 37-64.
- 34- نويري عبد العزيز، « المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها و خصائصها - دراسة تطبيقية - »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2005، ص ص 9-114.
- 35- محمود سامي جمال الدين، « القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا »، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، 1989، ص ص 311-370.
- 36- مرشحة عمار وحيد، « ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة: فرنسا - مصر - المغرب - ليبيا - الأردن »، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11، العدد 2، 2009، ص ص 384-413.
- 37- واصل محمد، « أعمال السيادة والاختصاص القضائي »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 2، 2006، ص ص 383-396.

4- المداخلات:

- 1- بطيخ رمضان محمد، « مبدأ المشروعية وضمانات احترامه »، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 5-36.
- 2- _____، « أركان القرار الإداري »، القضاء الإداري -القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة

العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، أيام 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 73-123.

3-_____، « مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ في القرارات الإدارية والأعمال المادية » ، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، أيام 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 187-213.

4-_____، « أوجه إلغاء القرارات الإدارية»، القضاء الإداري -القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض 30-19 نوفمبر، 2005، ص ص 429-467.

5- دريد كمال، « الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به»، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص ص 1-9. (غير منشور)

6- محمد كمال الدين منير، « السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري »، القضاء الإداري - القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-، برنامج المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية وديوان المظالم المملكة العربية السعودية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، أيام 19-30 نوفمبر 2005، ص ص 217-233.

7- نزيوي صليحة، « سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة»، أعمال الملتقى الوطني: سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية أيام 23/24 ماي 2007، ص ص 5-23.

5- النصوص القانونية:

5-1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل

و متمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدل و متمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

2- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 09 جوان 1966. (ملغى)

3- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 جوان 1966، معدل و متمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.Joradp.dz

4- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل و متمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية، www.Joradp.dz

5- أمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 105، صادر في 18 ديسمبر 1970، معدل بموجب الأمر رقم 05-01، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

6- أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر عدد 19، صادر في 5 مارس 1974. (ملغى)

7- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية، www.joradp.dz

8- أمر رقم 75-67، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر عدد 83، صادر في 17 أكتوبر 1975. (ملغى)

9- قانون رقم 82-02، مؤرخ في 6 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 9 فيفري 1982. (ملغى).

- 10- قانون رقم 90-08، مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، صادر في 11 أبريل 1990. (ملغى)
- 11- قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35، صادر في بتاريخ 15 أوت 1990، معدل و متم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04، مؤرخ في 11 أكتوبر 1992، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 73، صادر في 11 أكتوبر 1992، معدل و متم بالقانون رقم 99-11، مؤرخ في 23 ديسمبر 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92، صادر في 25 ديسمبر 1999.
- 12- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، معدل و متم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.
- 13- قانون رقم 90-30، مؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل و متم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، صادر في 3 أوت 2008.
- 14- قانون رقم 90-31، مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، صادر في 5 ديسمبر 1990. (ملغى)
- 15- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، متم بموجب القانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، متم بموجب القانون رقم 07-12، مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.
- 16- مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 6 فيفري 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد 8، صادر في 7 فيفري 1993.
- 17- أمر رقم 95-23، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995.
- 18- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في أول جوان 1998.

- 19- قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 والذي يتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية، www.joradp.dz
- 20- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 21- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 22- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- 23- أمر رقم 11-01، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2011.
- 24- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.
- 25- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

ج- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رقم 86-30، مؤرخ في 18 فيفري 1986، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها ويحدد مهامها وتنظيمها، ج ر عدد 8، صادر في 19 فيفري 1986.
- 2- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، صادر في 12 جوان 1991.

- 4- مرسوم رئاسي رقم 91-336، مؤرخ في 22 سبتمبر 1991، يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، صادر في 25 سبتمبر 1991.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، صادر في 9 فيفري 1992.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 01-197، مؤرخ في 22 جويلية 2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر عدد 40، صادر في 25 جويلية 2001.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 90-50، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يحدد كيفية تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 والذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 6، صادر في 7 فيفري 1990.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، صادر في 27 جوان 1990.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 90-405، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، صادر في 26 ديسمبر 1990.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 2 جوان 1991، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03، مؤرخ في 7 جانفي 2006، ج ر عدد 1، صادر في 8 جانفي 2006. (ملغى)
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك، ج ر عدد 60، صادر في 24 نوفمبر 1991، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303، مؤرخ في 8 ديسمبر 1993، ج ر عدد 82، صادر في 12 ديسمبر 1993.

- 14- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جولية 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادر في 1 أوت 1993، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-249، مؤرخ في 10 جولية 2005، ج ر عدد 48، صادر في بتاريخ 10 جولية 2005، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-202، مؤرخ في 7 جولية 2008، ج ر عدد 39، صادر في 13 جولية 2008.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 94-215، مؤرخ في 23 جولية 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج ر عدد 48، صادر في 27 جولية 1994.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، صادر في 21 أوت 1994.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81، صادر في 10 ديسمبر 1997.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 01-338، مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يحدد صلاحيات وزير العمل والضمان الاجتماعي، ج ر عدد 64، صادر في 31 أكتوبر 2001.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 03-176، مؤرخ في 15 أفريل 2003، يتضمن مهام مصالح رئيس الحكومة وتنظيمها، ج ر عدد 27، صادر في 16 أفريل 2003.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 03-279، مؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 51، صادر في 24 أوت 2003، معدل متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-334، مؤرخ في 27 سبتمبر 2006، ج ر عدد 61، صادر في أول أكتوبر 2006.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 12-194، مؤرخ في 25 أفريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر عدد 26، صادر في 3 ماي 2012.
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 12-331، مؤرخ في 6 سبتمبر 2012، يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم، ج ر عدد 49، صادر في 9 سبتمبر 2012.
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 13-77، مؤرخ في 30 جانفي 2013، يحدد صلاحيات وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ج ر عدد 8، صادر في 6 فيفري 2013.

24- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، صادر في 12 فيفري 2015.

د- القرارات الإدارية:

1- مرسوم رئاسي رقم 12-102، مؤرخ في 4 مارس 2012، يتضمن تعيين عضو في المجلس الدستوري، ج ر عدد 13، صادر في 4 مارس 2012.

2- مرسوم رئاسي رقم 13-313، مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يتضمن تعيين وزير، أمين عام للحكومة، ج ر عدد 44، صادر في 15 سبتمبر 2013.

3- مرسوم رئاسي رقم 14-145، مؤرخ في 28 أبريل 2014، يتضمن تعيين الوزير الأول، ج ر عدد 24، صادر في 30 أبريل 2014.

