

دَعْوَى الْإِلْغَاءِ فِي الْجَزَائِر

(دراسة مقارنة)

د. رِيَّاض عَيْشِي

مقدمة :

تعتبر دعوى الالغاء من بين الدعاوى الادارية المتميزة بموضوعها، حيث ان موضوعها يتركز على مهاجمة قرار اداري غير مشروع، لهذا اكتسبت هذه الدعوى أهمية خاصة تنفرد بها باعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الادارة التي تهدف الى تجسيد فكرة دولة القانون، حيث يمكن من خلالها ضمان احترام مبدأ التدرج القانوني سواء في شكله أو في موضوعه. علاوة على ذلك فإن دعوى الالغاء تستهدف ضمان حماية مبادئ حقوق وحرريات الانسان التي انتجها الفكر الانساني الحديث وكرستها الدساتير المعاصرة، حيث اصبح من المعروف ان هذه المبادئ ستبقى في إطارها النظري إن لم يصحبها وسيلة قضائية تكفل باحترام هذه المبادئ وتصورها من تعسف الادارة، لذلك لا غرابة من وجود التلازم التاريخي بين نشأة دعوى الالغاء والاعلان العالمي لحقوق وحرريات الانسان في نهاية القرن الماضي وازدياد أهمية هذه الدعوى في ظل التطور الدستوري والتشريعي المعاصر لهذه الحقوق والحرريات. فدعوى الغاء القرارات الادارية غير المشروعة وسيلة قضائية تكفل للفرد حماية وصيانة حقوقه وحرياته من مثل هذه القرارات.

يضاف إلى ذلك أن أهمية هذه الدعوى تبرز بالنسبة للادارة كذلك،

فلا اعتراف للفرد باستخدام هذه الدعوى لالغاء قرارات الادارة غير المشروعة يجعل هذه الادارة متحولة في اتخاذ هذه القرارات لكي لا تصاب بعدم المشروعية وهو ما يدفعها الى اجراء الرقابة الذاتية على أعمالها وقراراتها قبل اصدارها لذلك يمكن القول بأن دعوى الالغاء تحوز على مزايا للمجتمع والفرد والادارة على حد سواء.

وبسبب هذه الاهمية المتميزة لهذه الدعوى افردت بعض الدول تنظيمها قضائيا خاصا يفصل فيها يتميز عن القضاء العادي من حيث اجراءاته وقواعد الاساس كالقضاء الاداري في فرنسا ومصر، بينما عهد الفصل في هذه الدعوى في بعض الدول الى القضاء العادي نفسه كاندكيترا والاتحاد السوفيتي مع وجود بعض التباين من حيث تحريك الدعوى. وفي دول اخرى تم تخصيص غرفة قضائية ادارية تنظر وتفصل في منازعات الالغاء كالجزائر.

وعلى الرغم من وجود التباين بين الانظمة القضائية المختلفة في مجال احكام هذه الدعوى الا انه يمكن القول مسبقا بأن هذا التباين لم يؤثر على اتفاق هذه الانظمة على ارساء مبادئ عامة موحدة يتركز عليها قضاء الالغاء. وهو ما يمكن ان يتبين لنا من خلال دراسة هذه الدعوى في الجزائر دراسة مقارنة بقصد ابراز خصوصية احكامها وسيكون ذلك على النحو التالي :

البند الاول - الاختصاص القضائي في دعوى الالغاء.

البند الثاني - شروط قبول الدعوى.

البند الثالث - اسباب الطعن بالالغاء.

البند الرابع - آثار الحكم بالالغاء.

البند الاول

الاختصاص القضائي في دعوى الالغاء

يختلف الاختصاص القضائي في دعوى الالغاء بين الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج عن الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد. ففي الدول من النوع الاول حيث ينقسم القضاء إلى قضاء اداري وقضاء عادي فإن دعوى الالغاء تعتبر من الدعاوى الاصلية التي يختص بها القضاء الاداري. ففي

فرنسا حيث تعتبر النموذج الامثل لدول النظام القضائي المزدوج تختص محاكم مجلس الدولة في هذه الدعوى، ويتكفل القاضي الاداري بتسوية منازعات الغاء القرارات الادارية^(١) وتنحصر سلطة هذا القاضي على الحكم بالغاء القرار الاداري غير المشروع دون ان تمتد هذه السلطة الى تعديل القرار او الحكم بحقوق معينة للطاعن وذلك بناء على القاعدة القضائية التي اقرها القضاء الاداري الفرنسي والتي تتمثل في ان قاضي الالغاء ليست لديه القدرة على تعديل قرارات الادارة لازالة ما لحقها من عيوب كما ليس باستطاعته الحلول محل الادارة لاصدار قرارات صحيحة ومشروعة محل القرارات المعيبة ولا يملك اصدار الأوامر إلى الادارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، لذلك فإن سلطة قاضي الالغاء تنحصر في الحكم بالغاء القرار او رفض الدعوى^(٢).

وفي مصر كنموذج آخر للدول ذات النظام القضائي المزدوج فإن محاكم مجلس الدولة تعتبر صاحبة الاختصاص في دعوى الغاء القرارات الادارية، فبموجب قانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص باعادة تنظيم هذا المجلس تنص المادة العاشرة منه على انه «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها في المسائل التالية. . . الطعون المقدمة بالغاء القرارات الادارية النهائية. . .»، اما عن سلطة قاضي الالغاء المصري فهي تقرب عمليا من سلطة القاضي الفرنسي ولم يكن هنالك اختلاف نوعي بينهما، فهي سلطة تقتصر على الحكم بالالغاء أو رفض الدعوى، وبهذا تقرر محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر بتاريخ

(١) لقد تواترت التشريعات المنظمة للقضاء الاداري الفرنسي ابتداء من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ الذي اسند إلى مجلس الدولة سلطة البت النهائي في المنازعات بمقتضى أحكام ملزمة، وتشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ حول الاجراءات التي تتبع أمام محاكم الاقاليم، والأمر رقم ١٧٠٨ - ٤٥ في ١٧٤٥/٧/٣١ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمرسوم رقم ٥٣/٩٣٤ في ٥٣/٩/٣٠ المتضمن التعديل التشريعي ونشأة المحاكم الادارية بدلا من محاكم الاقاليم والمرسوم رقم ٧٦٦ - ٦٣ في ١٩٦٣/٦/٣٠ المتعلق بتنظيم وظائف المجلس الذي عدل بموجب المرسوم الصادر في ١٩٦٨/٩/٩ والمرسوم الصادر في ١٩٦٩/١/٢٨ المتعلق بتنفيذ الاحكام ومرسوم الصادر في ١٩٧٣/٧/١٣ المتعلق بتحديد نطاق اختصاص المحاكم الادارية والمرسوم رقم ٧٩١ - ٧٥ في ١٩٧٥/٨/٢٦ المعدل مرسوم رقم ٧٦٦ - ٦٣ أعلاه .

(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، الاسكندرية، ١٩٨٣ ص ٣٢٧ .

1955/12/1 حيث جاء فيه «إذا كان الطلب المقدم ينطوي على صدور أمر للجهة الادارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملكه اذ ان اختصاصها مقصور على الغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون»^(٣).

أما في دول النظام القضائي الموحد فإنه لا يعرف التمييز بين المنازعات الادارية والمنازعات العادية ومن ثم لا وجود للقضاء الاداري بالمعنى المألوف في فرنسا ومصر وإنما تقوم المحاكم العامة المختلفة بجميع درجاتها بالفصل في جميع انواع المنازعات سواء تلك المنازعات التي تحدث بين الافراد أو في تلك المنازعات التي تحدث بين الافراد والادارة^(٤) ففي النظام الانكلوسكسوني يباشر القاضي في المحاكم العامة النظر في جميع منازعات الادارة بما فيها المنازعات المتعلقة بإبطال القرارات الادارية غير المشروعة، ويتميز دور هذا القاضي عن القاضي الاداري في انه يملك القدرة على اصدار الاوامر والنواهي إلى الادارة لالزامها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل يحرمه القانون كما يمكنه ان يحكم بالالغاء وبحقوق معينة للطاعن^(٥).

وفي الاتحاد السوفيتي حيث يعتبر من دول النظام القضائي الموحد فإن المبادئ والاسس التي تضمنتها الوثائق التشريعية المنظمة للتنظيم القضائي فيه تؤكد على ان واجب الهيئات القضائية بحسب درجاتها هو مراقبة مشروعية اعمال الادارة^(٦)، غير ان تحريك الرقابة القضائية على مشروعية هذه الاعمال تتم من خلال النائب العام، ففانون مراقبة النيابة العامة الصادر في ٢٤/٥/١٩٥٥ قد ناط بالنائب العام مهمة الرقابة على مشروعية اعمال الادارة التي يباشرها بعد ان

(٣) القضية رقم ٣٨٦ لسنة ٨ ق . ولتابعة تطور القضاء الإداري المصري انظر د. عبدالحكيم فراح، القضاء الإداري في مصر ونحوه محكمة القضاء الإداري من محكمة ذات اختصاص محدد إلى محكمة ذات ولاية عامة في المسائل الإدارية، مجلة مجلس الدولة س ٢، ص ١١٨ وما بعدها .

(٤) الدكتور رياض عيسى، مقدمة في القانون الاداري الجزائري، دمشق، ١٩٨٧، ص ٤٦ وما بعدها. كما راجع الدكتور حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة - ١٩٨١، ص ٧٨ وما بعدها

(٥) د. حسن بسيوني - مرجع سابق، ص ١٧ .

(٦) للاطلاع على تطور التنظيم القضائي السوفيتي راجع : تيرييلوف، النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي، دار التقدم، موسكو، ترجمة الياس شاهين، ١٩٧٨، ص ٩ وما بعدها. كما انظر المواد ١، ٤، ٦ من اسس الاجراءات المدنية في الاتحاد السوفيتي لسنة ١٩٦١ (مترجم) .

يتم ابلاغه بواسطة الاجهزة الرقابية للدولة او من قبل العاملين في الادارة او الافراد عن الحالات التي يجدون فيها خرقا للقانون، كما يمنح المشرع النائب العام سلطة الاعتراض على القرارات الادارية التي تصدر عن الادارة في عدد من الحالات وله ان يطلب من الادارة الغاء أو تعديل القرار المعترض عليه، وفي حالة رفضها لهذا الطلب يرفع النائب العام الموضوع إلى جهة أعلى تتبعها الادارة التي اصدرت القرار أو تحريك الدعوى القضائية في بعض الحالات التي يحددها القانون^(٧).

الاختصاص القضائي في دعوى الالغاء في الجزائر :

لقد مر هذا الاختصاص بثلاث مراحل هي :

المرحلة الاولى : وهي المرحلة التي سادت قبل استقلال الجزائر عن فرنسا، حيث كان النظام القانوني والقضائي يتبع كلياً ما هو معمول به في فرنسا منذ صدور الامر في ١٨٤٢/٩/٢٦ الذي اعتبر نافذاً في ١/١/١٨٤٣. وبموجب الامر الصادر في ١٨٤٨/١٢/٩ احدثت ثلاثة مجالس للمديريات تتولى الفصل في المنازعات الادارية في كل من ولايات الجزائر ووهران وقسنطينة^(٨). وتخضع هذه المجالس إلى ذات القواعد الاجرائية والمبادئ التي يعمل بها القضاء الاداري الفرنسي خلال هذه الفترة مع وجود بعض الاختلاف في بعض النواحي^(٩) كما ان الاحكام الصادرة عن هذه المجالس تستأنف امام مجلس الدولة الفرنسي^(١٠). وفي عام ١٩٥٣ صدر المرسوم ٥٣ - ٩٣٤ الذي تضمن اصلاحات

(٧) للاطلاع على موقف النظام القضائي السوفيتي من المنازعة الادارية راجع بسيوني، مرجع سابق. ص ٨٥ وما بعدها. كما انظر ص ٨٨ من المرجع نفسه حول رقابة الادعاء العام كما انظر دور الادعاء العام في مراقبة مشروعية أعمال الإدارة، د. صفاء الحافظ، نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية، منشورات وزارة الاعلام العراقية، ١٩٧٦، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(٨) د. رياض عيسى، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٩) د. احمد محبو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز انجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٨٣ ص ١٣، حيث يشير إلى نواحي هذا الاختلاف، ولعرض المقارنة راجع مقالة :

LAUDE BONTEME Les origines de la justice administrative en ALGERIE. R.A.S.J.E.P. Sept. 1975 - P.277.

(١٠) د. حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، مرجع سابق - ص ٩٥.

قضائية مهمة تقرر بموجبها تحويل مجالس المديرية في الولايات الثلاث اعلاه إلى محاكم ادارية واصبحت ذات اختصاص اصيل في الفصل في المنازعات الادارية التي تقع ضمن دائرة اختصاصها^(١١).

المرحلة الثانية :- تبدأ هذه المرحلة بعد اعلان استقلال الجزائر في ١٩٦٢/٧/٥ حيث تم اعادة النظر في النظام القضائي ، غير ان ذلك لم يكن كليا او شاملا نظرا للظروف الاستثنائية التي اعقبت الاستقلال ولعدم اكتمال المؤسسات الحقوقية والقضائية بعد . فبموجب القانون رقم ٦٢ - ١٥٧ في ١٩٦٢/١٢/٣١ تقرر الاستمرار بتطبيق التشريعات الفرنسية والبقاء على بعض المؤسسات الحقوقية والقضائية بما لا يتعارض مع الاستقلال الوطني وروح الثورة ، لهذا اصبح اعلان الاستقلال مانعا من النظر بالطعون المقدمة ضد الاحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الادارية الثلاث اعلاه من قبل مجلس الدولة الفرنسي من جهة ، ومن جهة اخرى تدرج المشرع الجزائري في مسألة الغاء القضاء المزدوج حيث بدأ بتوحيد المرحلة الاخيرة من مراحل التقاضي وهي النقض وذلك عن طريق توحيد المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد الاحكام الابتدائية الصادرة من مختلف المحاكم سواء كانت محاكم ادارية أو محاكم عادية ، فتأسست المحكمة العليا التي تقوم بهذه المهمة بموجب مرسوم رقم ٦٣ - ٢٦١ في ١٩٦٣/٧/٢٢ . وبذلك لم تعد المحاكم الادارية الثلاث مستقلة في جميع مراحل التقاضي بل تخضع احكامها إلى رقابة المحكمة العليا التي تعتبر بمثابة محكمة نقض لاحكام هذه المحاكم أو للقضاء العادي .

المرحلة الثالثة :-

تبدأ هذه المرحلة منذ صدور الأمر رقم ٦٥ - ٢٧٨ في ١٩٦٥/١١/٦ الذي تضمن اصلاح التنظيم القضائي على جميع مستويات ومراحل التقاضي ، فتقرر نقل اختصاصات المحاكم الادارية الموروثة إلى المجالس القضائية المنشأة وفقا لهذا الامر . ثم قام المشرع بتوحيد القواعد الاجرائية بموجب الامر المرقم ٦ - ١٥٤ في ١٩٦٦/٦/٨ .

(١١) محيو، مرجع سابق، ص ١٩ .

وبناء على الهيكل التنظيمي الجديد فانه يوجد المجلس القضائي الاعلى في فمة القضاء الجزائري ومقره في العاصمة ويعتبر بمثابة محكمة نقض لجميع الاحكام الصادرة عن الهيئات القضائية الدنيا وينظر في بعض الطعون ابتداء وانتهاء، وتلي هذا المجلس مجالس قضائية على مستوى كل ولاية من الولايات الجزائرية يتبعها عدد من المحاكم. وتتألف المجالس القضائية الولائية والمجلس القضائي الاعلى من عدد من الغرف القضائية (غرفة مدنية، غرفة تجارية، غرفة جنائية، غرفة الاحوال الشخصية)، غير ان المشرع قد خصص غرفة ادارية على مستوى المجالس القضائية في ولايات ثلاث هي الجزائر ووهران وقسنطينة كما أحدث غرفة إدارية على مستوى المجلس القضائي الاعلى^(١٣) وفي عام ١٩٨٦ تم تعميم الغرف الادارية على مستوى عشرين مجلس قضائي ولائي وذلك بموجب مرسوم رقم ٨٦ - ١٠٧ في ٢٩ / ٤ / ١٩٨٦^(١٤).

ان وجود هذه الغرف الادارية داخل التنظيم القضائي الموحد لم يمنعها طبيعة ومفهوم القضاء الاداري وفقا لما هو مألوف في فرنسا ومصر، وذلك للأسباب التالية :

١ - ان المشرع الجزائري لم يميز بين المنازعات بحسب طبيعتها بقصد تحديد اختصاص هذه الغرف الادارية، ففي المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٦٦ قرر المشرع اختصاص هذه الغرف في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة طرفا فيها^(١٥)، وبناء على هذا النص يمكن ان تنظر هذه الغرف في منازعات تكون مدنية بطبيعتها متى كان احد الاشخاص العامة طرفا فيها، كما يمكن ان تنظر الغرف القضائية غير الادارية في منازعات تكون ادارية بطبيعتها وذلك متى كان اطراف المنازعة من غير الاشخاص الاربعة المذكورين اعلاه. لذلك يمكن القول بأن تحديد الاختصاص القضائي للغرف الادارية في الجزائر يخضع إلى معيار تشريعي يتمثل بصفة اطراف المنازعة وليس بطبيعة المنازعة.

(١٢)(١٣) للتفصيل، راجع كتابنا، ص ١١٥ وما بعدها .

(١٤) انظر المادة السابعة أعلاه، وأيضا المرجع السابق، ص ١١٦ .

٢ - ان اجراءات المنازعات التي تفصل فيها هذه الغرف الادارية هي ذات الاجراءات التي تفصل فيها بقية المنازعات المنظورة من قبل الغرف القضائية الاخرى والتي نظمها قانون الاجراءات المدنية اعلاه مع وجود بعض القواعد الاستثنائية المخصصة لمنازعات الغرف الادارية، والتي لا تشكل بدورها فئة مستقلة من الاجراءات.

٣ - ان الغرف الادارية ملزمة بتفسير وتطبيق القانون دون ان يمتد اختصاصها إلى انشاء القواعد القانونية بحسب ما هو مألوف لدى القضاء الاداري في فرنسا ومصر^(١٥).

واستنادا إلى ما تقدم فان دعوى الالغاء اصبحت من اختصاص الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الأعلى ابتداء وانتهاء طبقاً للمادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري^(١٦). وبهذا تقضي هذه الغرفة في أحد أحكامها «بأن المجلس الأعلى لم يكتف بهذين الوجهين بل يثير تلقائيا وجهاً آخر من خرق المواد ٧، ٢٧٤، ٢/٤٩٢ من قانون الاجراءات لأن الفصل في قضايا الطعن بالالغاء هو من اختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى وحده ابتدائيا ونهائيا»^(١٧).

وفي حالة وقوع تنازع في الاختصاص بين هذه الغرفة والهيئات القضائية الأدنى فإن حل هذا التنازع يكون عن طريق تطبيق المادة الخامسة من نظام المجلس القضائي الأعلى التي تسمح لأية غرفة في هذا المجلس بالنظر في هذا التنازع كما يمكن أن يفصل في التنازع عن طريق اجتماع غرفتين أو أكثر، أما إذا كان التنازع بين غرف المجلس الأعلى فان أسلوب الاجتماع بين غرفتين أو أكثر هو الأسلوب القضائي لمعالجة هذه الصورة من التنازع.

ان قاضي الالغاء الجزائري يملك سلطة أوسع من سلطة قاضي الالغاء

(١٥) لقد ثبتنا هذا الرأي بعد مناقشتنا للآراء الفقهية حول طبيعة هذه الغرف الإدارية في الجزائر، لمزيد من الاطلاع راجع كتابنا ص ١١٧ وما بعدها.

(١٦) تنص المادة ٢٧٤ أعلاه على أنه «تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا في (١) الطعون بالبطالان في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطة الإدارية (٢) الطعون الخاصة بتفسير هذه القرار والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى».

(١٧) حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في ١٩٧٧/٢/١٩ في القضية رقم ٩٩٦٦.

الفرنسي والمصري حيث يمكن له الفصل والنظر في الطلبات التي يتقدم بها الطاعن في دعوى الالغاء سواء الحقها بنفس عريضة الدعوى أو بعريضة لاحقة وذلك طبقا للمادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المدنية والتعديل الصادر بشأنها في ١٨/٩/١٩٦٩ والتي تنص على أنه «تختص الغرفة الادارية بالفصل في الطلبات المرتبطة المتضمنة في نفس العريضة أو في عريضة مرتبطة بالسابقة يطلب فيها اصلاح الضرر الناتج عن القرار موضوع الخصومة» .

وعلى الرغم من الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لدعوى الالغاء وتخصيص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى للفصل فيها فان الأحكام المتعلقة باختصاص هذه الغرفة من جهة والشروط المتعلقة بعريضة هذه الدعوى من جهة أخرى تؤديان إلى حصر استعمال هذه الدعوى في نطاق ضيق . وذلك لأن حصر الاختصاص بالطعن بالالغاء بالغرفة الادارية المذكورة الذي يكون مقرها في العاصمة سيؤدي إلى تهاون المواطنين الذين يقيمون في الولايات البعيدة عن العاصمة من استعمال هذه الدعوى، كما أن اشتراط المشرع في أن تقدم عريضة الدعوى أمام المجلس الأعلى عن طريق محامٍ مقبول لدى هذا المجلس يؤدي بمن ليست لديهم القدرة المالية لدفع اجور المحامي إلى الاستغناء عن رفع دعوى الالغاء بصورة اضطرارية^(١٨) . لذلك نرى وجوب اعادة النظر في أحكام الاختصاص بهذه الدعوى وبشروط عريضة الدعوى بقصد تيسير الأمر على المواطنين من استخدامها، وفي هذا المجال نرى ما يلي :

١ - حصر اختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى في دعاوى الالغاء المقدمة ضد القرارات الادارية الصادرة عن السلطة المركزية، ومنح هذا الاختصاص إلى الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية الولائية بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة عن الهيئات اللامركزية مع جواز استثناء أحكام هذه الغرف الخاصة بالالغاء أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

(١٨) انظر حكم غرفة المجلس الأعلى رقم ١ بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ في القضية رقم ٣٩٥١ حيث قررت فيه رفض قبول عريضة الدعوى مالم تكن ممضاة من قبل محام مقبول لدى المجلس .

٢ - الغاء شرط توقيع محام مقبول لدى المجلس الأعلى على عريضة دعوى الالغاء . لأن مثل هذا الشرط يؤدي إلى تقييد حق المواطن في اللجوء إلى القضاء للحصول على حق مشروع له يكفله الدستور الجزائري اضافة إلى أنه شرط يتعارض مع مبدأ عام هو مبدأ المساواة أمام القانون .

البند الثاني شروط قبول دعوى الالغاء

إذا تقدم الطاعن بعريضة دعوى الالغاء أمام الجهة القضائية المختصة وتم بناء على ذلك تحريك الخصومة فإن الخطوة الأولى التي يقوم بها قاضي الالغاء تتمثل في التأكد من توافر الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى قبل الفصل في موضوعها . وقد حدد قانون الاجراءات المدنية الجزائري هذه الشروط وفقا لما يلي :

- ١ - الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالالغاء .
- ٢ - شرط المصلحة والصفة .
- ٣ - شرط التظلم الاداري .
- ٤ - شرط ميعاد رفع الدعوى .
- ٥ - شرط عدم وجود دعوى موازية .

أولا - الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالالغاء

يجمع الفقه الاداري على أن القرار المطعون فيه بالالغاء يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة هي :

- ١ - أن يكون هذا القرار قرارا اداريا .
- ٢ - أن يصدر عن سلطة إدارية .
- ٣ - ان يكون هذا القرار نهائيا . ونتناول دراسة هذه الشروط كما يلي :

(١) أن يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا : من المعروف أن أعمال الادارة تنقسم إلى قسمين يتمثلان بالأعمال والتصرفات المادية ، والأعمال

القانونية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى أعمال إدارية انفرادية تصدر بالارادة المنفردة للإدارة، وأعمال اتفاقية. غير أن موضوع دعوى الالغاء ينصب فقط على الأعمال الادارية الانفرادية التي تأخذ صفة وطبيعة القرارات الادارية دون غيرها من أعمال الادارة الأخرى. واستنادا إلى ذلك يكون محل دعوى الالغاء دائما هو القرار الاداري، لذلك يخرج عن نطاق هذه الدعوى كل عمل إداري لا يأخذ صفة وطبيعة القرار الاداري. على هذا الاساس فإن الخطوة الأولى لقاضي الالغاء تبدأ بفحص العمل الاداري المطعون فيه والتأكد من مدى اكتسابه لمفهوم القرار الاداري الذي يجوز الطعن فيه بالالغاء. فالقرار الاداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الادارية بارادتها المنفردة لأحداث اثر قانوني معين. وبناء على هذا التحديد فان كل عمل اداري لا تتوفر فيه عناصر هذا المفهوم لا يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء، ولا يهم ان يكون القرار الاداري قد صدر بصورة صريحة او ضمنية كما لا يهم ان يكون قرارا اداريا تنظيميا أو فرديا، فجميع انواع القرارات الادارية تصلح لأن تكون محلا للالغاء، وبهذا تنص المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الجزائي حيث ورد فيها «تنظر الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ابتداء وانتهاء: بالطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطة الادارية...».

ولما كان موضوع دعوى الالغاء ينصب على القرار الاداري فإن الاعمال التالية تخرج عن نطاق هذه الدعوى وهي :-

(أ) - الاعمال الادارية المادية : وهي تلك الاعمال التي يكون محلها او موضوعها واقعة مادية أو اجراء مثبتا لها دون ان يقصد به تحقيق اثار قانونية معينة. فهذه الاعمال لا ينطبق عليها وصف العمل القانوني ومن ثم لا تأخذ معنى القرار الاداري، وبهذا قالت محكمة القضاء الاداري المصرية في احد أحكامها «أن دعوى المدعى وهي تهدف للتظلم من قرار اعادة تسوية حالته وان صورت بأنها دعوى الغاء الا انها في حقيقتها لا تعدو ان تكون منازعة في مقدار الراتب الذي يستحقه لمؤهله على مقتضى قواعد الانصاف... على ان

اعادة تسوية حالة المدعي . . . لا يمكن اعتباره قرارا اداريا بمعناه القانوني . . . بل لا تعدو أن تكون اجراء ماديا قام به الموظفون المختصون تنفيذا لقواعد الانصاف . . .»^(١٩) وأخذ بهذا المسلك القضاء الاداري التونسي حيث قررت المحكمة الادارية «ان قيد المحررات بسجلات الملكية العقارية هي من قبيل الاعمال المادية ولا تدخل في فئة القرارات الادارية وعليه فإن القرار المطعون فيه الذي اقتصر على ازالة ما بالقرار الاول من غموض دون ان يضيف اليه جديدا لا يولد ضررا بذاته حيث ان مركز المدعين قد تحدد في هذه الحالة بالقرار الاول وان الاثار القانونية ترجع الى هذا القرار الاخير . . . وحيث ان القرار المنتقد لا يشكل بطبيعته قرارا مبتدأ يسوغ الطعن فيه بالالغاء . . . ولا يتسنى للطاعنين الا انتهاز سبيل القضاء التفرعي اذا تراءى لهم ان عمل الادارة لا يقوم على سند سليم من القانون . . . لذا قررت المحكمة رد الدفع بعدم اختصاص المحكمة»^(٢٠).

(ب) - اجراءات تنفيذ قاعدة قانونية أو تنظيمية عامة :- اذا كان المدعي يطالب بحق ذاتي مقرر له في قاعدة قانونية أو تنظيمية فإن الدعوى بهذا الشأن تخرج عن نطاق دعوى الالغاء لأن ما تتخذه الادارة من اجراءات ادارية في هذا الخصوص يعتبر من الاعمال الادارية التنفيذية التي لا يتولد عنها اثر قانوني كالقرار الاداري انما هي اعمال واجراءات اتخذتها الادارة لتطبيق حكم القانون على حالة المدعي ، لذا فهي لا تسمو الى مرتبة القرار الاداري كاجراءات الحجز الاداري .

وفي هذا السياق قالت المحكمة الادارية العليا بمصر في احد احكامها « . . . ويكون ما اصدرته الادارة من أوامر أو تصرفات في هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وتوصيل ما نص عليه القانون إليه ولا يكون هذا التصرف «الاجراء» قرارا إداريا بالمعنى المفهوم بل

(١٩) حكمها الصادر في ١٥/١٢/١٩٥٢، المجموعة، ص ٧، ص ٢٤ .

(٢٠) حكمها الصادر في ١٤ ابريل ١٩٨١ في القضية رقم ٣٢٥، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة ١٩٨١، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٨٤، ص ١١٠ .

يكون مجرد اجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار الاداري»^(٢١) وبفس المسلك ذهبت المحكمة الادارية التونسية في قرارها المشار إليه سابقا والذي جاء فيه «... وحيث أنه من الثابت كذلك أن القرار التوضيحي المطعون فيه المؤرخ في ١٤ مارس ١٩٧٧ يقتصر على مجرد تشخيص العقار المسترجع بالتنصيص على رقم ادراجه بالسجلات العقارية، والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتنصيص على احالة العقار لفائدة الدولة تطبيقا لنص القانون المؤرخ في ١٢ مايو ١٩٦٤. ولهذا فان التدبير لا يعتبر من القرارات الادارية لأنه ليس افصاحا من جانب الادارة عن اتجاه ارادتها الملزمة نحو احداث أثر قانوني وانما لا يعدو من حيث طبيعته القانونية أن يكون عملا تنفيذياً...» .

(ج) الأعمال والتصرفات الادارية الاتفاقية : إن هذه الأعمال تفقد عنصرا من عناصر القرار الاداري المتمثل في صدور القرار بالارادة المنفردة للادارة بينما لا تنشأ هذه الأعمال والتصرفات إلا باتفاق الارادات كالعقود التي تبرمها الادارة والاتفاقيات الحكومية، وبهذا تقضي المحكمة الادارية التونسية في حكمها الصادر في ٢٣ مارس ١٩٨١ حيث جاء فيه «... حيث يتضح من عريضة الدعوى أن القائم بالدعوى يطعن بالغاء في عقد بيع للعقار...» . وحيث ان قانون المحكمة الادارية ينص في فصله الثالث بأن المحكمة الإدارية تختص بالنظر ابتداءيا ونهائيا في دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لالغاء كل المقررات الصادرة عن السلطة الادارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية...» . وحيث يتجلى من هذا النص أن دعوى الالغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري وهو تعبير عن ارادة الادارة بمفردها ولا يمكن ان توجه ضد العقود ذلك ان من شروط التعاقد هو حصول توافق بين ارادتين، بناء على ذلك فإن المحكمة الادارية غير مختصة للنظر في هذه الدعوى^(٢٢) .

غير أنه يجب أن يلاحظ بأن هنالك من العمليات التعاقدية التي ترتبط بها

(٢١) حكمها الصادر في ١٩٦٣/١/٢٦، س ٨، ص ٦٠٩ .