4- مرسوم رئاسي رقم 15-125، مؤرخ في 14 ماي 2015، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 25، صادر في 18 ماي 2015.

5- مرسوم تنفيذي رقم 02-446، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، يتضمن تعيين أعضاء لجنة مراقبة عمليات الخصخصة، ج ر عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002.

6- قرار وزاري مؤرخ في 8 سبتمبر 2013، يحدد قائمة النشاطات والخدمات التي يمكن أن تقوم بها جامعة التكوين المتواصل زيادة على مهمتها الرئيسية، ج ر عدد 7، صادر في 16 فيفري 2014.

7- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2014، يحدد كفايات انتخاب ممثلي الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين في اللجان الاستشارية الاستشفائية الجامعية المحلية والوطنية، ج ر عدد 9، صادر في 18 فيفري 2015.

5-2- النصوص القانونية العربية:

1- دستور جمهورية مصر العربية، الصادر بموجب الإصدار الدستوري المؤرخ في 18 جانفي 2014، ج ر عدد 3 مكرر (أ)، صادر في 18 جانفي 2014، الموقع الإلكتروني لبوابة الحكومة المصرية، <http://egypt.gov.eg/>

2- قانون رقم 40، مؤرخ في أول جوان 1972، يتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 23، صادر في 6 جوان 1972، معدل و متمم، الموقع الإلكتروني لرئاسة الحكومة التونسية بوابة التشريع، <http://www.Legislation.tn>

3- قانون رقم 47 لسنة 1972، صادر في أول أكتوبر 1972، بشأن مجلس الدولة المصري، الموقع الإلكتروني لبوابة الحكومة المصرية، www.egypt.gov.eg/arabic/laws/

6- القرارات القضائية:

- 1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236، مؤرخ في 11 جويلية 1981، قضية (أ.ر) ضد (و.د). (قرار غير منشور)
- 2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 25536، مؤرخ في 26 ديسمبر 1981، قضية (ب.إ)، ضد رئيس البلدية والوالي ووزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1989، ص ص 184-186.
- 3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 29432، مؤرخ في 27 نوفمبر 1982، قضية (ب.ل) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي للقبلة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1990، ص ص 188-192.
- 4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 73532، مؤرخ في 8 جانفي 1983، قضية (فريق م) ضد رئيس بلدية بسكرة ووالي بسكرة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص ص 206-210.
- 5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473، مؤرخ في 7 جانفي 1984، قضية (ي.ج.ب)، ضد وزير المالية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص ص 211-215.
- 6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42917، مؤرخ في 15 جوان 1985، قضية (ف.ب.ع)، ضد وزير التربية ومدير التربية لولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص ص 243-245.
- 7- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 55827، مؤرخ في 24 أكتوبر 1987، قضية (ع.م) ضد وزير العدل، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1991، ص ص 149-151.
- 8- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56407، مؤرخ في 30 جانفي 1988، قضية فريق (م) ضد (س.ي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص ص 140-142.
- 9- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43017، مؤرخ في 25 مارس 1989، قضية (م.ص) ضد وزير العدل، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1990، ص ص 176-179.
- 10- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62040، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ب.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لسكيدة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1991، ص ص 181-183.

- 11- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 68240، مؤرخ في 28 جويلية 1990. (قرار غير منشور)
- 12- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 67267، مؤرخ في 5 ماي 1991، قضية (ب.ب)، ضد والي ولاية سكيكدة، نشرة القضاة، العدد 48، 1995، ص ص 201-204.
- 13- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 104779، مؤرخ في 19 ديسمبر 1993، قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1994، ص ص 206-211.
- 14- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694، مؤرخ في 10 أكتوبر 1994، قضية (د ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1994، ص ص 217-220.
- 15- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 117969، مؤرخ في 6 جويلية 1997، قضية والي ولاية باتنة ضد (ع.ت)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1997، ص ص 148-151.
- 16- مجلس الدولة، قرار رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد اللجنة ما بين البلديات، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص 81-82.
- 17- مجلس الدولة، قرار رقم 150297، مؤرخ في 1 فيفري 1999، قضية (غ.خ) ضد المستثمرة الفلاحية، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 95-97.
- 18- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار مؤرخ في 26 جويلية 1999، قضية (ب.ي) ضد مديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس، فهرس رقم 371. (قرار غير منشور)
- 19- مجلس الدولة، قرار رقم 880321، مؤرخ في 28 فيفري 2000، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية تيزي وزو. (قرار غير منشور)
- 20- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 202362، مؤرخ في 8 مارس 2000. (قرار غير منشور)
- 21- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 27 مارس 2000، قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل. (قرار غير منشور)
- 22- مجلس الدولة، قرار رقم 2138، مؤرخ في 8 ماي 2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص ص 75-80.
- 23- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 23 أكتوبر 2000، قضية (ب.ع)، ضد المدير العام للأمن الوطني. (قرار غير منشور)
- 24- مجلس الدولة، قرار رقم 00145، مؤرخ في 22 جانفي 2001، الغرفة الثالثة. (قرار غير منشور)

- 25- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 000200، مؤرخ في 19 فيفري 2001، فهرس رقم 78، قضية(ق.ع) ضد بلدية البويرة. (قرار غير منشور)
- 26- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار مؤرخ في 9 أبريل 2001، فهرس رقم 323 قضية والي ولاية أم البواقي ضد (بوكتشادة ومن معه). (قرار غير منشور)
- 27- مجلس الدولة، قرار رقم 002675، مؤرخ في 23 أبريل 2001 ، فهرس رقم 321. (قرار غير منشور)
- 28- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والاستثمار المغاربي. (قرار غير منشور)
- 29- مجلس الدولة، قرار رقم 3808، مؤرخ في 8 أبريل 2002، قضية الوكالة العقارية المحلية ضد (س بن خ) وبلدية لخليل. (قرار غير منشور)
- 30- مجلس الدولة، قرار رقم 3601، مؤرخ في 10 جوان 2002، قضية بلدية قلل ضد (ح.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص 209-211.
- 31- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 004911، مؤرخ في 15 جويلية 2002، فهرس رقم 339. (قرار غير منشور)
- 32- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 008051، مؤرخ في 5 نوفمبر 2002، فهرس رقم 842. (قرار غير منشور)
- 33- مجلس الدولة، قرار رقم 11803، مؤرخ في 3 ديسمبر 2002، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي شعبان ضد والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد3، 2003، ص ص 171-172.
- 34- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005973، مؤرخ في 10 ديسمبر 2002، فهرس رقم 592. (قرار غير منشور)
- 35- مجلس الدولة، قرار رقم 6195، مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 96-98.
- 36- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 006348، مؤرخ في 7 جانفي 2003، فهرس رقم 10. (قرار غير منشور)
- 37- مجلس الدولة، قرار رقم 7764، مؤرخ في 4 فيفري 2003، قضية (ب.ت) ضد والي ولاية مستغانم، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 141-143.

38- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 4 فيفري 2003، قضية وزير المالية ضد (ع.س). (قرار غير منشور)

39- مجلس الدولة، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (س.ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 166-168.

40- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 009210، مؤرخ في 25 فيفري 2003، فهرس رقم 152. (قرار غير منشور)

41- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 20 ماي 2003، قضية سعدي رابح ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (قرار غير منشور)

42- مجلس الدولة، قرار رقم 19704، مؤرخ في 15 فيفري 2005، قضية النقابة الجماعية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص ص 120-122.

7- الموسوعات:

1- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجزائري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

2- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

3- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجزائري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES:

1- AUBY Jean, Marie, DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, 1975.

2- BONNARD Roger, Précis de droit public, 6^{ème} édition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1944.

3- DEBBASCH Charles- COLIN Frédéric, Droit administratif, 7^{ème} édition, Economica, paris, 2004.

4- DE LAUBADÈRE André- GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

- 5- _____, Traité de droit administratif- la fonction Publique-, Tome 5, 10^{ème} édition, L.G.D.J, paris, 2000.
- 6- DELVOLVÉ Pierre, Le droit administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 7-LAFEEIÉRE Edouard, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome 1, 2^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- 8- _____, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome 2, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- 9- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean, Droit administratif, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013.
- 10-LOMBARD Martine, Droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 11- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013.
- 12- PEISER Gustave, Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
- 13-WALINE Jean, Droit administratif, 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2014.
- 14-WALINE Marcel, Traité élémentaire de droit administratif, 6^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1951

II- THÈSE:

- 1-BIAGNINI-GIRARD Sandrine, L'inexistence en droit administratif - contribution à l'étude de la fonction des nullités-, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III), 2007, L'Harmattan, Paris, 2010.

III -ARTICLES:

- 1- BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et recours pour excès de pouvoir », **R.D.P**, 1923, pp 363-392.
- 2- BOUSSOUMAH Mohamed, « Essai sur la notion juridique de service public », **R.A.S.J.P.E**, n° 3, 1992, pp 333-499.
- 3- DE BÉCHILLON Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », **R.F.D.A**, 2011, pp 1107-1122.
- 4- DELVOLVÉ Pierre, « Voie de fait: limitation et fondements », **R.F.D.A**, 2013, pp 1041-1051.
- 5- DE MONTE Pierre, « " La Septimanie " face à la théorie de l'inexistence », **A.J.D.A**, 2008, pp 753-758.

- 6- DOMINO Xavier, BRETONNEAU Aurélie, « la voie de fait mise au régime sec », **A.J.D.A**, 2013, pp 1568-1572.
- 7- HOURSON Sébastien, « quant le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir Discrétionnaire: le précédent administratif », **R.F.D.A**, 2013, pp 743-755.
- 8- IDOUX Pascale, « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif Français », **A.J.D.A**, 2009, pp 637-645.
- 9- JÈZE Gaston, « Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait », **R.D.P**, 1914, pp 48-144.
- 10- LEGRAND André, « Incompétence », **Répertoire de contentieux administratif**, 2001 (Dernière mise à jour: juin 2014), Dalloz, 2015, pp 1-57.
<http://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html>.
- 11- LE GRAS Julien, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », **A.J.D.A**, 2010, pp 1406-1412.
- 12- LUPPI Philippe, « L'unité du pouvoir réglementaire du Premier ministre et son caractère ab initio », **A.J.D.A**, 2007, pp 1643-1646.
- 13- MELLERAY Fabrice, « Recours pour excès de pouvoir -moyens d'annulation-», **Répertoire de contentieux administratif**, janvier 2007 (Dernière mise à jour: octobre2014), **Dalloz**, 2015, pp 1-14.
<http://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html>
- 14-MODERN Frank, « Principes fondamentaux, principes généraux: Actualité des principes généraux du droit », **R.F.D.A**, 1998, pp 495-519.
- 15-—————, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », **R.F.D.A**, 1999, pp 722-743.
- 16-MOLINA BETANCUR Carlos, Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie ou l'application outre-Atlantique du modèle français, **R.I.D.C**, Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999, pp 633- 648.
- 17- MOREAU Jaques, « Voie de fait », **Répertoire de contentieux administratif**, janvier 2003 (dernière mise à jour : juin 2014), **Dalloz**, 2015, pp 1-19.
<http://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html>
- 18- —————, « Inexistence », **Répertoire de contentieux administratif**, avril 2002- (dernière mise à jour: mars 2013), Dalloz, 2015, pp 1-8.
<http://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html>
- 19-PÉANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir – Contrôle de la légalité externe », **JurisClasseur Administratif**, Cote 01, Fasc n° 1150, 2007, pp 1-62.

20- PISSALOUX Jean-Luc, « Réflexion sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse », **R.D.P**, 1999 n°3, mai- juin 1999, pp 781-828.

21-SEILLER Bertrand, « Acte administratif (II Régime) », **Répertoire de contentieux administratif**, janvier 2010, (dernière mise à jour: octobre 2014) Dalloz, 2015, pp 1-84.

<http://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html>.

22-SERRANDE Pierre, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récent », **R.D.P**, n°128- 2012,4, juillet – août, pp 901-923.

23- WALINE Marcel, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le control juridictionnel », **R.D.P**, 1930, pp 197-223.