(٢٢) حكمها الصادر في ٢٣ مارس ١٩٨١، في القضية رقم ٣٤٠، المجموعة مرجع سابق ص ٨٥

أعمال إدارية انفرادية يعتبر بعضها من قبيل القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد، فمثل هذه القرارات يمكن أن تكون محلاً للطعن بالالغاء كالقرارات المتعلقة باعلان المناقصات والمزايدات والقرارات التي تصدرها الإدارة بفرض الجزاءات على المتعاقدين معها. ان الطعن بالغاء هذه القرارات يتم بالاستناد الى عيب عدم المشروعية وليس على اساس العقد أو الاتفاق^(٢٣). وقد نهجت المحكمة الادارية التونسية هذا المنهج فقررت في احد احكامها بأنه «... مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان : أحدهما تعاقدى بحث تختص به المحكمة المدنية ابتدائيا، والآخر اداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى النظم الادارية المقررة لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده... فتختص اذن هذه المحكمة بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو الأوامر وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المختصة في المنازعة المتعلقة به. وحيث أنه في هدى ما تقدم يكون القرار المطعون فيه معبرا عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين والأوامر الأمر الذي يجعله خاضعا لرقابة قضاء الإلغاء...»^(٢٤) غير أن قضاء الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الأعلى في الجزائر لم يكن واضحا في هذا المجال، ففي احدى القضايا التي عرضت على هذه الغرفة والتي يتلخص محتواها في أن ولاية الجزائر قد ابرمت عقد ايجار محل مع أحد الأشخاص ثم قررت استرداد المحل وانهاء الايجار وخصصت بشكل منفرد محلا آخر دون موافقة المعني بالأمر، فالغرفة الادارية قد اعتبرت قرار التخصيص منفصلاً عن عقد الايجار وقابلاً للطعن فيه بالالغاء^(٢٥) إلا أنها لم تأخذ بنظرية القرارات المنفصلة عن العقد في قضية أخرى تتعلق باصدار والي ولاية معسكر قرار يقضي بالاستيلاء على جميع الأموال المنقولة

(٢٣) رياض عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، النجف، ١٩٧٦،

ص ١٤٣ وما بعدها، كما انظر : U.MADIOT: Aux frontières du Contrat et de L'acte: a

administratif unilatéral: Recherches sur La notion d'actes mixte - Paris - L.G.D.J. - 1971.

(٢٤) حكمها في ٢٢ ديسمبر ١٩٨١ في القضية رقم ٤٠٣، المجموعة، ص ٣٦٣، مرجع سابق.

(٢٥) حكمها الصادر في ٢٠/٤/١٩٦٥ منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع ٢، ١٩٦٥،

ص ١٠١.

وغير المنقولة لأحد مقاولي الأشغال العامة الذي يرتبط مع الولاية بعقد أشغال عامة وذلك بقصد اргام هذا المقاول على تنفيذ العقد المذكور حيث قررت هذه الغرفة «أن الإدارة رمت بالأجراء المشار إليه أعلاه اصلاح الوضعية الناجمة عن تخلي الطاعن عن اتمام اشغال البناءات المدرسية بولاية معسكر التي اسندت اليه بمقتضى الصفقات رقم . . . ومن ثم فإننا بصدد تصرف يرمي إلى ضمان تنفيذ الصفقات المذكورة . . . لذلك تقرر الحكم بعدم الاختصاص ورفض قبول دعوى الالغاء»^(٢٦).

(د) الأعمال الادارية التي لا يترتب عليها أثر قانوني معين : أن مثل هذه الأعمال تفقد عنصر الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الاداري ، لذلك فانها لا تكتسب صفة وطبيعة القرار الاداري ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء ، كالأعمال التمهيدية والاجراءات التحضيرية التي تسبق صدور القرار الاداري ، كما لا يدخل في مفهوم القرار الاداري المنشورات والتعليمات المصلحية التي يتركز موضوعها على شرح وتفسير القوانين والأنظمة أو تلك التي تتعلق ببيان وسائل العمل وأساليبه في المصلحة الادارية التي اصدرتها ، كما أن الاجراءات الداخلية التي تنطوي على أوامر السلطة الرئاسية لا تخضع هي الأخرى إلى الطعن بالالغاء وذلك لانعدام الأثر القانوني المترتب عليها . ففي حكم صادر عن محكمة القضاء الاداري المصرية تقرر فيه أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية والمتعلقة بتفسير القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ هي مجرد رأي في تفسير هذا القانون يصح أن يكون محل جدل ونزاع امام القضاء العادي الذي خصه المشرع بتطبيق هذا القانون لذلك لا تقبل دعوى الالغاء بشأنها^(٢٧) . غير أنه إذا تضمنت مثل هذه التعليمات احكاما جديدة او فرضت على الأفراد التزامات بناء عليها فانه يمكن قبول دعوى الالغاء بشأنها^(٢٨) ، وبهذا يسلم القضاء الإداري

(٢٦) حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/٣١ في القضية رقم ١٨٤٣٦ برقم ٩٩ .

(٢٧) حكمها في ١٩ أكتوبر ١٩٥٧ ، س ١٢ ، ١٣ ، ص ٦ .

(٢٨) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (DAME CHRISTELLE) بتاريخ ١٩٤٦/٢/١ ، دالوز ، س ١٩٤٧ ، القسم الثاني ، ص ٣٧٦ وهو يتعلق بإعلان قرار من المدير لمنع زوجين من مزاوله مهمة الطب والصيدلة في مدينة واحدة بناء على منشور اداري بهذا الخصوص .

التونسي حيث ورد في أحد أحكام المحكمة الإدارية «... بأنه من المعلوم أن القرار المفسر لا يخلق بذاته جديدا وإنما يقتصر على إزالة الغموض والابهام الذي يحوم حول القرار الأول، وبهذا المعنى الذي أبرزه القرار المفسر هو المعنى الحقيقي الذي أرادته الإدارة من أول الأمر، وأما إذا اتخذ القرار المفسر ستارا لاضافة أحكام مبتدأة إلى القرار الأول فإنه يغدو قرارا جديدا يطبق بأثر فوري من تاريخ صدوره ويغدو منبث الصلة بالقرار الأول من حيث مشروعيته ووسائل الطعن فيه...»^(٢٩).

كما اعتبرت من الأعمال الادارية التي لا يتولد عنها أثر قانوني جميع القرارات التي يقتصر موضوعها على اثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها للأثار القانونية^(٣٠) كالقرار الصادر بفصل موظف لسبق الحكم عليه في جريمة يترتب على اقرارها فقدته وظيفته العامة، فمثل هذا القرار يعتبر من قبيل الاجراءات اللازمة لتنفيذ القانون «فالقرار الذي يصدر بانهاء خدمة الموظف في هذه الحالة لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا مستحدثا للموظف بل لا يعدو أن يكون اجراء تنفيذيا لمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون انتهاء الخدمة حتما باعتباره اعلانا وتسجيلا للأثر التبعي الذي تترتب من قبل بحكم القانون»^(٣١).

(هـ) القرارات الادارية التي يترتب عليها آثار غير ممكنة أو غير جائزة : من المحتمل ان توجد بعض القرارات الادارية التي يتولد عنها اثر قانوني معين وتكتسب كل عناصر القرار الاداري إلا أنه لا يقبل بها الطعن بالالغاء بسبب ان هذا الاثر غير ممكن التحقيق أو انه غير جائز قانونا، كالقرار الاداري الذي يصدر من الجهة المختصة إلا أن اثاره لا يمكن ان تتحقق ولا تصبح جائزة من الناحية القانونية إلا بصدر قرار آخر من جهة ادارية أخرى، وكذلك القرارات التي زال اثرها أو استنفدت أغراضها قبل رفع دعوى الالغاء، فمثل هذه القرارات لا يجوز الطعن فيها بالالغاء لأنها لم تكن موجودة أصلا لزوال أثرها واستنفاد عرضها قبل رفع الدعوى ومثالها القرارات التي تقوم الادارة التي اصدرتها بسحبها بأثر رجعي

(٢٩) القضية رقم ٣٢٥ مشار اليها سابقا

(٣٠) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي ط ٥، ١٩٨٤، ص ٤١٩.

(٣١) حكم المحكمة الادارية العليا بمصر في ١٩٦٢/١٢/٢٩. س ٨ ص ٣٥٣.

او انقضى مفعولها بانقضاء محلها أو انقضاء توقيتها .

(و) أعمال السيادة : درج القضاء الاداري في فرنسا ومصر على تقسيم أعمال السلطة التنفيذية إلى أعمال سيادة (أعمال حكومة) وأعمال الإدارة، وبموجب هذا التقسيم فإن أعمال السيادة لا يجوز الطعن فيها بالالغاء بينما تخضع أعمال الإدارة إلى الطعن بالالغاء . وترتكز فكرة أعمال السيادة على بواعث سياسية أكثر منها قانونية^(٣٢) . لذلك يحاول القضاء تقليص نطاق هذه الأعمال إلى حد كبير ويقصرها على حالات الحرب والعلاقات الخارجية وعلاقات الحكومة بالسلطة التشريعية، وفي هذا الصدد نشير إلى حكم صادر من المحكمة الإدارية التونسية حيث جاء فيه « . . . وحيث انه ما يسمى بأعمال السيادة في الفقه والاجتهاد القضائي انما يقصد بها الأعمال السياسية المهمة كحالات الحرب والعلاقات الخارجية وعلاقات الحكومة بالسلطة التشريعية، ذلك أن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقه الاداريين . . . وحيث أن الدفع بمقولة أن قراراً ما هو من أعمال السيادة لتجنيبه الرقابة القضائية لا يقبل تلقائياً، ذلك أن للسلطة صفتين، الأولى بصفتها كإدارة فانها تستخدم القرارات الادارية كأداة للوصول إلى غاياتها في تسيير الخدمات والمرافق خدمة للمصالح العامة والثانية سياسية تستخدم نوعاً آخر من القرارات حفاظاً على سلامة الدولة، ففي الحالة الأولى تخضع الإدارة إلى الرقابة القضائية ولا سيما وأن القضاء الاداري هو حامي الحقوق والحريات العامة والحريص في الوقت ذاته على سلامة الدولة واستمرار مرافقها العامة . . . وفي هدى ما تقدم تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للقانون رقم ٥ المؤرخ في ١٢/٥/١٩٦٤ خاضعة لرقابة المحكمة الادارية لا ينجيها من ذلك احاطتها بهالة من نظرية عمل السيادة البعيدة عنها^(٣٣) .

أما في الجزائر فإن التشريعات النافذة حالياً لم تأخذ بهذا التقسيم لأعمال السلطة التنفيذية، كما لم تجد نظرية أعمال السيادة صدى لها في القضاء

(٣٢) للتفصيل مرجع سابق ص ١٨ .

(٣٣) القضية رقم ٣٢٥، مشار إليها سابقاً .

الجزائري، لذلك نرى أن جميع أعمال السلطة التنفيذية تكون قابلة للطعن بالالغاء ما لم يوجد نص تشريعي صريح بخلاف ذلك، وبذلك نختلف مع الاستاذ محيو الذي يرى بأن نظرية أعمال السيادة وجدت لها صدى في القضاء والتشريع الجزائريين^(٣٤)، وذلك لأن الحكم القضائي الذي أشار إليه والمتعلق بقرارات وزير الفلاحة واثارة فكرة عمل السيادة بشأنها (حكم في ١٠/١/١٩٦٧)، قد أجابت فيه الغرفة الإدارية على هذا الدفع برفض أعمال السيادة وصرحت بقبول الطعن بالالغاء في هذه القرارات، أما من حيث النصوص التي أشار إليها الأستاذ فتتمثل بالمادة ٢٣٤ من قانون الثورة الزراعية لسنة ١٩٧١ والتي نصت على أنه «لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم وتكون قابلة للتنفيذ ما لم ينص على خلاف ذلك في مادة الطعن»^(٣٥)، فإن هذا النص لم يستند إلى نظرية عمل السيادة ولم يستبعد الطعن بالالغاء في مثل هذه القرارات وانما علق الصفة النهائية لمثل هذه القرارات على المصادقة عليها بموجب مرسوم فقط. غير أن الطعن بمثل هذه القرارات أصبح وفقا لهذا القانون خارجا عن اختصاص الغرفة الادارية وأصبح من اختصاص لجان الطعن التي أنشأها هذا القانون بموجب المادة ٢٤٩ وما يليها. أما تكييف الاستاذ محيو لبعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة استنادا إلى المواد ١١٩، ١٢٠، ١٢٢ من دستور ١٩٧٦ على أساس أنها من أعمال السيادة فهو قول غير مقبول كذلك لأنها قرارات لا تتخذ صفة وطبيعة القرار الاداري ما دامت تنشأ مباشرة بمقتضى قاعدة دستورية وتكون لها قوة القانون، فهي اذن من قبيل الأعمال التشريعية التي عهداها الدستور أعلاه إلى رئيس الدولة وليست من قبيل القرارات الادارية، لذلك لا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام الغرفة الادارية لهذا السبب وليس لاعتبارها من أعمال السيادة.

(ز) الأعمال التشريعية والقضائية : ان هذه الأعمال تفقد صفة وطبيعة

(٣٤) محيو، المنازعات، مرجع سابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.

(٣٥) ان الباحث اورد هذه المادة على الشكل الآتي: «لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن»، في حين وجدنا النص الأصلي (العربي) للمادة أعلاه خاليا من عبارة (غير قابل للطعن).

القرار الإداري الذي يتوجب صدوره عن السلطة الإدارية، لذلك لا يجوز الطعن فيها بالالغاء. وإذا كان المعيار الشكلي هو الغالب في التمييز بين هذه الأعمال والقرار الإداري، وذلك على أساس صدور الأعمال التشريعية عن السلطة التشريعية وصدور الأعمال القضائية عن السلطة القضائية بينما يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية، إلا أن هنالك بعض الحالات التي تجد صعوبة في اجراء هذا التمييز خصوصا في الأحوال التي تجتمع فيها الوظيفة الإدارية مع وظيفة التشريع بيد السلطة التشريعية أو اجتماع الوظيفة التشريعية مع الوظيفة الإدارية بيد السلطة التنفيذية، كما في دستور الجزائر لسنة ١٩٧٦ الذي يخول رئيس الدولة اصدار مراسيم تشريعية ما بين انعقاد دورات البرلمان، كذلك الحال في مجال الوظيفة القضائية المكلفة بها السلطة القضائية حيث يمكن أن تمارس الهيئة القضائية في بعض الحالات وظيفة إدارية معينة. كما يمكن أن يكون العكس كذلك حيث تكلف بعض الهيئات الإدارية بممارسة الفصل في بعض القضايا وتتخذ بشأنها قرارات قضائية. لذلك يكون المعيار الشكلي أعلاه غير كاف للتمييز بين الأعمال التشريعية والقضائية من جهة والقرارات الإدارية من جهة ثانية، وإنما يلزم الأمر اقتران هذا المعيار بمعيار آخر يتمثل بطبيعة العمل الصادر عن الهيئة المعنية، فمتى كان من شأن العمل الصادر عن الهيئة التشريعية وضع قواعد قانونية عامة ومجردة فإن العمل يعد تشريعيا بطبيعته أما إذا كان العمل الصادر عن هذه الهيئة قد صدر عنها ليس بوصفها هيئة تشريع ولم يكن موضوع العمل وضع قواعد قانونية عامة ومجردة فإن العمل يدخل ضمن مفهوم الأعمال الإدارية، كالأعمال التي تصدر عن إدارة البرلمان بشأن تأديب أو ترقية الموظفين العاملين العاملين في البرلمان وكذلك القرارات الصادرة عن رئيس الدولة التي لم يستند في اصدارها إلى اختصاصه التشريعي. أما العمل القضائي فيمكن تمييزه عن القرار الإداري بالاستناد إلى المعيار الشكلي مقترنا بمعيار طبيعة العمل الصادر عن الهيئة القضائية كذلك فمتى كان العمل صادرا عن هيئة قضائية ويتصل موضوعه بالفصل في المنازعات بصورة مباشرة أو غير مباشرة فإن العمل يعد قضائيا كأعمال التحقيق والمرافعات والمداولات والحكم وكل ما يتصل بتنفيذ الحكم القضائي وما عداها يكون عملا إداريا.

(٢) أن يكون القرار الإداري صادرا عن سلطة إدارية : إذا كان القرار لا يعد قراراً إدارياً إلا إذا كان قد صدر عن سلطة إدارية فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد قبل الطعن باللغاء في جميع القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية بصرف النظر عن طبيعة هذه السلطات ، بل إن هذا القضاء قد أجاز الطعن بقرارات صادرة عن أجهزة غير إدارية كقرارات النقابات المهنية^(٣٦) . أما القضاء الإداري التونسي فقد رفض قبول الطعن باللغاء بقرارات صادرة من غير السلطات الإدارية استنادا إلى القانون الذي ينظم اختصاص هذا القضاء ، ففي حكم للمحكمة الإدارية تقرر «أن الدعوى ترمي إلى طلب الغاء قرار رفض تعاونية وزارة الداخلية ارجاع مبالغ مالية وقع حجزها من مرتبات الطاعن لفائدها . . . وحيث انه يتعين هكذا اعتبار تعاونية وزارة الداخلية غير السلطة الإدارية الموما إليها في القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ . . . ان مقرراتها غير المقررات الواقع اتخاذها من سلطة إدارية . . . فالمحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في مثل هذه القرارات»^(٣٧) وفي قضية أخرى قالت المحكمة « . . . ان المحكمة الإدارية تختص بالنظر ابتدائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لالغاء كل المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية . . . وحيث أنه بالتأمل في القانون الأساسي للاتحاد القومي للمكفوفين يتضح أنه جمعية ذات صبغة قومية خاضعة للقانون المتعلق بالجمعيات وبصفته تلك فهو لا يندرج تحت احدى السلطة المنصوص عليها بالفصل ٣ من قانون غرة جوان ١٩٧٢ ويخضع في علاقاته إلى أحكام مجلة الشغل عملا بالفصل الأول منها . في ضوء ما تقدم أن القرار . . . يخرج عن انظار هذه المحكمة»^(٣٨) .

أن الموقف في الجزائر يتقارب مع ما هو مقرر في القضاء الإداري التونسي في هذا المجال وعلى خلاف ما هو معمول به لدى القضاء الإداري الفرنسي

(٣٦) انظر الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، ١٩٨٢ ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٣٧) حكمها في القضية رقم ٦٢٩ في ٢٢ جوان ١٩٨١ ، المجموعة ، ص ٢١٦ ، مرجع سابق .

(٣٨) حكمها في القضية رقم ٥٦٤ في ١/٧/١٩٨١ ، المجموعة ص ٢١٨ ، مرجع سابق .

والمصري، حيث أن ما ورد في المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية التي تنظم اختصاص قاضي الالغاء يتقيد بما ورد بشأن مفهوم السلطة الإدارية المحدد في المادة السابعة من هذا القانون، فالمادة ٢٧٤ أعلاه تنص على أنه «تنظر الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطة الادارية...»، غير أن مفهوم السلطة الادارية يعني وفقا لما ورد في المادة السابعة أعلاه : الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الاداري. لذلك فإن القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالالغاء تقتصر على قرارات السلطة الادارية المركزية والهيئات المحلية والمؤسسات العامة الادارية دون غيرها، وتبعاً لذلك لا يجوز الطعن بالالغاء بقرارات تصدر عن غير الجهات المحددة أعلاه إلا إذا وجد نص تشريعي صريح بخلاف ذلك^(٣٩).

(٣) ان يكون القرار الاداري نهائيا : يشترط في القرار المطعون فيه ان يكون قرارا اداريا نهائيا، فإن لم يكتسب صفة النهائية فلا يجوز الطعن فيه بالالغاء. ويقصد بالصفة النهائية للقرار الاداري هي استنفاد جميع مراحل اصداره، ومع ذلك توجد اختلافات فقهية وقضائية بشأن تحديد صفة النهائية في القرار، حيث كان سائدا لدى القضاء الاداري ان معنى نهائية القرار الاداري يفيد ان القرار يصدر من السلطة الادارية التي تملك اصداره دون حاجة الى تصديق سلطة ادارية اعلى عليه، فالقرار الذي تصدره الولاية اذا كان يحتاج الى تصديق الوزارة الوصية لا يكتسب الصفة النهائية بمجرد صدوره من الولاية وانما يكتسب هذه الصفة بعد اجراء عملية التصديق عليه. غير انه توجد بعض التطبيقات القضائية الاخرى التي لا تكتفي بمجرد صدور القرار الاداري من صاحب الاختصاص لاضفاء صفة النهائية على القرار وانما تشترط ان تقصد الجهة التي اصدرته تحقق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره وان لا تكون هنالك سلطة ادارية للتعقيب عليه (سلطة رئاسية او وصائية)، كالقرارات

(٣٩) على سبيل المثال اجاز قانون المحاماة الجزائري الصادر في ١٩٧٥/٩/٢٦ الطعن بالالغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالنسبة لقرارات رفض قبول الشخص في سجل المحامين .

الادارية التي تصدرها لجنة التأديب فهي تعتبر من قبيل الاعمال التحضيرية لانها تخضع الى تصديق السلطة الرئاسية، لذلك ليس لها صفة النهائية ولا يجوز الطعن فيها بالالغاء بينما يعتبر قرار السلطة الرئاسية بالتصديق على قرارات لجنة التأديب قرارا اداريا نهائيا يمكن ان يكون محلا للطعن بالالغاء»^(٤٠).

أما الاراء الفقهية بهذا الخصوص فيوجد بعض الاختلاف بينها، اذ ان بعض الفقه يرى ان صفة النهائية للقرار الاداري الذي يكون قابلا للطعن فيه بالالغاء تتوقف على عدم وجود سلطة ادارية اعلى من السلطة التي اصدرته تقوم بالتعقيب او المصادقة عليه، اي يجب ان يستند القرار جميع مراحل التدرج الاداري اللازمة لوجود القرارات الادارية قانونا كمرحلة التوجيه والاقتراح والمناقشة والتصديق ممن يملك ذلك قانونا، ان هذا الاتجاه الفقهي يشكل اتجاها متفقا ومسايرا لأحكام القضاء الاداري السالفة الذكر^(٤١) وهناك جانب من الفقه يرى بأن معنى النهائية لا يقتصر على المعنى السابق وانما يجب ان يستكمل هذا المعنى بما يفيد احداث الأثر القانوني على صدور القرار، ويقرر البعض الآخر بأن الصفة النهائية يراد بها قابلية القرار للتنفيذ، وعلى هذا الاساس يقول الطماوي بضرورة استبدال كلمة (نهائي) بكلمة (تنفيذي) وذلك على اساس ان وصف (تنفيذي) اكثر توفيقا واوفى بالغرض من وصف (نهائي)، ولان القرارات الادارية تصبح قابلة للطعن بالالغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ^(٤٢) كما استخدم القضاء الاداري التونسي وصف القرار التنفيذي كذلك ففي حكم للمحكمة الادارية جاء فيه «... حيث انه لكي تقبل دعوى الالغاء يجب ان يكون القرار المطعون فيه اداريا وان يكون كذلك تنفيذا...»^(٤٣) وجاء في حكم اخر لها انه «بالرجوع الى النص المتقدم يستفاد من سياق عباراته ان الرخصة في

(٤٠) انظر الأحكام القضائية التي اشار إليها د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الالغاء، القاهرة ١٩٨٤، ص ٨٠ وما بعدها

(٤١) المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها. عبدالغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص ٦٨ وما بعدها.

(٤٢) الطماوي، المرجع السابق، ص ١٥٤. كما انظر رأي د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ٧٨ - ٧٩.

(٤٣) حكمها في القضية رقم ٣٢٥، مشار إليها سابقا.

الهدم التي يحصل عليها المالك من وزارة التجهيز هي في الواقع والقصد قرار تهديدي في الهدم يهدف الى الحصول على القرار التنفيذي من السلطة المختصة قانونا وهي التي يمارسها رئيس البلدية...»^(٤٤).

وفي اعتقادنا ان العبرة فيما يعتبر نهائيا تكون باستنفاد جميع المراحل التحضيرية لاصدار القرار وصدوره من الجهة التي تملك سلطة البت النهائي في موضوعه او محله دون ان يكون لازما لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة اخرى، فالقرار الاداري لا يكون قابلا للتنفيذ ما لم يكتسب مسبقا صفة النهائية.

نخلص من كل ما تقدم ان القرار المطعون فيه بالالغاء يجب ان يكون قرارا اداريا نهائيا صادرا عن السلطة الادارية، ومن ثم فإن كل عمل اداري لا يكتسب صفة وطبيعة هذا القرار الاداري لا يجوز ان يكون محلا لدعوى الالغاء.

أثر تقديم عريضة دعوى الالغاء على ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه :
ان تقديم عريضة الدعوى امام الجهة القضائية المختصة بالالغاء يثير تساؤلات حول مدى تأثير ذلك على تنفيذ القرار المطعون فيه، هل يؤدي ذلك الى ايقاف هذا التنفيذ ام لا؟

ان تطبيقات القضاء الاداري تفيد ان الطعن بالقرار الاداري ليس له أثر موفق من حيث المبدأ، غير انه يمكن لهذا القضاء استثناء ان يقرر توقيف تنفيذ القرار متى تقدم المدعي بطلب صريح بذلك وعندما يجد القاضي المختص بأنه من المتعذر تدارك النتائج التي قد تترتب فيما لو تم تنفيذ هذا القرار، وبهذا تقضي المحكمة الادارية التونسية في حكمها في القضية رقم ٥٨ الصادر في ١٤/١/١٩٨١ الذي جاء فيه «... حيث ان القرار البلدي المطلوب توقيف تنفيذه ليس من شأنه ان ينجر عنه نتائج يستحيل تداركها... واتجه حينئذ رفض الطلب»^(٤٥)، كما رفضت هذه المحكمة طلب توقيف تنفيذ القرار الاداري اذا ما

(٤٤) القضية رقم ٥٩٤ رقم ٢٨/٧/١٩٨١، المجموعة المشار إليها سابقا ص ٢٥٣.

(٤٥) المجموعة، ص ٧، كما انظر حكمها في القضايا التالية : رقم ٦٤ في ١٢/٥/١٩٨١، ص ١٥٤، رقم ٦٠ في ١٣/٥/١٩٨١، ص ١٥٦. رقم ٦٦ في ٢٥/٥/١٩٨١، ص ١٦٤.

تم انجازه او سحبه^(٤٦).

اما في الجزائر فإن المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات المدنية قد نصت كذلك على انه «... لا يكون للطعن امام المجلس القضائي اثر موقف الا اذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي»... ومع ذلك فإنه لا يجوز لهذا المجلس بأي حال من الاحوال بأن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والامن والهدوء العام وفقا للمادة اعلاه، وفي كل الاحوال التي يحكم فيها المجلس القضائي بوقف تنفيذ القرار فإن مثل هذا الحكم يكون خاضعا الى الاستئناف امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ بالحكم وعندئذ يجوز لرئيس الغرفة في هذه الحالة ان يأمر فورا وبصفة مؤقتة بوضع حد لوقف التنفيذ وذلك طبقا للفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

واذا كان ظاهر النص اعلاه يفيد بأن الاختصاص القضائي في النظر بطلب توقيف تنفيذ القرارات الادارية يعود الى الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية الولائية فانه يتعارض مع نص المادة ٢٨٣ المعدلة بموجب الامر الصادر في ١٩٧١/١٢/٢٩ التي تعطي اختصاص الفصل في طلب توقيف تنفيذ القرارات الى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى. واستنادا الى هذا الاختصاص صدر قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المرقم ١٩٩ في ١٩٨٢/٧/١٠ حيث جاء فيه «... حيث انه من الثابت بصفة عامة ان الامر بتأجيل تنفيذ قرار اداري لا يمكن ان يصدر في اطار الاختصاصات الممنوحة لرئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى الا اذا كان تنفيذ القرار الاداري من شأنه ان يتسبب في خلق ضرر صعب الاصلاح...»^(٤٧) وفي ضوء هذا التعارض بين النصين اعلاه في مجال الاختصاص بالفصل في طلبات ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه نرى انه

(٤٦) القضية رقم ٦٢ في ١٩٨١/٣/٢٦، المجموعة ص ٩٤. القضية رقم ٦٩ في ١٩٨١/٨/٨، ص ٢٦٠.

(٤٧) ملف رقم ٢٩١٧٠ : كما انظر بنفس المعنى قرارها المرقم ١٩٨ - ملف ٣٨٧٥٩ في ١٩٨٢/٧/١٠.

يمكن للمعني ان يسلك احد الطريقتين طبقا للشروط المحدودة في كل من النصين المذكورين .

ثانيا - شرط المصلحة والصفة

يعتبر وجود مصلحة لرافع الدعوى من الشروط الاساسية لقبول هذه الدعوى امام الجهة القضائية المختصة طبقا لقاعدة «لا دعوى بدون مصلحة»، واذا كان نطاق وشرط المصلحة لا يثير جدلا في جميع الدعاوى القضائية سواء تلك التي يختص بها القضاء الاداري او القضاء العادي فإن هذا النطاق يمكن ان يثير خلافا في دوى الالغاء باعتبارها دعوى موضوعية موجهة لمخاصمة قرار اداري معيب بعيب عدم المشروعية ومن ثم فهي لا تستند الى حق شخصي او ذاتي . لذلك فإن علاقة شرط المصلحة بالطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء يثير الاسئلة التالية : هل يمكن لأي مواطن ان يطعن بالالغاء بقرار اداري غير مشروع حتى ولو لم تكن له مصلحة شخصية في هذا الطعن وذلك على اساس ان حماية مبدأ المشروعية في الدولة هو واجب كل مواطن ومن ثم ليس هنالك ضرورة لتقييد هذه الدعوى بشرط المصلحة الشخصية، واذا وافقنا على توسيع نطاق هذه الدعوى الا يؤدي ذلك الى زيادة رقعة الدعاوى الموجهة الى قرارات الادارة ومن ثم عرقلة نشاطها وعندئذ تصبح رقابة قاضي الالغاء رقابة شعبية وسياسية وادارية؟

في الواقع ان اعطاء المواطن، بغض النظر عن مصلحته الشخصية، حق مراقبة الادارة في قراراتها غير المشروعة هو حق تكفله اغلب دساتير الدول المعاصرة . ومن بينها الدستور الجزائري الجديد لسنة ١٩٨٩ .^(٤٨) كما ان مثل هذه المراقبة تساهم في تعزيز سلطة الشعب ودولة القانون وتجعل كل مواطن مسئولا وليس محكوما، اضافة الى انها تجعل الادارة متحولة واكثر حذرا في صنع قراراتها ومراقبة اعمالها ذاتيا لكي لا تصاب هذه القرارات والاعمال بعيب عدم

(٤٨) تنص المادة ١٣٤ من هذا الدستور على أنه «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة العمومية» .

«المشروعية» غير انه - من وجهة نظرنا - ان هذا الحق الذي تكفله الدساتير المعاصرة للمواطنين يجب ان لا يؤخذ على اطلاقه وانما يمكن أن يمارس وفقا لضوابط تنظيمية يحددها القانون بالشكل الذي يؤدي الى تحقيق وظيفته الاساسية في حماية مبدأ المشروعية في الدولة وكي لا يستخدم لأغراض تعرقل السير العادي لاعمال الادارة^(٤٩). وفي هذا الصدد استطاع القضاء الاداري المصري ان يضفي صفة المرونة على شرط المصلحة في دعوى الالغاء متى تعلق الامر بالحقوق العامة او الحريات العامة للمواطنين، ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري صدر في ١٤/٣/١٩٧٨ تتلخص وقائعه في ان مواطنا اقام دعوى الالغاء امام هذه المحكمة استنادا الى صفته كمواطن يطلب فيها الغاء القرار السلبي الصادر من رئيس الجمهورية بالامتناع عن اصدار ترخيص بقيام حزب الوفد، علما ان المواطن رافع الدعوى لم يكن عضوا في حزب الوفد القديم أو الجديد، وقد قبلت المحكمة الدعوى وأقرت شرط المصلحة فيها على اساس انه «من حيث انه من الحقوق العامة للمواطنين تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون (م ٥٥ من الدستور) لذلك فإن للمدعي صفة ومصلحة شخصية ومباشرة مسها القرار المطعون فيه»^(٥٠) وفي حكمها الصادر في ١/٤/١٩٨٠ الذي يتلخص محتواه في ان الطاعن علم بوجود قرار بدفن النفايات الذرية في الصحراء المصرية فرفع دعوى بطلب الغائه، وقد قبلت الدعوى منه مقرر «ان صفة المواطن تكفي في بعض الحالات لاقامة دعوى الالغاء طعنا في القرارات الادارية التي تمس مجموع المواطنين المقيمين في ارض الدولة وتعرض مصالحهم وصحتهم للاخطار الجسيمة»^(٥١).