IV –TEXTES JURIDIQUES :

1- La constitution française du 4 octobre 1958, JORF n° 0238, du 5 octobre 1958, modifiée et complétée . www.Legifrance.gouv.fr

2- Loi n° 2000-321, du 12 avril 2000, Relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF n°0088 du 13 avril 2000, modifié pas la loi n° 2013-1005, du 12 novembre 2013, Habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, JORF n° 0236, du 13 novembre 2013.

www.Legifrance.gouv.fr

3- Ordonnance n° 2000-387, du 4 mai 2000, Relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n° 0107, du 7 mai 2000. www.Legifrance.gouv.fr

4- Loi n° 2000-597, du 30 juin 2000, Relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151, du 1 juillet 2000. www.Legifrance.gouv.fr

5- Loi n° 2016-987, du 22 juillet 2016, Prorogant l'application de la loi n° 55-385, du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF, n° 0169, du 22 juillet 2016. www.Legifrance.gouv.fr

6- Décret n° 2000-388, du 4 mai 2000, Relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative, JORF n° 107, du 7 mai 2000. www.Legifrance.gouv.fr

7- Décret n° 2005-850, du 27 juillet 2005, Relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement, JORF n° 174, du 28 juillet 2005. www.Legifrance.gouv.fr

8- Décret n° 2015-1475, du 14 novembre 2015, Portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, JORF n° 0264, du 14 novembre 2015. www.Legifrance.gouv.fr

V - JURISPRUDENCES:

- 1- C.E, 5 juin 1874,Chéron, **Rec CE**, p 515.
- 2- T.C, 21 juillet 1876, Ducatel c/ Véron, **Rec CE**, p 702.
- 3- Cass. Civ,7 août 1883, DP, 1883. 2, p 49.S 1883.1, p 5.
- 4- C.E, 30 mars 1916,Compagnie général d'éclairage de Bordeaux, **G.A.J.A**, n°30, p183.
- 5-C.E, 28 juin1918, Heyriès, **G.A.J.A**, n°31, p 192.
- 6-C.E, 28 février 1919, Dames Dol et Laurent, **G.A.J.A**, n °33, p 208.
- 7-CE, 1 aout 1919, Société des établissements Saupiquet, **Rec CE**, p 713.
- 8-C.E ,8 août 1919, Labonne, **G.A.J.A**, n°35, p 219.
- 9-C.E, 18 mars 1921, Gaubert, **Rec C.E**, p 328.
- 10-C.E, 3 novembre 1922, Dame Cachet, **Rec CE**, p799, **R.D.P**, 1922, p 552, **S**, 1925.3, p 9.
- 11-C.E, 2 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphe, **Rec CE**, p 669.
- 12-C.E, 30 novembre 1923, Couitéas, **G.A.J.A**, n°39, p 241.
- 13-C.E, 7 février 1936, Jamart, **G.A.J.A**, n°47 , p 300.
- 14- C.E, Ass, 7 janvier 1944, Lecoq, **Rec CE**, p 5, **R.D.P**, 1944, p 331.
- 15-C.E, 19 mai 1944, Delle Ideasesse, **S**,1945.3, p 12.
- 16-C.E, 26 juin 1946, Viguier, **Rec CE**, p 179, **S**, 1947.3, p 8.
- 17-C.E,18 avril 1947,Jarrigion ,**S**, 1948.3, p 33.
- 18-C.E, 4 juin 1947, Entreprise Chemin, **Rec CE**, p 246.
- 19-C.E, 11 juillet 1947, Marland, **Rec CE**, p 309.
- 20-C.E, Sect, 5 mars 1948, Marion et autres c/ Cne de St-valéry-sur-somme, **Rec CE**, p 113.
- 21-C.E, Ass, 16 avril 1948, Laugier, **Rec CE**, p161, **S**, 1948.3, p 36.
- 22-C.E, 3 mai 1948, Baudouin, **Rec CE**, p 110.
- 23-C.E, 8 février 1950, Chauvet, **Rec CE**, P 85.
- 24-C.E, Ass, 17 février 1950, Meynier, **Rec CE**, p 112.
- 25-C.E, 31 mars 1950, Sté mutualiste des professions libérales, **Rec CE**, p 212.
- 26-C.E, sect, 26 mai 1950, Dirat, **Rec CE**, p 322.
- 27-C.E, 10 janvier 1951, Des cours, **Rec CE**, p 12.
- 28-C.E, 10 janvier 1951, Des cours, **Rec CE**, p 12.
- 29-C.E, 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, req n° 86015, **Rec CE** ,p 210. **S**, 1952.3, p 49.
- 30-T.C, 18 avril 1952, dame de la Murette, **R.D.P**, 1952, p 757.

- 31-C.E, Sect, 19 décembre 1952, delle Mattéi, **Rec CE**, p 594.
- 32-C.E, 6 janvier 1954, Augeras, **Rec CE**, p 48.
- 33-C.E, sect, 1^{er} octobre 1954, dama Bonnetblanc, **Rec CE**, p 491.
- 34-C.E, 19 novembre 1954, Greffe, **Rec CE**, p119.
- 35-C.E, 17 janvier 1955, Sté École Turenne, **Rec CE** 1955, p 29.
- 36-C.E, Sect, 3 février 1956, de Fonbonne, **Rec CE**, p 45, **R.D.P**, 1956, P 859.
- 37-C.E, 10 février 1956, Torame, **Rec CE** .
- 38-C.E, 11mai 1956, Sté Français des transports Gondrand frères, **Rec CE**.
- 39-C.E, Ass, 31 mai 1957, Rosan Girard, **G.A.J.A**, n°73, p 797. **Rec CE**, p 355.
- 40-C.E, Sect, 10 janvier 1958, Deville, **Rec CE**, p 28.
- 41-C.E, Sect, 31 janvier 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine , **Rec CE**, p 63. **A.J.D.A**,1958.p 90.
- 42-C.E, 13 mai 1959, Pieux, **Rec CE** ,p 299.
- 43-C.E, 16 décembre 1959, Sté Mavrommatis, **Rec CE**, p 690.
- 44-C.E,15 février 1961, Lagrange, **A.J.D.A**,1961, p 200.
- 45-C.E, 30 juin 1961, Groupement de défense des riverains de la route de l'intérieur, **D**,1961, p 663.
- 46-C.E, Ass, 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, **G.A.J.A**, pp 537.
- 47-C.E 19 juillet 1964, Sté Brandcha frère, **A.J.D.A**, 1964, p 554.
- 48-T.C ,27 juin 1966, Guigon, **Rec CE**, p 830, **A.J.D.A**, 1966, p 547.
- 49-C.E, 13 juillet 1966, Guigon, **Rec CE**, P 476, **D**,1966, p 669.
- 50-C.S Cham. Adm, 20 janvier 1967, CCRMA c/Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, **R.A.J.A**, Bouchahda et Khelloufi, o.p.u, 1985, P 18.
- 51-CE, Ass, 12 juillet 1969, Chambre syndicale du commerce et d'industrie de Saint-Étienne ,**A.J.D.A**, 1969, p 553.
- 52-C.E, 2 octobre 1970, Gaillard, **Rec CE**, p 553.
- 53-C.E , ass, 27 novembre1970, épX Junchat, **Rec CE**, p706.
- 54-C.E, 5 mai 1971, préfet de Paris et Min. Intérieur c/Syndicat chrétien de la préfecture de la Seine, **A.J.D.A** ,1972, p 302.
- 55-C.E , 28 mai 1971, Ministre de l'équipement et du logement c / fédération de défense des personnes dénommé «VILLE NOUVELLE EST » ,**G.A.J.A**, n°84, p 586 .
- 56-C.E, 19 novembre1971, Min. Santé publique et population c / delle Bruguière, **Rec CE**, p 691.