وأيا كان الرأي حول طبيعة دعوى الالغاء وشرط المصلحة فيها فإن التشريع الجزائري اشترط وجوب توافر المصلحة الشخصية لقبول الدعاوى

(٤٩) ففي بعض الدول الاشتراكية يمكن للمواطن أن يبلغ الادعاء العام بأعمال الإدارة غير المشروعة كي يأخذ على عاتقه هذه المسألة باعتبارها جزءا من وظيفة الرقابة العامة التي يمارسها هذا الادعاء راجع د. صفاء الحافظ، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٥٠) الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٢٩ ق.

(٥١) الدعوى رقم ١٩٢٧ س ٣٢ ق.

القضائية، فالمادة ٤٥٩ من قانون الاجراءات المدنية نصت على انه «لا يجوز لاحد ان يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة واهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك...». غير اننا نرى ضرورة ان يأخذ قاضي الالغاء الجزائي طبيعة دعوى الالغاء بنظر الاعتبار عند تقديره لشرط المصلحة فيها، فهذه الدعوى تختلف كلياً عن بقية الدعاوى القضائية لانها دعوى موضوعية موجهة ليس لمخاصمة الادارة ذاتها وانما لمخاصمة قرار اداري غير مشروع صادر عن هذه الادارة، لذلك تبرز في هذه الدعوى المصلحة العامة اكثر من المصلحة الشخصية التي تبرز في بقية الدعاوى، ومن ثم يجب اضافة صفة المرونة عند تحديد مفهوم شرط المصلحة في دعوى الالغاء بالشكل الذي لا يعرض المصلحة العامة ومبدأ المشروعية الى الخطر من جانب الادارة وبالشكل الذي لا يسمح للمواطنين باستخدام هذه الدعوى بصورة كيدية لعرقلة نشاط الادارة وعملها.

ان رافع دعوى الالغاء لا يشترط ان تتوفر عنده المصلحة في رفع هذه الدعوى فقط وانما يجب ان يحوز على أهلية التقاضي وفقاً لما ورد في المادة اعلاه، فمتى فقد هذه الاهلية وان كانت له مصلحة فإن الدعوى لا تقبل منه، وتوافر هذه الاهلية اما بتوافر السن القانونية للشخص الطبيعي او بتوافر الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الاعتباري او يرد بها نص قانوني محدد يعطي اهلية التقاضي لشخص اعتباري لا يتمتع بالشخصية القانونية^(٥٢).

اما من حيث الصفة القانونية لرافع الدعوى فقد ثار خلاف حولها بين الفقه الاداري، حيث يرى البعض انها مندمجة في شرط المصلحة ويرى اخرون انها شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة، ويجد هذا الخلاف مصدره في طبيعة الدعاوى القضائية، حيث ان معظم هذه الدعاوى يكون موضوعها المطالبة بحق، ولذا تكون الدعوى جزءاً لا يتجزأ من هذا الحق وعندئذ لا يتصور وجود دعوى دون ان تستند الى حق ولا يوجد حق دون ان تحميه دعوى، لذلك فإن

(٥٢) على سبيل المثال انظر المادة ٦٢ من قانون الولاية الجزائري لسنة ١٩٦٩ التي تسمح لرئيس المجلس الولائي برفع دعوى الإلغاء لابطال قرارات السلطة الوصية على الرغم من أن هذا المجلس لا يتمتع بالشخصية المعنوية حيث ان هذه الشخصية تتمتع بها الولاية وليس مجالسها .

رافع الدعوى اما ان يكون صاحب الحق نفسه او من ينيب عنه قانونا، وبناء على ذلك انتقل هذا الخلاف الى دعوى الالغاء، فالغالبية من الفقه ترى اندماج المصلحة بالصفة في هذه الدعوى لانه لا يشترط استناد هذه المصلحة الى حق ولا يشترط ان يكون رافعها صاحب حق وان كان صاحب مصلحة، فالصفة والمصلحة مندمجتان في دعوى الالغاء.^(٥٣)

إن خصائص المصلحة في دعوى الالغاء تتمثل في أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وأن تكون متحققة أو محتملة ويجوز أن تكون مصلحة مادية أو معنوية. فالمصلحة الشخصية والمباشرة يراد بها أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية يؤثر فيها القرار الاداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا أو مس مركزه القانوني بصورة مباشرة سواء بالتعديل أو الالغاء أو أحدث ضررا به. لذلك لا تقبل دعوى الالغاء من اشخاص لا تتوفر لديهم مصلحة شخصية ومباشرة في القرارات المطعون فيها أيا كانت الصلة التي تربطهم بأصحاب المصلحة الشخصية، غير أنه من المحتمل أن تندمج المصلحة الشخصية بالمصلحة العامة خصوصا في تلك القرارات التي تتعرض للحقوق والحريات العامة للمواطنين، ففي مثل هذه الأحوال يمكن قبول دعوى الالغاء وفقا للمسلك الذي اختطه القضاء الاداري المصري الذي أشرنا إليه سابقا. أما من حيث أن تكون المصلحة متحققة أو محتملة فيراد بذلك أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة بالفعل أو توجد عنده مصلحة محتملة ينبغي حمايتها، وبناء على ذلك يجوز الطعن بالالغاء بقرارات إدارية تنظيمية ما دامت توجد لدى الطاعن مصلحة محتملة في الطعن بها بالالغاء^(٥٤). يضاف إلى ذلك أن نوع المصلحة فيما إذا كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية لا يمنع من رفع دعوى الالغاء، فيمكن أن يقبل بالطعن بالالغاء إذا كانت مصلحة الطاعن مصلحة مادية كما لو صدر قرار اداري بمصادرة صحيفته أو إذا امتنعت الإدارة عن منحه رخصة عمل، كما يمكن قبول الطعن إذا كانت المصلحة معنوية أو أدبية كما لزم، القرار الإداري يمس بسمعة الطاعن أو يشكك في قدرته

(٥٣) للتفصيل راجع الطماوي، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٥٤) انظر المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري التي اجازت الطعن بالقرارات التنظيمية.

وكفاءته أو يتعلق بالمساس بمشاعره .

نخلص من ذلك إلى ان دعوى الإلغاء لا يمكن قبولها أمام القضاء المختص ما لم تتوافر المصلحة والصفة لدى الطاعن ، غير أن السؤال يبقى قائما حول الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه المصلحة في دعوى الإلغاء؟

إذا لم يكن هنالك خلاف بين الفقه حول ضرورة توافر المصلحة وقت رفع الدعوى وذلك على أساس أن المصلحة شرط من الشروط الأساسية لقبول هذه الدعوى فإن الخلاف يبرز حول مدى اشتراط استمرار وجود المصلحة حتى نهاية الفصل في موضوع الدعوى نهائيا .

في هذه المسألة يوجد رأيان ، أحدهما يرى بأن العبرة بتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى ولا يشترط استمرارها إلى وقت الفصل النهائي في موضوع الدعوى ، فإذا زالت هذه المصلحة أثناء النظر في هذا الموضوع فإن القضاء يستمر في نظر الدعوى وإصدار حكمه بشأنها إلا إذا كان زوال هذه المصلحة يعود إلى زوال عيب عدم المشروعية الذي استند إليه الطعن بالإلغاء ، أما الرأي الآخر فيرى ضرورة توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى واستمراره حتى الفصل في الموضوع وصدور الحكم النهائي ، ويستند هؤلاء إلى أن دعوى الإلغاء كأي خصومة قضائية وأن شرط المصلحة ركن من أركانها فمتى فقدت هذه الدعوى هذا الركن في أية مرحلة تكون عليها قضي بعدم قبول الدعوى لعدم استنادها إلى سبب^(٥٥) .

من وجهة نظرنا أن دعوى الإلغاء بما أنها دعوى موضوعية موجهة لمخاصمة قرار إداري غير مشروع فإنه يكفي توافر شرط المصلحة وقت رفع هذه الدعوى دون الاشتراط في استمراره خلال الفصل في الموضوع ولحين صدور الحكم النهائي ، لأن الاشتراط في استمرار هذا الشرط حتى صدور الحكم النهائي يؤدي إلى نفي الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى ويجعلها في مصاف الدوى الشخصية من جهة وسيفسح المجال للإدارة في الكيد والتحايل بقصد الحفاظ على عدد كبير من القرارات غير المشروعة من جهة أخرى^(٥٦) ، لهذا نرى أن عدم اشتراط

(٥٥) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في ١٩٦٣/٣/٢٤ ، س ٨ ، ص ٩٣٥ .

(٥٦) انظر وجهة النظر المعاكسة لدى الطماوي ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ هامش (١) .

استمرار المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حين صدور الحكم النهائي هو أمر تفرضه ضوابط حماية مبدأ المشروعية في الدولة .

أما عن طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى فإن هنالك اتجاهها فقهيًا وقضائيًا يرى أن هذا الدفع هو دفع موضوعي ، لذلك لا يؤثر فيه التأخر في ابدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى فهو دفع يمكن اثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى^(٥٧) غير أنه يوجد رأي آخر يرى بأن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع شكلي لا يثار إلا وقت قبول الدعوى ، أي أنه دفع بعدم قبول الدعوى لا يجوز اثارته إذا ما تم هذا القبول^(٥٨) . ونعتقد أن هذا الاتجاه الثاني أكثر منطقية لأنه ينسجم مع الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء ويتفق مع الاتجاه الذي ايدناه والقائل بعدم ضرورة استمرار المصلحة إلى حين صدور الحكم النهائي ، لذلك يمكن القول بأن شرط المصلحة هو شرط شكلي لقبول دعوى الإلغاء ولم يكن شرطًا موضوعيًا ومن ثم فإن الدفع بانعدامه هو دفع شكلي بعدم قبول الدعوى وليس دفعًا موضوعيًا ومن ثم لا يجوز اثارته سوى في مرحلة قبول دعوى الإلغاء شكلاً .

ثالثاً - شرط التظلم الإداري

يعتبر التظلم الإداري من الشروط الشكلية التي يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء في الجزائر ، وهو يلعب دوراً هاماً بالنسبة إلى تحديد ميعاد رفع هذه الدعوى . ويقصد بهذا التظلم - بوجه عام - هو الالتماس الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الإدارة بهدف إعادة النظر في قرارها الإداري الذي يمس بمركزه القانوني وذلك من أجل تصحيح أو تعديل أو سحب هذا القرار . ويقدم هذا التظلم إلى الإدارة التي أصدرت القرار ويسمى في هذه الحالة بالتظلم الولائي أو يقدم إلى الجهة الإدارية الرئاسية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ويسمى في هذه الحالة بالتظلم الرئاسي^(٥٩) .

(٥٧) من هذا الرأي الطماوي ، نفس المرجع ، ص ١٥٩ .

(٥٨) د. عبدالغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٥٩) راجع د. عوابدي عماد ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري .

الجزء الأول - الجزائر ١٩٨١ - ١٩٨٣ . ص ١٢ وما بعدها .

ان الغرض من تقرير فكرة التظلم الإداري الذي يسبق الدعوى القضائية هو اعطاء الإدارة المجال لاعادة النظر في قراراتها غير المشروعة وتصحيح الأوضاع القانونية التي سبب لها القرار غير المشروع. فالتظلم الإداري هو بمثابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها وهو أيضا طريقة لتسوية المنازعات بين الإدارة وخصومها تسوية ودية، يضاف إلى ذلك فان احد مزايا التظلم الإداري تتمثل في أنه سيقفل من تراكم الدعاوى القضائية المقدمة ضد الإدارة، لذلك يمكن القول أن التظلم يحوز على مزايا للمواطن والإدارة والقضاء على حد سواء .

ان الأصل في التظلم الإداري أن يكون اختياريا، غير أن بعض التشريعات جعلت الرجوع إليه وجوبيا كالتشريع التونسي والتشريع الجزائري . ففي تونس نص الفصل ٤٠ من قانون ٤٠ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بالمحكمة الإدارية على أنه لا تقبل الدعاوى المقدمة للمحكمة الإدارية ضد قرار إداري صادر عن احدى السلطات الإدارية المشار إليها في الفصل الثالث من هذا القانون إلا إذا قام الطاعن بتقديم تظلم مسبق لهذه السلطات^(٦٠) .

أما في الجزائر فإن دعوى الإلغاء لا تقبل أمام القضاء الجزائري المختص ما لم يسبقها تظلم إداري يقدمه الطاعن إلى الجهة الإدارية الرئاسية التي تعلوا الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فيقدم التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار، وبهذا تقرر المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات المدنية حيث تنص على أنه «لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من اصدر القرار نفسه» وطبقا لهذا النص قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في ٢٦/٦/١٩٨٢ بأنه «... ليكون الطعن الإداري مقبولا يجب أن يوافق مقتضيات المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات المدنية القاضية برفع

(٦٠) انظر حكم المحكمة الإدارية التونسية في القضية رقم ٥٦٥ في ١٢/١/١٩٨١، المجموعة، ص ٥. وكذلك حكمها في القضية رقم ٣٢٧ في ٢٣/٣/١٩٨١، المجموعة، ص ٨٣. وتجدر الإشارة إلى أن التظلم على القرارات الإدارية في مصر يعتبر سببا لانقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى، انظر الطماوي، مرجع سابق، ص ١٨١. د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط ٢. ١٩٧٧. دار الفكر العربي. ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

الطعن الإداري التدرجي أمام السلطة الإدارية التي تعلوا الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه وتكون باطلة كل الطعون التي لا تراعى فيها هذه المقتضيات»^(٦١) .

وتبعا لذلك فإن شروط التظلم الإداري الذي يسبق رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية المذكورة تتمثل بما يأتي :

- ١ - أن يقدم التظلم من صاحب الشأن أو نائبه القانوني الذي له مصلحة في الغاء القرار الإداري .
- ٢ - أن يكون التظلم على قرار إداري نهائي .
- ٣ - وجوب تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية الرئاسية التي تعلوا مباشرة السلطة الإدارية التي أصدرت القرار (تظلم رئاسي) فإن لم توجد مثل هذه الجهة فيقدم التظلم إلى من أصدر القرار (تظلم ولائي)، ويجب الإلتزام بهذا التسلسل كما نصت عليه المادة ٢٧٥ أعلاه . غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الغرفة الإدارية قد قبلت بعض دعاوى الإلغاء أمامها على الرغم من عدم الإلتزام بمحتوى المادة ٢٧٥ أعلاه، فقبلت دعوى إلغاء موجهة إلى قرار صادر عن الوالي غير أن الطاعن قد تقدم بالتظلم أمام وزير الداخلية على الرغم من أن سلطة الوزير على الوالي هي سلطة وصائية وليست سلطة رئاسية حيث كان يتوجب تقديم التظلم على القرار إلى الوالي باعتبار عدم وجود سلطة رئاسية تعلو عليه^(٦٢) .
- ٤ - أن يكون طلب التظلم واضحا في تحديده للقرار المتظلم عليه ومحددا لمضمونه ومحتواه وقاطعا في تحديد الغرض منه .
- ٥ - أن يقدم التظلم خلال المدة القانونية التي حددها القانون لذلك فإن عدم

(٦١) قرار رقم ١٨١ - ملف رقم ٢٩٩٣٥ ، وبنفس المعنى قرارها رقم ١٩٩ ملف ٢٩١٧٠ في ١٩٨٢/٧/١٠ .

(٦٢) انظر قرار الغرفة رقم ٦٣ ملف ١٢١٨١ في ١٩٧٥/٥/٢٣ . كما انظر قرارها رقم ٢٩٥٨٨/٣٧ في ١٩ مارس ١٩٨٣ وتعليق السيد، شيهوب مسعود عليه المنشور في مجلة الفكر القانوني، اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الثالث، ١٩٨٦، ص ١٤٨ .

احترام هذه المدة يجعل التظلم باطلا ويؤدي إلى عدم قبول الدعوى تبعا لذلك، وعلى هذا الأساس تقرر المحكمة الإدارية التونسية في أحد أحكامها بأن، قانون هذه المحكمة اشترط «توجيه مطلب مسبق إلى السلطة الإدارية المختصة في ظرف الشهرين المواليين لنشر القرار المطعون فيه أو الأعلام به . . . وحيث ثبت من أوراق الملف أن العارض لم يتم بتوجيه تظلمه إلى الإدارة إلا يوم ٢١ نوفمبر والحال أنه وقع نشر القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩ مايو ١٩٧٨ . . . وحيث أن آجال الطعن تهم النظام العام ويتعين على القاضي اثارها تلقائيا مما يتجه معه رفض الدعوى»^(٦٣) .

وفي الجزائر فإن المادة ٢٧٨ من قانون الإجراءات المدنية نصت على وجوب رفع التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار المتظلم منه أو نشره^(٦٤) . لذلك يعتبر التبليغ أو النشر بمثابة البداية التي يحسب منها ميعاد تقديم التظلم . ويقصد بالتبليغ الاعلان عن القرار الإداري وايصاله إلى علم المخاطب به، ويشترط فيه أن يكون شاملا لمحتوى ومضمون القرار، أما وسيلة التبليغ فيمكن أن تكون على يد محضر أو بتوقيع المخاطب المعني أو عن طريق خطاب موصى عليه بالبريد . . الخ . ويقع عبء اثبات واقعة التبليغ على الجهة الادارية المصدرة للقرار، ويبدأ سريان ميعاد التبليغ من تاريخ وصول التبليغ إلى المعني بالأمر وليس من تاريخ ارساله . أما النشر فيزاد به الإعلان عن القرار الإداري عن طريق الجريدة الرسمية أو الجرائد اليومية والمنشورات العامة التي تصدرها الإدارة . وفي أغلب الأحوال فإن النشر يقتصر على القرارات الإدارية التنظيمية لأنها غير موجهة إلى أشخاص محددين بالذات ولأنها تتضمن قواعد عامة دائما، لذلك يكون الاعلان عنها على الدوام بواسطة نشرها على عكس التبليغ الذي يستخدم باستمرار في مجال القرارات الفردية . وتبعاً لذلك فإن القرارات التي يتم الاعلان عنها بواسطة النشر يبدأ سريان ميعاد التظلم

(٦٣) قضية رقم ٥٦٥ في ١٢/١/١٩٨١ مشار اليه سابقا . كما انظر القضية رقم ٣٢٧ في ٢٣/٣/١٩٨١ مشار اليه سابقا .

(٦٤) وفي بعض الدول تحتسب المدة القانونية على أساس الأيام، ففي مصر يعتبر ميعاد تقديم التظلم (٦٠) يوما من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره . انظر د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص ٣٩٨ .

بشأنها من تاريخ النشر مباشرة ويقع عبء اثبات واقعة النشر على جهة الإدارة^(٦٥).

تلك هي شروط التظلم الإداري ضد القرار الإداري الذي يراد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص، فمتى توفرت وتقدم المعنى بالتظلم فيجب على جهة الإدارة المتظلم عندها أن ترد صراحة على طلبات المتظلم من قرارها سواء كان الرد إيجابيا أو سلبيا. أما إذا سكنت الإدارة عن الرد صراحة على طلب التظلم مدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم هذا التظلم فإن سكوتها يفسر على أنه رفض ضمني للتظلم طبقا لأحكام المادة ٢٧٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري^(٦٦).

غير أنه يجب أن يلاحظ بأنه إذا كانت السلطة الإدارية المتظلم عندها هي هيئة تداولية كالمجالس الشعبية المحلية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر المذكورة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي ايداع طلب التظلم، فالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٩ من قانون الاجراءات تنص على «أن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الاداري يعد بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي ايداع الطلب».

رابعا - ميعاد رفع دعوى الالغاء

ترفع دعوى الإلغاء - بصفة عامة - أمام الجهة القضائية المختصة في بعض

(٦٥) راجع حكم المحكمة الادارية التونسية رقم ٦٠٥ في ١٢/٨/١٩٨١ حيث ورد فيه «انه يبين من أقوال المدعية أنها لم تبلغ بالقرار إلا في ١٤/٢/١٩٨٠ ولم تدل الإدارة بما يفيد اعلام العارضة بهذا القرار بتاريخ ١١/١٠/١٩٧٩ وانتهج لذلك ترجيح موقف الطرف الأخير بالنظر إلى أن عبء الالبات في هذه الصورة يقع على عاتق الإدارة». كما تشير في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري يأخذ بالعلم اليقيني بالقرار لاحتساب المدد القانونية، ففي حكم هذه المحكمة تقرر فيه أن المشاركة في اتخاذ القرار تعتبر علما يقينيا ومن تاريخها تنطلق الآجال، راجع حكمها في القضية ٣٢٧ مشار إليها سابقا. كما استقرت أحكام مجلس الدولة المصري على أن العلم اليقيني كاف لاعتبار القرار معلوما لصاحب الشأن، راجع محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٦٦) وفي تونس تحدد مدة سكوت الإدارة بأربعة اشهر على تقديم طلب التظلم. انظر قرار المحكمة الإدارية ارقم ٥٠١ في ٢٢/١٢/١٩٨١، المجموعة ص ٣٧٠

الدول خلال ستين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره^(٦٧)، أما في الجزائر فإن ميعاد رفع هذه الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يبدأ بعد أن تعلن الإدارة عن قرارها بالرفض الصريح أو الضمني لطلب التظلم المقدم إليها، فالمادة ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية تنص على أنه «يرفع الطعن أمام المجلس الأعلى خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٧٩ في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد» .

وبناء على هذا النص يجب التمييز بين حالتين في حساب ميعاد رفع دعوى الالغاء في الجزائر :

الحالة الأولى : إذا أصدرت الإدارة قرارا صريحا برفض طلبات الطاعن الواردة في التظلم المقدم من قبله، سواء كان هذا الرفض كليا أو جزئيا، فإن سريان ميعاد رفع الدعوى يبدأ من تاريخ التبليغ بهذا القرار ولمدة شهرين .

الحالة الثانية : إذا سكنت الإدارة لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم التظلم إليها من قبل الطاعن فإن هذا السكوت يفسر على أنه قرار ضمني برفض طلب التظلم وعندما يبدأ سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء من تاريخ انقضاء الثلاثة أشهر ولمدة شهرين كاملين .

إن انقضاء الميعاد القانوني المقرر لرفع دعوى الالغاء يؤدي إلى سقوط الحق في رفع هذه الدعوى ويكتسب القرار الإداري حصانة ضد الالغاء، وذلك نظرا لاعتبار المدد القانونية لرفع الدعوى من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها كما يمكن اثارها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى كما يجوز للقاضي اثارها من تلقاء نفسه^(٦٨) .

غير أن ميعاد رفع الدعوى يمكن وقفه كما يمكن قطعه، ومن ثم يبدأ سريان

(٦٧) كما في مصر، انظر محمود حلمي، مرجع سابق، ص ٣٨٩ وما بعدها .
(٦٨) تنص المادة ٤٦١ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه «فيما عدا حالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون» .

جديد لميعاد رفع الدعوى، لذلك ندرس أحكام وقف وقطع هذا الميعاد على النحو التالي :

وقف الميعاد : يقصد به توقف ميعاد رفع دعوى الالغاء المقرر قانونا عن السريان بسبب محدد على أن يستأنف من جديد بعد زوال هذا السبب الموقوف . وتتمثل هذه الأسباب الموقفة لهذا الميعاد في الجزائر بما يلي :

١ - القوة القاهرة : ان حدوث قوة القاهرة يعد سببا حائلا بين صاحب المصلحة في رفع الدعوى وبين اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لذلك . لهذا يقرر المشرع في هذه الحالة ايقاف سريان ميعاد رفع الدعوى . ويقصد بالقوة القاهرة في هذا المجال كل حادث اجنبي غير متوقع يقع خارج ارادة الطاعن ويحول بينه وبين اتخاذ اجراءات رفع الدعوى في الميعاد المقرر امام الجهة القضائية المختصة كالخرب او وقوع كارثة او فيضان وغيرها . . فمتى وقعت قوة القاهرة خلال المدة القانونية التي يحق فيها للمعنى بالامر رفع الدعوى فإنه يكون من اثرها وقف ميعاد رفع هذه الدعوى ولا يبدأ هذا الميعاد في السريان من جديد الا بعد زوال وانقضاء هذه القوة القاهرة على خلاف حالات قطع الميعاد التي يبدأ فيها ميعاد جديد كامل .^(٦٩) فاذا افترضنا ان المعنى بالامر قد تبلغ بقرار رفض التظلم المقدم من قبله على القرار المطعون به بتاريخ ١٩٨٧/٣/٥ فإنه يحق له في رفع دعوى الالغاء خلال شهرين ابتداء من هذا التاريخ حسب القانون الجزائري ، غير انه بتاريخ ١٩٨٧/٤/٤ وقعت قوة القاهرة حالت دون تقديم الدعوى امام الجهة القضائية المختصة . . لذلك فإن ميعاد رفع الدعوى سيتوقف بسبب هذه القوة القاهرة اعتبارا من هذا التاريخ الاخير ولحين زوال القوة القاهرة ، فاذا افترضنا ان القوة القاهرة قد زالت بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٠ فإن سريان ميعاد الدعوى يستأنف من هذا التاريخ الاخير ولمدة شهر الباقية فقط ، اي تحتسب المدة الواقعة بسبب القوة القاهرة ولا يحسب له ميعاد جديد كامل كما في حالة قطع الميعاد .

(٦٩) محمود حلمي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ .

٢ - طلب المساعدة القضائية والاعفاء من الرسوم القضائية^(٧٠) : طبقا لاحكام المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري التي نصت على انه «يوقف سريان ميعاد الطعن بأيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتاب المجلس الاعلى، ويبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول او رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة اما بالطريق الاداري او بكتاب موصى عليه بعلم الوصول»، فأن تقديم طلب المساعدة القضائية خلال المدة القانونية لرفع دعوى الالغاء يعتبر سببا من اسباب وقف هذه المدة، فيبقى ميعاد رفع الدعوى واقفا الى حين صدور قرار بالرفض او القبول من مكتب المساعدة القضائية وتبليغ المعني بالامر به حيث يبدأ سريان المدة المتبقية من الميعاد اعتبارا من تاريخ هذا التبليغ.

قطع الميعاد : يقصد به ان يقع أمر معين او واقعة محددة تؤدي الى اسقاط المدة التي مضت من حساب ميعاد رفع الدعوى على ان يبدأ ميعاد جديد كامل في السريان بعد انقضاء ذلك الامر أو تلك الواقعة. لذلك يختلف الاثر المترتب على قطع الميعاد عن الاثر المترتب على حالة وقف الميعاد، فالمدة التي انقضت قبل حدوث السبب الموقوف كما لاحظنا يتم حسابها من المدة المقررة لرفع الدعوى ويبقى للطاعن ان يرفع دعواه خلال المدة المتبقية، بينما في حالة قطع الميعاد فأن المدة السابقة لواقعة القطع تعتبر ساقطة ولا تحتسب ويبدأ ميعاد جديد للشهرين المقررين لرفع دعوى الالغاء في الجزائر. وتتمثل حالة قطع الميعاد في التشريع الجزائري برفع دعوى الالغاء امام جهة قضائية غير مختصة، فإذا تقدم الطاعن بدعواه الى جهة قضائية غير مختصة بالطعن بالالغاء فأن ذلك يوجب قطع الميعاد، ويبدأ في السريان ميعاد جديد اعتبارا من تاريخ التبليغ بالحكم بعدم الاختصاص^(٧١).

نخلص من كل ذلك انه يجب رفع دعوى الالغاء في الجزائر خلال شهرين

(٧٠) يعتبر طلب المساعدة القضائية في مصر وفرنسا سببا لانقطاع ميعاد رفع الدعوى وليس سببا لوقف هذا الميعاد. المرجع السابق، ص ٤٠٤ .

(٧١) انظر محيو، مرجع سابق، ص ٨١ .

من تاريخ تبليغ المعنى بالامر بقرار الادارة الصريح برفض التظلم المقدم من قبله او من تاريخ انقضاء ثلاثة اشهر بعد تقديم التظلم في حالة سكوت الادارة عن الرد الصريح على هذا التظلم . فإذا انقضى الميعاد المذكور لرفع هذه الدعوى ولم تتوفر اسباب وقف او قطع هذا الميعاد فإن الحق في رفع الدعوى يسقط ويكتسب القرار الاداري المطعون فيه حصانة ضد الالغاء . ومع ذلك توجد بعض الوسائل القانونية والقضائية التي يمكن استخدامها من صاحب المصلحة في مهاجمة قرار اداري غير مشروع اكتسب حصانة ضد الالغاء بسبب فوات الميعاد القانوني المقرر لرفع دعوى الالغاء . وتتمثل هذه الوسائل بما يلي :-

- ١ - يمكن استخدام الدفع بعدم مشروعية القرار الاداري بصفة عارضة اثناء النظر في قضية معينة يكون لها صلة بهذا القرار وذلك استناد الى قاعدة معروفة تفيد بأن الدفع لا يمكن ان تتقدم كما لا يمكن ان تسقط .
- ٢ - اذا كان القرار الاداري الذي اكتسب حصانة ضد الالغاء بسبب فوات الميعاد قرارا تنظيميا فإنه يمكن الطعن بالالغاء بقرار اداري فردي صدر استنادا الى ذلك القرار التنظيمي ، وذلك على اساس عدم مشروعية القرار التنظيمي الذي صدر القرار الفردي بناء عليه ، أي انعدام الاساس القانوني للقرار الفردي»^(٧٢) .

(٧٢) يذهب بعض الفقه إلى النقيض حيث يرى الطماوي ان القرارات غير المشروعة التي تكتسب حصانة ضد الالغاء بمرور المدة القانونية تصلح لاصدار قرارات اخرى استنادا إليها ، لأن ذلك يعتبر نتيجة «منطقية لاستقرار القرار غير المشروع» «فتحصين القرار غير المشروع يقتضي ان يعامل معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد به نص مخالف» ، وقد سار القضاء الإداري المصري على هذا المسلك كذلك ، فالمحكمة الإدارية العليا قررت في حكمها الصادر في ١٧/٦/١٩٦٢ (س ٧ ص ١٠٨٠) بأنه « . . إذا امتنع زعزعة اقدمية الدرجة السابعة فيما بين موظفي محاكم الاستئناف باعتبارها مستقرة مفروغا منها وبوصفها منشأة بقرار اداري شملته حصانة القرارات الإدارية . . فان ما اسس على هذه الأقدمية المستقرة من ترقيات لاحقة . . يكون من القرارات المشروعة التي يتمتع الطعن بها» .

ومع ذلك نجد رأيا مخالفا لما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر في فتاوى القسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري ، ففي فتوى الجمعية العمومية الصادر في ١٦/١٢/١٩٦٦ (س ٢٠ ، ص ١٣٦) جاء ما يلي «أن تحصين القرار الخاطئ لا يعني تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه ، إذ أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالالغاء لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد =

٣ - يمكن للمعني بالأمر ان يخاصم الجهة التي اصدرت القرار الذي اكتسب حصانة ضد الالغاء عن طريق دعوى المسؤولية اذا كان هذا القرار قد سبب له ضررا، وذلك لان دعوى المسؤولية لا تسقط ولا تتقدم الا بمدد التقادم الطويل والمتوسط والقصير.