- 57--C.E, 18 février 1972, Chambre syndicat des entreprises artisanales du bâtiment de Haute-Garonne, **Rec CE**, p 153.
- 58-C.E, Ass, 27 avril 1973, Demoiselle Serre, **A.J.D.A**, 1973, p 487.
- 59-C.E, 26 octobre 1973, Grassin, **A.J.D.A**, 1974, p 36.
- 60-C.E, 28 novembre 1973, Bertrand, **Rec CE**, p 670.
- 61-C.E ,28 janvier 1977, Ministre de l'économie et finances c/Sté Heurtey, **Rec CE** ,p50 , **A.J.D.A**,1977, p 394.
- 62-C.E, 17 février 1978, **Rec CE**,1978, p 83.
- 63-C.E, 10 mars 1978, Secr d'État aux universités c/ Dame Aubin, **Rec CE**, p 918.
- 64-C.E,7 novembre 1979, Mme Boury Nauron, **R.D.P**, 1980,p 1454.
- 65-C.E, 6 mars 1981, Association déf. habitants quartier Chèvre-Morte, **A.J.D.A**, 198, p 250.
- 66-C.E, Ass, 15 mai 1982, Maurice, **Rec CE**, P 221 ,**A.J.D.A**, 1982, p 86.
- 67-C.E, 8 décembre 1982, Cne de Dompierre-sur-Besvre, **Rec CE**, p 555.
- 68-C.E, 8 décembre 1982, Saerens, **Rec CE**, p 453.
- 69-C.E, 18 mai 1983, Félix Rodes, **A.J.D.A**,1984, p 44.
- 70-C.E, 5 octobre 1983, Sté de transports en commun de l'agglomération de Bayonne, **Rec CE**, p 395.
- 71-C.E, 2 décembre 1983, Charbonnet, **Rec CE**, p 474.
- 72-C.E, 21 décembre 1983, élection du maire de Limeit- Brevannes, **Rec CE**, p 520, **R.D.P**, 1984, p 206, **A.J.D.A**, 1984, p 347.
- 73-C.E ,10 janvier 1986, Fédération national des travailleurs de l'État CGT, n° 62161, **Rec CE**,1987.
- 74-C.E, 28 février 1986, Corep des Landes, **Rec CE**, p 50, **R.D.P**,1986, p 1468, **A.J.D.A**, 1986,p 326.
- 75-C.E, 14 mars 1986, Syndicat national des cadres hospitalières CGT-FO et Rochaix, **Rec CE**, P 352.
- 76-C.E, 9 avril 1986, deux espèces, Rego de Sebes, **A.J.D.A**, 1986, p 500.
- 77-C.E, 1^{er} octobre 1986, Assemblée permanente des chambres d'agriculture, **Rec CE**, p 354.
- 78-C.E, 20 janvier 1988, Commune de Pomerol, n° 62900, **Rec CE**, p 16.
- 79-C.E, 20 mai 1988, Mme Nardin, **Rec CE**, p 198.
- 80-C.E, 24 janvier 1990, Amon, n° 103292 105007, **A.J.D.A**, 1990, p 420.
- 81-C.E, 10 avril 1990, CEMAGREF, n° 89PA02063, **Rec CE**.
- 82-C.E, 26 juin 1990, de Marin, n° 86148, **A.J.D.A**, 1990, p 830.

- 83-C.E, 27 juin 1990, Cne de Saint-Germain-Morin c/ Association de conseils de parents d'élèves de Saint-Germain, **A.J.D.A**, 1990, p 829.
- 84-T.A, Clermont-Ferrand, 24 avril 1990, Préfet de la région d'Auvergence c / Cne du Cendre ,**Rec CE**, p 509.
- 85-C.E, 9 mai 1990, Cne de Laveur c / Lozar, **Rec CE**, P 115 .
- 86-C.E, 17 octobre 1990, préfet Guadeloup, n° 67719, **Rec CE**, p 283.
- 87-C.E, 5 Novembre 1991, Colombani, n° 89LY01864, **Rec CE**.
- 88-C.E, 7 octobre 1992, Reverdy, **Rec CE**, p 355.
- 89-C.E, sect, 30 octobre 1992, ministre d'État ministre des Affaires étrangères c / Association de sauvegarde de site Alma-champ-de-Mars, **A.J.D.A**, 1992, p 821.
- 90-C.E, 25 septembre 1992, Ynden-Allert ,**A.J.D.A**, 1992, p 838.
- 91- C.E, 27 avril 1994, Allamigeon Pageaux, n° 147203 148545, **A.J.D.A**, 1994, p 904.
- 92-C.E, 29 juillet 1994, Sté de transit Martiniquais, **Rec CE**, p 745.
- 93-C.E, 7 October 1994, Joly,**A.J.D.A**, 1994, p 863.
- 94-C.E, Sect,7 octobre 1994, Ville de Narbonne c/Mme Arditi, **R.F.D.A**,1995,p 1092, **R.D.P**, 1995, p 251, **A.J.D.A**,1995, P 159.
- 95-C.E, Avis , 10 juin 1996, préfet de la côte d'Or et autres , **R.F.D.A**,1997, P83 .
- 96-C.E, 21 février 1997, Ministre de l'Éducation national et de la culture c / Romno, **Rec CE**, p 55.
- 97-C.E, 2 avril 1997,syndicat national autonome des directeurs des conservatoires et écoles de musique, **Rec CE**, p 640.
- 98-C.E, 3 avril 1998, Dpt de la vendée, **A.J.D.A**, 1998, p 537.
- 99-C.E, 1 juillet 1998, préfet de l'Isère, **Rec CE**, p 768 .
- 100-C.E, 3 juillet 1998, Bitouzet, req n°158592, **R.F.D.A**, 1998, 1243.
- 101-C.E, 26 mars 1999, Société Hertz-France et autres, **R.F.D.A**, 1999, p 977.
- 102-T.A de Clermont-Ferrand, 19 octobre 1999, Syndicat Sud rural, req n°9901310, **A.J.F.P**, 2000, p26.
- 103- C.E, 21 juin 2000, Commune de Charvieu –Chavagneux, n° 198237, **R.F.D.A**, 2001, p 1082.
- 104-C.E , 28 juillet 2000, Association .Fo consommateur, n° 212115 212135, **Rec CE**, p 352.
- 105-T.C, 23 octobre 2000, req N°3227, M. Boussadar c / Min. des Affaires étrangères. **A.J.D.A**, 2001, p 145.
- 106-C.E, 16 mai 2001, **A.J.D.A**, 2001, p 643.