٤ - اذا تغيرت الظروف التي دفعت الادارة لاصدار ذلك القرار الذي اكتسب حصانة ضد الالغاء يجوز لصاحب المصلحة ان يتقدم بطلب الى هذه الادارة يطالب فيه الغاء هذا القرار بناء على تغير الظروف، فأذا رفضت الادارة هذا الطلب فإن هذا الرفض يعتبر قرارا اداريا جديدا يمكن صاحب المصلحة من الطعن به بالالغاء^(٧٣).

خامسا - شرط عدم وجود دعوى موازية (طعن بمقابل)

يأخذ المشرع الجزائري بفكرة الدعوى الموازية في المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على انه «لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ايضا اذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي امام أية جهة قضائية اخرى». وطبقا لهذا النص فإنه يشترط لقبول دعوى الالغاء امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ان لا يوجد هناك طعن بمقابل او ما يسمى بدعوى موازية لدعوى الالغاء، فمتى كان الطاعن يملك دعوى قضائية اخرى تمكنه من تحقيق نفس النتائج التي يمكن ان يحققها له دعوى الالغاء فإنه لا يمكن قبول هذه الدعوى الاخيرة.

من جانب السلطة الإدارية في صورة تصرف إداري جديد. ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساسا لاصدار قرار اداري اخر او ادخالها كعنصر من عناصره لان تحصنها لا يسبغ عليها المشروعية ولا يظهرها من العيوب التي شابته مما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد بها، لأن القول بذلك معناه الزام الإدارة باحترام الخطأ، الأمر الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية». للتفصيل راجع الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط ٥. دار الفكر العربي - ١٩٨٤. ص ٦٩٢ وما بعدها.

(٧٣) يضرب بعض الفقه امثلة على تغير الظروف التي تسمح بالطعن بقرار اداري اكتسب حصانة ضد الالغاء بسبب فوات الميعاد، من بينها صدور تشريع لاحق يجعل وجود مثل هذا القرار غير مشروع، وكذلك تغير الظروف المادية التي أدت إلى اصدار هذا القرار أو زوالها. وكذلك تغير اتجاه القضاء بالنسبة لمشروعية القرارات الإدارية ونشوء مصلحة للمعني بعد انقضاء مدة الطعن. راجع في ذلك د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص ٤٠٦ - ٤٠٧.

ان نظرية الدعوى الموازية تجد اصلها التاريخي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد عام ١٨٦٤ اي بعد صدور مرسوم ٢ نوفمبر ١٨٦٤ الذي تقرر بموجبه الاعفاء من دفع الرسوم القضائية وتوكيل محام في رفع دعوى الالغاء امام هذا المجلس . ويرى الفقه الاداري^(٧٤) ان تبني المجلس لهذه النظرية كان نتيجة لأعتبارات عملية تتمثل في تراكم القضايا المتعلقة بالغاء قرارات الادارة غير المشروعة بعد تنفيذ المرسوم أعلاه، لذلك كان استخدام هذه النظرية كشرط لقبول دعوى الالغاء بقصد التخفيف من سيل دعاوى الالغاء . كما وجدت اعتبارات اخرى تبرر هذه النظرية تتمثل في ضرورة وجود حل قضائي غير دعوى الالغاء للطاعنين بالقرارات الادارية وتعويض المحامين الذين حرموا من الامتيازات بسبب صدور المرسوم اعلاه .

ويشترط القضاء الاداري لتطبيق هذه النظرية الشروط التالية :

- ١ - ان تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة وليس دفعا قضائيا او تظلما اداريا .
 - ٢ - ان يؤدي استعمال هذه الدعوى الى تحقيق النتائج نفسها التي تحقّقها دعوى الالغاء .
 - ٣ - ان تكون الجهة القضائية المختصة بالدعوى الموازية مختلفة عن الجهة القضائية المختصة بدعوى الالغاء .
- وفي الواقع ان تحقيق مثل هذه الشروط يجعل الأمر اقرب الى الاستحالة لايجاد دعوى موازية لدعوى الالغاء ، لأن هذه الاخيرة هي الدعوى الوحيدة التي تمكن الطاعن من الغاء القرار الاداري غير المشروع .

ومن وجهة نظرنا ان الاعتبارات التي استند اليها الفقه الاداري لتبرير نظرية الدعوى الموازية ليست هي الدافع الحقيقي لتبني مجلس الدولة الفرنسي لهذه الفكرة ، اذ ان فكرة ديكتاتورية السلطة التنفيذية في فرنسا خلال مرحلة

(٧٤) للتفصيل راجع كتابنا، مقدمة في القانون الاداري مرجع سابق، ص ٢٣ . كما انظر الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما بعدها . وراجع محبو، مرجع سابق، ص ١٧٥ وايضا عوابدي عمار، مرجع سابق، ص ١٢٠ .

صدور المرسوم المشار اليه سابقا كانت طاغية على النظام السياسي ، لذلك كان يراد اعطاء اكثر ما يمكن من حصانة لقرارات هذه السلطة حتى ولو كانت غير مشروعة . فالدافع الاساسي وراء شرط عدم وجود دعوى موازية لقبول دعوى الالغاء هو دافع سياسي اكثر من ان يكون دافعا عمليا او قضائيا ، ففكرة الدعوى الموازية قد تزامنت تاريخيا مع فكرة اعمال السيادة التي ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٨٦٧ والتي تستهدف هي الاخرى اعطاء حصانة لاعمال الحكومة ذات الطابع السياسي من رقابة قاضي الالغاء . لذلك يمكن التأكيد على ان فكرة الدعوى الموازية ليست بعيدة عن الدور السياسي الموكل الى القاضي الاداري الفرنسي خلال تلك المرحلة التاريخية^(٧٥) لذلك نغيب على المشرع الجزائري لقيامه بتبني هذه الفكرة في قانون الاجراءات المدنية والتي يستحيل تطبيقها بشروطها الموضوعية من قبل مجلس الدولة الفرنسي ، فاذا ولدت هذه الفكرة ميتة في مهدها فان احياها من قبل هذا المشرع ليس له منطق ارتبرير خصوصا وان دعوى الالغاء في الجزائر تختلف عن دعوى الالغاء في فرنسا من حيث سلطة القاضي في هذه الدعوى ، حيث ان سلطة قاضي الالغاء الجزائري لا تتوقف عند الحكم بالغاء القرار غير المشروع وانما يمكن ان تمتد الى اصلاح الاضرار الناشئة عن هذا القرار اذا ما تقدم الطاعن بمثل هذا الطلب وهو ما تؤكدته المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المعدلة بموجب الامر الصادر في ١٨/٩/١٩٦٩ ، حيث تنص هذه المادة بعد هذا التعديل على انه «تختص الغرفة الادارية بالفصل في الطلبات المرتبطة المتضمنة في نفس العريضة او في عريضة مرتبطة بالسابقة يطلب فيها اصلاح ضرر ناتج عن القرار موضوع الخصومة» .

لذلك يصبح من الاستحالة ايجاد دعوى موازية لدعوى الالغاء في الجزائر يستطيع بمقتضاها الطاعن ان يتحصل على حكم قضائي يجمع بين الغاء القرار غير المشروع واصلاح الضرر الناشئ عن هذا القرار .

(٧٥) مرجع سابق ، ص ١١ وما بعدها . كما انظر في الدور السياسي للقاضي الاداري الفرنسي :
CF.D.LOSCHAK, Le Role Politique du juge Administratif francais, Paris. 1972 P.40.

البند الثالث اسباب الطعن بالالغاء

اذا توفرت شروط قبول الدعوى واستبعدت كافة الدفع بعدم القبول فإن قاضي الالغاء يدخل في مرحلة الفصل في الموضوع التي تعتبر مرحلة حاسمة يتقرر على ضوئها مصير القرار الاداري المطعون فيه ، فأذا تبين لهذا القاضي ان الاسباب الموضوعية للالغاء متوفرة فإنه سيحكم بصحة طلب المدعي واذا تحقق ان هذه الاسباب غير متوفرة فإنه سيرفض طلب المدعي بالالغاء .

ان القواعد العامة في هذا الشأن تستند الى قرينة افتراضية تتمثل في أن كل قرار اداري يعتبر مشروعاً ما لم يثبت العكس ، ويقع اثبات العكس دائماً على عاتق الطاعن ، اذ يجب عليه ان يقدم الدليل على توفر احد الاسباب الموضوعية التي تثبت عدم مشروعية القرار . غير انه يمكن ان يتعلق العيب الذي لحق القرار الاداري بالنظام العام ، كعيب عدم الاختصاص ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي اثاره هذا العيب من تلقاء نفسه ويحكم بالغاء القرار بناء عليه . كما نشير الى ان هذه القواعد العامة تقتضي الحكم على مشروعية القرار المطعون فيه وقت صدوره وليس في تاريخ سابق او لاحق لهذا الصدور كما لو صدر قرار اداري معيب بعيب الشكل ثم صدر في وقت لاحق قانون يجعل الشكل الذي صدر فيه هذا القرار هو الشكل القانوني الذي تصدر فيه جميع القرارات فإن مثل هذا التعديل التشريعي لا يؤثر على القرار الاداري السابق كما لا يمنحه صفة المشروعية لأن العبرة في تقدير مشروعية القرار وقت صدور القرار وليس بالاوقات السابقة أو اللاحقة لصدوره إلا إذا كان التعديل قد صدر بأثر رجعي وفقاً للقانون . لذلك نخلص الى القول بأن الاساس الذي يبني عليه الطعن بالالغاء هو مدى ثبوت او وجود احد الاسباب الموضوعية للالغاء وقت صدور القرار المطعون فيه .

ان اسباب الغاء القرار الاداري عن الطريق القضائي تتمثل في العيوب

التي تلحق الاركان الشكلية والمادية لهذا القرار وهي :^(٧٦) عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والاجراءات، عيب محل القرار، عيب السبب، عيب الغاية. لذا ندرس هذه الاسباب بشيء من التفصيل وفقا لما يأتي :

أولا - عيب عدم الاختصاص

ان جميع هيئات الدولة تحكمها قواعد الاختصاص، ويتولى الدستور أو القانون أو النظام تحديد هذا الاختصاص. وبناء على هذه القواعد يجب على كل هيئة من تلك الهيئات الالتزام بنطاق الاختصاصات المحددة لها قانونا.

واستنادا إلى هذه القواعد فإن القرارات الإدارية لكي تكون صحيحة يجب أن تصدر عن الهيئات الإدارية التي تختص بها، فإذا صدر قرار إداري عن هيئة أو أي عضو إداري لا يملك سلطة إصداره فإن ذلك يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار ويصبح مشوبا بعيب عدم الاختصاص .

ان الفقه الإداري يميز بين نوعين أو صنفين من عدم الاختصاص، يطلق على أحدهما بعدم الاختصاص الجسيم ويسمى الآخر عدم الاختصاص البسيط، لهذا نتطرق إلى أحكام هذين النوعين بعد بيان الأحكام العامة لعبع عدم الاختصاص .

(١) الأحكام العامة لعبع عدم الاختصاص

يوجد شبه اجماع فقهي وقضائي على تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص، واستنادا إلى هذا الاجماع يمكن تعريف هذا العيب بأنه «عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من

(٧٦) ان بعض التشريعات التي تنظم القضاء الإداري في بعض الدول قد حصرت عيوب القرار الإداري التي يترتب عليها الغاء، كالمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المصري التي تنص على أنه «ويشترط في طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة». ولم يشر هذا النص إلى عيب السبب الذي يمكن أن يكون سببا للإلغاء وهو ما جرى عليه مسلك هذا القضاء. انظر في ذلك د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص ١٣٢ - ١٣٣ .

اختصاص سلطة أخرى»^(٧٧) .

ان عيب عدم الاختصاص يأخذ شكل عدم الاختصاص الايجابي أو شكل عدم الاختصاص السلبي ، ويتمثل عدم الاختصاص الايجابي عندما تصدر سلطة إدارية عملاً إدارياً يدخل في اختصاص سلطة أخرى ، أما عدم الاختصاص السلبي فهو يقع في حالة رفض هيئة ما اتخاذ قرار إداري معين اعتقاداً منها أنه لا يدخل في اختصاصها في حين انها مختصة به قانوناً . أن الواقع العملي يثبت أن عدم الاختصاص الايجابي هو أكثر وقوعاً في الحياة العملية الإدارية وأكثر شيوعاً من عدم الاختصاص السلبي . أما من حيث أثرهما في مجال موضوع هذه الدراسة فإنه يتمثل في أن كليهما ينتجان نفس الاثر المترتب على عدم الاختصاص الذي يشكل عيباً يمكن الاستناد إليه في الطعن بالإلغاء كما سنرى .

أن الأحكام العامة لهذا العيب تقرر ارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام ، لذلك فإن القرار الذي يصاب بهذا العيب يعد بمثابة اخلال بقواعد النظام العام الأمر الذي يترتب عليه عدة نتائج قانونية في هذا المجال ، من أهمها وبالقدر الذي يخص موضوعنا ، هي أن قاضي الإلغاء يستطيع من تلقاء نفسه ان يتدخل لأثره هذا العيب في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى لو لم تؤسس عليه دعوى الإلغاء ومن ثم له السلطة في الحكم بإلغاء القرار الذي لحقه هذا العيب^(٧٨) ، أما النتائج الأخرى فتتمثل في أن قواعد الاستعجال لا تسمح للإدارة أن تخالف قواعد الاختصاص ما عدا حالات الظروف الاستثنائية^(٧٩) ، فلا يجوز للإدارة التي

(٧٧) بنفس المعنى حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٩٥٧/١/٢٧ اشار إليه الطماوي الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ هامش ١ .

(٧٨) محبو ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

(٧٩) نشير في هذا الصدد الى ان القرار الصادر في ظل الظروف الاستثنائية يخضع الى ضوابط واصول وهذا تقرر المحكمة الادارية العليا بمصر في حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢ ، س ٧ ص ٦٠١ حيث جاء فيه «ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية فأذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية فان ذلك يؤدي الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية وما دام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراءه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام ، غير =

أصدرت القرار أن تحتج بقواعد الاستعجال لتبرير اصدار قرار إداري لا تملك سلطة اصداره .

وعلى الرغم من أن القواعد العامة تشير إلى ارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام غير أن التساؤل يمكن أن يطرح بصدد مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص باجراء لاحق على صدور القرار الإداري، فإذا صدر قرار إداري من جهة غير مختصة به قانوناً غير أنه تم تصحيحه عن طريق اعتماد هذا القرار أو اجازة اصداره من صاحب الاختصاص، فهل ينقلب القرار غير المشروع إلى قرار مشروع. ان الاجابة على هذا السؤال تستلزم الإشارة إلى الاختلاف الفقهي حول هذه المسألة، كما أن التطبيقات القضائية في هذا المجال مرتبكة ومتناقضة، حيث قرر بعضها أن القرار الذي لحقه عيب عدم الاختصاص يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق الأمر بالنظام العام غير أن بعض التطبيقات القضائية الأخرى قررت ان القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص يجوز تصحيحه واعتماده من صاحب الاختصاص وبالتالي تزول عنه صفة عدم المشروعية ويصبح قراراً صحيحاً^(٨٠) .

ونرى أن التطبيقات القضائية الأولى هي أكثر منطقية لانسجامها مع طبيعة قواعد الاختصاص التي تعتبر من قبيل النظام العام، لذلك لا يجوز تصحيح القرار المصاب بعيب عدم الاختصاص سواء عن طريق اجازته او اعتماده من صاحب الاختصاص . أن ما ينسجم مع طبيعة قواعد الاختصاص ليس اجازة أو تصحيح القرار الباطل بطلاناً مطلقاً بسبب هذا العيب وإنما يجب اصدار قرار جديد من قبل صاحب الاختصاص لسحب هذا القرار الباطل . وكذلك الحال في الحالات التي يصدر فيها تشريع لاحق يجعل العضو غير المختص باصدار

== ان سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . . . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير ان المناط في هذه الحالة لا يقوم على اساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وإنما على اساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها او عدم توافرها فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام . . . فإن القرار يقع باطلاً .