- 107-C.E, 16 mai 2001, Préfet de police c / Ihsen Mtimet, req n° 231717, **A.J.D.A**, 2001, p 663, **R.DP**, 2001, p 645.
- 108-C.E, Ass, 26 octobre 2001, Tomon, **Rec CE**, p 497, **R.F.D.A**, 2002, p 77.
- 109-T.C, 19 novembre 2001, Mlle Mohamed c / Min. Intérieur, **A.J.D.A**, 2002, p 234.
- 110-C.E, 13 février 2002, Syndicat national Force ouvrière des personnels de préfecture ,**R.F.D.A**, 2002, p 448 .
- 111-C.E, 30 décembre 2003, Cne de Saint-Gratien, req n°249402.
- 112-C.E, Ass, 3 mars 2004, Association Liberté Information Santé, req n°222918, **A.J.D.A**, 2004, p 971.
- 113-C.E, Ass, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, **Rec CE**, p 197. **G.A.J.A**, n° 110, p 860.
- 114-C.E, 5 janvier 2005, Cne de Versailles, req N°232888, **A.J.D.A**, 2005 , p 604.
- 115-C.E, 14 novembre 2005, M.Rolin, **Rec CE**, p 499. **A.J.D.A**, 2006, p 502.
- 116-T.C, 23 mai 2005, Haut-commissaire de la République en Polynésie française, **A.J.D.A**, 2005, p 1151.
- 117-C.E, Ass , 24 mai 2006, Rolin et Boivert, **A.J.D.A**, 2006, p 1033.
- 118-C.E, 16 juin 2008, Association la justice dans la cité, req n°301115, **A.J.D.A**, 2008, p 1172.
- 119-C.E, Ass, 3 octobre 2008, Cne d'Anncy, req N°297931, **A.J.D.A**, 2008, p 1852. **R.F.D.A**, 2008, p 1147 .
- 120-C.E, Sect, 31 octobre 2008, Section français de l'Observatoire international des prison, req n°293785, **A.J.D.A**, 2008, p 2092, **R.F.D.A**, 2009, p 73.
- 121-C.E, 28 mars 2011 , collectif contre les nuisances de TGV de Chasseneuil –du- Poitou ET de Migné -Auxances, **A.J.D.A**, 2011, p.2417.
- 122-C.E, 20 février 2013, Fédération Chimie énergie CFDF, req n°360307, **A.J.D.A**, 2013, p 443.
- 123-T.C, 17 juin 2013, req N°3911, Bergoend, **A.J.D.A**, 2013, p 1568.
- 124-C.E, 25 sept 2013, Sté Rapidépannage 62, **A.J.D.A**, 2013.p 2506.
- 125-C.E ,19 novembre 2013 M^{me} Roussel, req N°353691, **A.J.D.A** 2013, p 2345.
- 126-C.E ,27 novembre 2013, Syndicat SUD travail affaires sociales, req n°359801, **A.J.D.A** 2013, p 2405.

VI - DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL:

1-Conseil Constitutionnel, 24 juillet 1985, Décision n° 85-192 DC, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, **A.J.D.A**, 1985, p 485.

2-Conseil Constitutionnel, 14 décembre 2006, Décision n°2006-544-DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, **A.J.D.A**, 2007, p 1643.

الفهرس

| | |
|----|---|
| 01 |مقدمة: |
| 10 |الفصل الأول: عن صلة القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص |
| 12 |المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لمصادر ركن الاختصاص |
| 12 |المطلب الأول: المصادر المباشرة لركن الاختصاص |
| 12 |الفرع الأول: الدستور |
| 13 |أولاً- اختصاصات رئيس الجمهورية |
| 13 |1- سلطة التعيين في الوظائف السامية والعليا في الدولة |
| 15 |2- ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية |
| 24 |3- سلطة الضبط الإداري |
| 26 |ثانياً- اختصاصات الوزير الأول |
| 26 |1- سلطة التعيين في وظائف الدولة |
| 27 |2- ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية |
| 31 |3- سلطة الضبط الإداري |
| 31 |الفرع الثاني: التشريع |
| 32 |أولاً: القوانين التي تضمنت النص على اختصاصات بعض الجهات الإدارية |
| 32 |1- قانون الجنسية |
| 32 |2- قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة |
| 33 |3- قانون الوظيفة العمومية |
| 34 |4- قانون الإجراءات الجبائية |
| 34 |5- قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية |
| 34 |6- قانون التوجيه العقاري |
| 35 |7- قانون الولاية والبلدية |
| 35 |ثانياً: مدى خضوع القرارات الصادرة عن هذه الجهات الإدارية لرقابة القاضي الإداري |
| 36 |الفرع الثالث: التنظيم |

| | |
|----|---|
| 37 |أولاً: مجال الصفقات العمومية. |
| 37 |ثانياً: مجال الأملاك الوطنية. |
| 40 | الفرع الرابع: المبادئ العامة المكرسة من طرف القضاء الإداري. |
| 41 |أولاً: قاعدة توازي الاختصاصات. |
| 45 |ثانياً: قاعدة استمرارية عمل المرافق العامة. |
| 47 |ثالثاً: قاعدة السلطة الرئاسية. |
| 48 | المطلب الثاني: المصادر غير المباشرة لركن الاختصاص. |
| 49 | الفرع الأول: التفويض. |
| 49 |أولاً: تعريف التفويض. |
| 51 |ثالثاً: رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة التفويض. |
| 51 |1- التفويض يجب أن يستند إلى نص قانوني. |
| 53 |2- التفويض يجب أن يكون جزئياً. |
| 53 |3- التفويض يجب أن يكون من صاحب الاختصاص الأصيل. |
| 55 |4- التفويض يجب أن يكون لمدة محدودة. |
| 55 |5 - التفويض يجب أن يكون منشوراً. |
| 56 | الفرع الثاني: الحلول. |
| 56 |أولاً- تعريف الحلول. |
| 58 |ثانياً- رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة الحلول. |
| 58 |1- عدم قدرة صاحب الاختصاص الأصيل على ممارسة الاختصاصات المنوطة به. |
| 58 |2- وجود نص قانوني يحدد الموظف الذي يحل قانوناً محل صاحب الاختصاص الأصيل. |
| 59 | الفرع الثالث: الإنابة. |
| 59 |أولاً: تعريف الإنابة. |
| 60 |ثانياً: رقابة القاضي الإداري لشروط ممارسة الإنابة. |
| 60 |1- شغور الوظيفة الإدارية. |
| 60 |2- عدم وجود نص قانوني يقضي بتطبيق الحلول. |

| | |
|-----|--|
| 61 |3- أن تكون الإنابة مؤقتة..... |
| 61 |4- وجود قاعدة قانونية تسمح بتطبيق الإنابة..... |
| 62 |5 - صدور قرار الإنابة..... |
| 62 |6- صدور قرار التكليف بالإنابة من السلطة الإدارية المختصة..... |
| 62 |المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الإداري للرقابة على ركن الاختصاص..... |
| 63 |المطلب الأول: تصدي القاضي الإداري لعناصر ركن الاختصاص..... |
| 63 |الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الشخصي..... |
| 65 |الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الموضوعي..... |
| 70 |الفرع الثالث: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر الزمني..... |
| 76 |الفرع الرابع: رقابة القاضي الإداري فيما يخص العنصر المكاني..... |
| 79 |المطلب الثاني: تصدي القاضي الإداري لصور ركن الاختصاص..... |
| 79 |الفرع الأول: السلطة التقديرية والاختصاص المقيد..... |
| 80 |أولاً: تعريف السلطة التقديرية والاختصاص المقيد..... |
| 80 |1- تعريف السلطة التقديرية..... |
| 82 |2- تعريف الاختصاص المقيد..... |
| 84 |ثانياً: معيار التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد..... |
| 85 |ثالثاً: خضوع السلطة التقديرية والاختصاص المقيد للرقابة القضائية..... |
| 85 |1- مجال التقييد والتقدير في القرار الإداري..... |
| 86 |2- التطبيقات القضائية لفكرة الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية..... |
| 86 |أ- في القضاء الإداري الفرنسي..... |
| 91 |ب- في القضاء الإداري المصري..... |
| 93 |ت- في القضاء الإداري الجزائري..... |
| 99 |الفرع الثاني: الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك..... |
| 99 |أولاً: الاختصاص المنفرد..... |
| 100 |ثانياً: الاختصاص المشترك..... |

| | |
|-----|--|
| 101 | الفرع الثالث: عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي..... |
| 101 | أولاً: عدم الاختصاص السلبي..... |
| 106 | ثانياً: عدم الاختصاص الإيجابي..... |
| 109 | الفصل الثاني: فعالية تدخل القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص..... |
| 111 | المبحث الأول: صرامة وتشدد القاضي الإداري في مواجهة عيب عدم الاختصاص..... |
| 112 | المطلب الأول: الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص..... |
| 113 | الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص وجه عدم مشروعية مرتبط بالنظام العام..... |
| 113 | أولاً: تعريف الوسيلة المتعلقة بالنظام العام..... |
| 116 | ثانياً: النتائج المترتبة على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام..... |
| 116 | 1- القاضي الإداري ملزم بإثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه..... |
| 117 | 2- القاضي الإداري ملزم بإعلام الأطراف بالوسيلة المتعلقة بالنظام العام..... |
| 118 | 3- إمكانية إثارة عيب عدم الاختصاص من طرف الطاعن في أي مرحلة..... |
| 118 | 4- الاستعجال لا يبرر للإدارة الخروج عن قواعد الاختصاص..... |
| 118 | 5- عدم جواز الاتفاق على مخافة قواعد الاختصاص..... |
| 119 | 6- خاصية النظام العام تنطبق على جميع صور عدم الاختصاص..... |
| 119 | الفرع الثاني: التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص..... |
| 119 | أولاً: موقف القضاء من التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص..... |
| 123 | ثانياً: موقف الفقه من التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص..... |
| 124 | الفرع الثالث: عيب عدم الاختصاص وسيلة غير مؤثرة..... |
| 126 | المطلب الثاني: المعايير المُستند عليها لتغطية عيب عدم الاختصاص..... |
| 127 | الفرع الأول: معيار الظرف الاستثنائي..... |
| 127 | أولاً: تعريف الظرف الاستثنائي..... |
| 127 | 1- موقف القضاء الإداري من تعريف الظروف الاستثنائية..... |
| 129 | 2- التعريف الفقهي..... |
| 131 | ثانياً: شروط تطبيق معيار الظرف الاستثنائي..... |

| | |
|-----|--|
| 131 |1- قيام الظرف الاستثنائي..... |
| 132 |2- استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية..... |
| 133 |3- أن يكون هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة..... |
| 133 |4- أن تكون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية محددة..... |
| 134 |ثالثا: التكريس القانوني لمعيار الظرف الاستثنائي..... |
| 135 |1- الجهة الإدارية المختصة بإعلان مختلف التطبيقات القانونية للظروف الاستثنائية..... |
| 136 |2- الجهة الإدارية المختصة بممارسة الإجراءات التنفيذية للظروف الاستثنائية..... |
| 137 |رابعا: آثار الظروف الاستثنائية على رقابة القاضي الإداري..... |
| 137 |1- مدى خضوع قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية للرقابة القضائية..... |
| 138 |أ- بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ والحصار..... |
| 138 |الفقرة الأولى- موقف الفقه..... |
| 139 |الفقرة الثانية - موقف القضاء..... |
| 139 |ب- بالنسبة لقرار إعلان الحالة الاستثنائية..... |
| 139 |الفقرة الأولى- موقف الفقه..... |
| 140 |الفقرة الثانية- موقف القضاء..... |
| 141 |2- انعكاسات الظروف الاستثنائية على رقابة القاضي الإداري لقواعد الاختصاص..... |
| 145 | الفرع الثاني: معيار الموظف الفعلي |
| 145 |أولاً: تعرف الموظف الفعلي..... |
| 147 |ثانياً: الأساس القانوني لمعيار الموظف الفعلي..... |
| 149 |ثالثاً: التطبيقات العملية لمعيار الموظف الفعلي..... |
| 149 |1- في الظروف العادية..... |
| 149 |أ- حالة بطلان قرار التعيين..... |
| 150 |ب- شغل الوظيفة بعد انتهاء العلاقة الوظيفية..... |
| 152 |ت- الاختصاص الظاهر للموظف القانوني نتيجة للتفويض الباطل..... |
| 154 |ث- الاختصاص الظاهر للموظف القانوني نتيجة انعدام قرار التعيين..... |

| | |
|-----|---|
| 154 |2- في الظروف الاستثنائية..... |
| 155 |المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في إقرار جزاء لعيب عدم الاختصاص..... |
| 156 |المطلب الأول: اللجوء إلى الإقرار بانعدام القرار الإداري..... |
| 156 |الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري المنعدم..... |
| 157 |أولاً: تعريف القرار الإداري المنعدم..... |
| 160 |ثانياً: المعيار المميز للقرار الإداري المنعدم..... |
| 160 |1- معيار اغتصاب السلطة..... |
| 161 |2- معيار الوظيفة الإدارية..... |
| 162 |3- معيار تخلف أركان القرار الإداري..... |
| 163 |4- معيار جسامه مخالفة القاعدة القانونية..... |
| 164 |5- معيار استقراء أحكام القضاء الإداري..... |
| 166 |الفرع الثاني: حالات الانعدام في القرار الإداري..... |
| 166 |أولاً: انعدام القرار الإداري لاغتصاب السلطة..... |
| 167 |1- اغتصاب الوظيفة الإدارية..... |
| 169 |2- اغتصاب السلطة نتيجة الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات..... |
| 169 |أ- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية..... |
| 174 |ب- اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية..... |
| 175 |الفقرة الأولى- في القضاء الإداري الفرنسي..... |
| 177 |الفقرة الثانية- في القضاء الإداري المصري..... |
| 177 |الفقرة الثالثة- في القضاء الإداري الجزائري..... |
| 181 |3- اعتداء الإدارة على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة..... |
| 184 |ثانياً: توسع القضاء الإداري في تقرير حالات اغتصاب السلطة..... |
| 185 |الفرع الثالث: مفاعيل القرار الإداري المنعدم..... |
| 186 |أولاً: بالنسبة للأفراد..... |
| 186 |1- الرأي الذي يجيز مقاومة الأفراد للقرار المنعدم..... |

| | |
|-----|---|
| 187 |2- الرأي المعارض لمقاومة تنفيذ القرار المنعدم. |
| 188 |ثانيا: بالنسبة للإدارة. |
| 188 |1- عدم جواز تصحيح القرار الإداري المنعدم. |
| 188 |2- عدم تقيد الإدارة بمدة لسحب القرار الإداري المنعدم. |
| 190 |3- تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم. |
| 192 |4- المسؤولية عن القرار الإداري المنعدم. |
| 193 |ثالثا: بالنسبة للقضاء. |
| 193 |1- تأثير القرار الإداري المنعدم على الاختصاص القضائي. |
| 193 |أ- الاختصاص المزدوج للقضاء العادي والإداري. |
| 194 |ب- اختصاص القضاء العادي. |
| 194 |ت- اختصاص القضاء الإداري. |
| 196 |2- تأثير القرار الإداري المنعدم على إجراءات الطعن القضائي. |
| 196 |أ- غياب آجال للطعن في القرار الإداري المنعدم. |
| 199 |ب- إعفاء الطاعن من إجراء التظلم الإداري. |
| 201 |3- الحكم الصادر بشأن القرار الإداري المنعدم. |
| 201 |أ- وقف تنفيذ القرار الإداري المنعدم. |
| 202 |ب- طبيعة الحكم الصادر في الدعوى. |
| 203 |المطلب الثاني: الحكم ببطلان القرار الإداري. |
| 204 |الفرع الأول: البطلان الناتج عن عدم الاختصاص الموضوعي. |
| 204 |أولا: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى. |
| 206 |ثانيا: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مقرر للسلطة الرئاسية. |
| 208 |ثالثا: اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس. |
| 210 |رابعا: اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية. |
| 211 |الفرع الثاني: البطلان الناتج عن عدم الاختصاص الزمني. |
| 212 |أولا: صدور القرار عن زالت عنه الصفة الوظيفية. |

| | |
|-----|---|
| 213 |ثانيا: صدور القرار الإداري بعد المدة التي حددها القانون..... |
| 215 |الفرع الثالث: البطلان الناتج عن عدم الاختصاص المكاني..... |
| 219 |الخاتمة..... |
| 231 |قائمة المراجع..... |
| 263 |الفهرس..... |

ملخص:

تعتبر قواعد الاختصاص في القرارات الإدارية انعكاساً مباشراً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الاختصاصات الإدارية، إذ تضمن النظام والوضوح في النشاط الإداري، وعلى العكس من ذلك فإن عدم تحديد وضبط هذه القواعد يؤدي إلى الغموض وتنازع الاختصاص بين مختلف الجهات الإدارية، وهو ما يتنافى مع فكرة التنظيم الإداري التي تميز الدولة الحديثة.

لهذا يبرز دور القاضي الإداري في تعامله مع قواعد الاختصاص من خلال الرقابة التي يمارسها عن طريق دعوى الإلغاء، والتي بواسطتها يظهر الدور الكبير الذي يلعبه من خلال التأكد من مصادر ممارسة الاختصاصات الإدارية.

كما يظهر هذا الدور بشكل بارز من خلال السلطات التي يمتلكها أثناء سير الخصومة القضائية، إذ يعتبر عيب الاختصاص من أكبر عيوب عدم المشروعية أهمية وتميزاً في دعوى الإلغاء، وهذا ما أعطاه بالنتيجة معاملة خاصة من طرف القاضي الإداري نتيجة لآثار التي يترتبها.

Résumé :

Les règles de compétence dans la prise de décisions administratives sont considérées comme étant le reflet et la conséquence du principe de la séparation des pouvoirs et du principe de distribution des attributions administratives, d'autant qu'elles garantissent l'ordre et la clarté dans l'exercice des actes administratifs. A l'opposé, la non délimitation et fixation de ces règles engendre l'ambiguïté et le conflit de compétence entre les différentes entités administratives, ce qui est contraire à l'esprit de l'organisation administrative caractérisant l'Etat moderne.

Ainsi, le rôle du juge administratif apparaît dans son examen des règles de compétence à travers le contrôle qu'il exerce par le biais de l'action en annulation, d'où la grandeur du rôle qu'il joue en s'assurant des sources d'exercice des attributions administratives.

Aussi, le rôle du juge administratif est prééminent à travers les pouvoirs qui lui sont conférés au cours de l'action judiciaire, car le défaut de compétence est l'un des plus grands et importants défauts de l'illégalité et les plus originaux dans l'action en annulation, ce qui lui a valu en conséquence toute l'attention particulière du juge administratif et ce, en raison des effets qu'il produit.