(٨٠) التفصيل في هذه الآراء والتطبيقات راجع د . عبدالغني بسيوني عبدالله مرجع سابق، ص ١٩٦ وما بعدها .

القرار مختصا به بعد صدوره، فان مثل هذا التعديل التشريعي لا يصح بطلان القرار الذي سبق هذا التعديل، إلا إذا نص فيه على سريان هذا التعديل باثر رجعي .

(٢) أنواع عيب عدم الاختصاص

سبقت الإشارة إلى أن عيب عدم الاختصاص يكمن أن يأخذ شكل عيب عدم الاختصاص الجسيم كما يمكن ان يأخذ شكل عيب عدم الاختصاص البسيط، وقد درج الفقه الإداري على هذا التقسيم، لذلك نتناول هذين النوعين من هذا العيب وآثارهما وفقا لما يلي :

(أ) عيب عدم الاختصاص الجسيم : يكمن الفرق الجوهرى بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط في الأثر القانوني المترتب على كل منهما بحسب أحكام القضاء الإداري في دول النظام المزدوج، حيث أن القرار الذي يصاب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يحكم بانعدامه ومن ثم تجريده من اي اثر قانوني وتحوله إلى عمل مادي، أما القرار الذي يلحقه عيب عدم الاختصاص البسيط فانه يبقى تصرفا قانونيا غير أن هذا التصرف يحكم بالغائه بسبب هذا العيب، وسنحاول التعقيب على هذه المسألة بعد دراسة النوعين من عيب عدم الاختصاص .

أن الفقه الإداري يرى بأن عدم الاختصاص الجسيم يتمثل في حالتين :

الحالة الأولى : عندما يصدر القرار من شخص عادي لا يملك سلطة ادارية، فمتى قام أحد الأشخاص العاديين الذين لا يتمتعون بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لجهة ادارية فان القرار الصادر عنه يعتبر معيبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الأمر الذي يجعله معدوما من أية قيمة قانونية ومن ثم لا يتولد عنه أي أثر قانوني^(٨١) غير أن القضاء الإداري قد خفف من هذه النتيجة باعترافه بنظرية الموظف الفعلي، هذه النظرية التي تأخذ بمظاهر الفرد الذي أصدر القرار الإداري، إذ قد يظهر هذا الفرد بمظاهر الموظف العام فيقوم بأعمال

(٨١) قرار مجلس الدولة الفرنسي ٣١ ماي ١٩٧٥ Girardm RGJA

يحترمها المواطنون لذلك اعتبر القضاء الإداري أعمال مثل هذا الفرد أعمالا إدارية بالنسبة للأشخاص الذين تظهر فيهم حسن النية^(٨٢)، وإذا كانت هذه النظرية من صنع القضاء المذكور فإن تطبيقها في الجزائر يقرره المشرع على وجه الاستثناء وذلك في كل حالة على حدة كما هو الحال في قانون البلدية لسنة ١٩٦٧ حيث اعتبر كل شخص يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة أموال البلدية محاسبا بلديا طبقا للمادتين ٢٨٠، ٢٨١ من هذا القانون .

الحالة الثانية : عندما يصدر القرار من سلطة إدارية يتضمن الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية . ففي هذه الحالة قد تصدر السلطة الإدارية قرارا إداريا يتضمن اختصاصا لا تملكه قانونا وإنما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية فإن مثل هذا القرار يعتبره القضاء الإداري معيبا بعبء عدم الاختصاص الجسيم مما يجعله معدوما في نظر هذا القضاء وباطلا في نظر التشريع الجزائري، كما لو قامت الولاية باصدار قرار إداري يتضمن تعديل لطريقة وأسلوب اللجان الولائية للمراقبة اللذين نص عليها قانون الولاية لسنة ١٩٦٩ فإن مثل هذا القرار يكون قد تجاوز نطاق اختصاصه وتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية التي تملك وحدها سلطة تعديل القانون . كذلك الحال إذا اعتدت السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية، كما لو اصدرت إحدى الوزارات قرارات إداريا يتضمن توجيه عقوبة تأديبية إلى أحد موظفي الوزارة وتضمن القرار، في الوقت نفسه الزام هذا الموظف برد المبالغ التي استولى عليها واستقطاعها من رواتبه، فإن مثل هذا القرار يكون معيبا بعبء عدم الاختصاص الجسيم لأنه تضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية التي لها وحدها اختصاص الفصل في المنازعات . وبهذا تقرر الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى في الجزائر في حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٥ حيث جاء فيه «... حيث ان المسمى ... اودع لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى يوم ٧ يناير ١٩٦٩ عريضة موقع عليها من محام مقبول يطلب فيها الغاء قرار اصدره رئيس بلدية بيطام (ولاية الاوراس) يتضمن طرد

(٨٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي ٥ مارس ١٩٤٨ ، S, 1948 111,P, 53, Marion ، وقراره في ١٩٧٦/٧/٢١ في قضية Ducatel ، مجموعة سيري ١٩٧٨ . ١١ ص ٣٣٠ .

الطاعن من قطعة أرض .. وحجز مزروعاته ... وحيث أن الطاعن يدعي دعما لطمعته بوجه مأخوذ من تجاوز السلطة ويحتج . بحكم من محكمة باتنة بتاريخ ١٢/٢٢/١٩٦٥ يفيد بأن عائلة ... تستغل القطعة الأرضية المتنازع فيها منذ زمن لا تعيه الذاكرة .. وحيث أن القرار اتخذ بناء على المادة ٢٣٧ من قانون البلدية التي تحدد اختصاصات رئيس البلدية فيما يتعلق بالنظام العام ... ولكن حيث انه من المستقر عليه بأنه لا يجوز لرئيس البلدية أن يقرر بنفسه العقوبات التي تطبق على من يخالف قراراته .. وحيث ان القرار المطعون فيه يتضمن حجر مزروعات الطاعن، وحيث أن الحجز عقوبة، لذا فإن القرار مشوب بتجاوز السلطة .. فقرر المجلس الأعلى الغاء القرار المطعون فيه ...»^(٨٣) . كما تأكد نفس المسلك في حكم الغرفة الإدارية الصادر في ٨/١٠/١٩٨٣ حيث قررت فيه «... أنه يستخلص من عناصر القضية ولا سيما من القرار المطعون فيه المؤرخ في ١٣/١٢/١٩٨١ ان لجنة المنازعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي في برج الكيفان وقد فصلت في نزاع قاتم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة .. وحيث أنه ليس من سلطات الرئيس والمجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دورهما يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين .. وحيث أن القرار المتخذ على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من اجل ذلك البطلان ... لهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى بإبطال القرار»^(٨٤) . وبنفس المعنى جاء قرار هذه الغرفة في القضية رقم ٢٥٢٤٧ بتاريخ ١١/٧/١٩٨١ حيث ورد فيه (...). بأن المعاينة لا تكفي البتة في نظر القانون للاستحواذ على مال ومنحه للغير بدون استصدار حكم قضائي مسبق يضع حدا لحق المالك المنصب على المتجر المذكور ... حيث ينجم عن هذا القول بأن قرار منح المحل المتنازع عليه للسيد ... مشوب فعلا بتجاوز السلطة ويجب من أجل هذا ابطاله ... لهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى بإبطال القرار الولائي» .

(٨٣) قرار رقم ١٢ رقم الملف ٤٥٠١ .

(٨٤) قرار الغرفة الادارية في ٨/١٠/١٩٨٣ في القضية رقم ٣٣٦٤٧ .

(ب) عيب عدم الاختصاص البسيط : ان عدم الاختصاص البسيط يقع دائما في حدود الاختصاصات المنوطة بالسلطة التنفيذية فاذا تعدى القرار هذه الحدود أصبح عدم الاختصاص جسيما . فالسلطة التنفيذية تقوم بتوزيع اختصاصاتها على الهيئات والمصالح والمؤسسات الإدارية التي تتبعها سواء كان ذلك في اطار التنظيم الإداري المركزي أو اللامركزي ، لذلك يستوجب من هذه الجهات الإدارية أن تلتزم بحدود الاختصاصات المناطة بها ، فإن هي خرجت عن هذه الحدود فان القرارات الصادرة عنها تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط ومعرضة للإلغاء لهذا السبب

إن صور وحالات هذا العيب تتمثل بما يلي :

الحالة الأولى: عدم الاختصاص المكاني : ان المشرع قد يلزم بعض الهيئات الإدارية بأن تمارس وتباشر الاختصاصات المقررة لها في حدود جغرافية معينة كالولاية أو البلدية . وبناء على هذا التحديد الاقليمي للهيئات الإدارية فإن القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات تعتبر معيبة اذا تجاوزت اختصاصها المكاني المحدد لها وتصبح عرضة للإلغاء^(٨٥) . كما لو اصدرت إحدى البلديات قرارا اداريا يتضمن اتخاذ تدابير حماية النظام العام داخل حدود هذه البلدية والبلديات المجاورة لها .

الحالة الثانية : عدم الاختصاص الزمني : ويتمثل في صدور قرار إداري من هيئة إدارية أو أحد اعضائها في وقت لم تكن فيه هذه الهيئة وهذا العضو مختصين باصداره قانونا . ويحصل ذلك في حالة اصدار قرار اداري من قبل موظف لم يستلم مهامه الوظيفية بعد أو بعد انتهاء رابطة الوظيفة ، كما قد يحصل ذلك عندما تنقضي المدة القانونية المحددة لاصدار القرار . وبناء على ذلك فان القرار الاداري الذي يصدر في مثل هذه الأحوال يعتبر معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني الذي يجعله قابلا للطعن بالإلغاء امام القضاء المختص^(٨٦) .

(٨٥) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٥/١/٣١ Dame Veuve Thomas ، المجموعة ، ص ٥٦ .

(٨٦) فيما يخص العنصر الزمني في تحديد الاختصاص انظر الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ وما بعدها .

الحالة الثالثة : عدم الاختصاص الموضوعي : ويتمثل في الأحوال التي يصدر فيها قرار اداري من هيئة ادارية ليس لها سلطة اصداره من حيث الموضوع نظرا لاختصاص هيئات أخرى فيه. ويشير الفقه إلى بعض صور عدم الاختصاص الموضوعي على النحو التالي :

١ - قيام هيئة ادارية بالاعتداء على اختصاص هيئة ادارية أخرى مساوية لها في المركز القانوني، كما لو صدر قرار اداري من وزير الصناعة يتعلق باختصاص يعود إلى وزير المالية. ففي حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر تقرر فيه منع وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي من التدخل في اختصاصات وزير المالية المتعلقة بإشراف هذا الأخير على مؤسسات التأمين التي أحالها له قانون ٨ جوان ١٩٦٣ ومنحه سلطة حل مجلس الإدارة فيها^(٨٧).

٢ - اعتداء هيئة ادارية على اختصاص هيئة ادارية أعلى. حيث أنه من المعروف أنه لا يجوز للهيئات الإدارية الأدنى أن تمارس اختصاصا يقع ضمن اختصاصات هيئات إدارية أعلى منها إلا إذا وجد نص بذلك أو تفويض بهذا الاختصاص. لذلك إذا وقع مثل هذا التجاوز فإن القرار يكون معيبا من حيث موضوع الاختصاص بعيد عدم الاختصاص البسيط، كما لو مارس رئيس المجلس البلدي اختصاصا يعود إلى الوالي أو مباشرة الوالي لاختصاص يعود إلى وزير الداخلية.

كما يدخل في هذه الصورة اعتداء الرؤوسين على سلطة رؤسائهم، كما لو أصدر مدير عام في إحدى الوزارات قرارا اداريا يختص بموضوعه الوزير او وكيل الوزارة، او يصدر احد الوزراء قرارا اداريا يختص بموضوعه مجلس الوزراء، وقد وجدت هذه الصورة عدة تطبيقات قضائية لدى القضاء الاداري، ففي حكم لمجلس الدولة المصري تقرر فيه «... لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لانه صاحب السلطة الادارية العليا في البلاد ولا يجوز لأية سلطة أخرى ادنى وبغير تفويض خاص بذلك ان تقف تنفيذ قراراته او

(٨٧) حكم المجلس الأعلى في ١٩٦٧/١/٢٠، CCRMA، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ١٩٦٧ ص ٥٠٧.

تعطيلها»^(٨٨) وفي القضاء الاداري التونسي تسلك المحكمة الادارية ذات المسلك ففي احدى القضايا التي يتلخص محتواها في ان المدير العام للامن الوطني اصدر قرارا اداريا يتضمن ايقاف احد موظفي المديرية عن العمل لمدة ستة اشهر وحجز مرتبه ونقله خارج المنطقة لسوء سلوكه وتطاوله على من هو اعلى منه رتبة فتقدم هذا الموظف بدعوى الغاء هذا القرار مستندا في ذلك الى حرمانه من حق الدفاع عن التهم الموجهة اليه، غير ان المحكمة لاحظت ان القانون الاساسي لموظفي الامن الوطني ينص على «ان المدير العام للامن الوطني يمارس السلطة التأديبية الى جانب وزير الداخلية حسب الجدول المبين في الأمر» «وحيث يتبين من هذا الجدول ان عقوبة الايقاف عن العمل ترجع بالنظر لوزير الداخلية عندما تتجاوز مدتها ٢٠ يوما. . لأحيث تأكد ان المدير العام للامن الوطني تجاوز صلاحياته عندما اتخذ القرار المطعون فيه، وحيث بات من الثابت على ضوء ما وقع بيانه ان القرار المطعون فيه مشوب بعيب عدم الاختصاص. . . لهذه الاسباب قررت المحكمة الغاء القرار. . .»^(٨٩).

٣ - اعتداء هيئة ادارية اعلى على اختصاص هيئة ادارية أدنى : اذا كان الاصل ان الهيئة الاعلى تملك جميع الاختصاصات الا ان هنالك من الاختصاصات التي يخولها القانون مباشرة الى الهيئة الادنى او تفوض اليها بموجب قواعد قانونية او تنظيمية، ففي مثل هذه الاحوال لا يجوز للهيئة الاعلى ان تمارس اختصاصا يعود الى الهيئة الادنى، وعندئذ تكون القرارات الادارية التي تتضمن اعتداء هيئة اعلى على اختصاص هيئة ادنى معيبة من حيث الموضوع بعيب عدم الاختصاص وتصبح قابلة للطعن بالالغاء لهذا السبب ومثالها قيام السلطة الوصية بأصدار قرار اداري يدخل اصلا في اختصاص الهيئات المحلية، أو قيام الرئيس الاداري بإصدار قرار اداري يدخل اصلا في اختصاص الرؤوس^(٩٠).

تلك هي حالات وصور عيب عدم الاختصاص البسيط، فمتى شاب

(٨٨) عن الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٨٩) القضية رقم ٤٥٨ في ١٨/١٥/١٩٨١، المجموعة مشار اليها سابقا، ص ١٥٨.

(٩٠) للتفصيل راجع محبو، مرجع سابق، ص ١٨١-١٨٢. الطماوي، مرجع سابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

القرار الاداري هذا العيب في احدى حالاته وصوره المذكورة فأن هذا القرار سيكون محلا للطعن بالالغاء امام الجهة القضائية المختصة.

أهمية التمييز بين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط : يرى الفقه الاداري أن أهمية التمييز بين عدم الاختصاص الجسيم والبسيط يكمن في الاثر المترتب على كل منهما، حيث يقول هذا الفقه بأن القرار الذي يلحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم يكون قرارا معدوما من أية قيمة قانونية وبمجردا من أي أثر قانوني، لذلك فأن مثل هذا القرار المعدوم يتحول الى عمل مادي ولا تسري بشأنه احكام الالغاء القضائي للقرار الاداري ويعزوا هذا الفقه فكرة الانعدام الى جسامه عيب عدم الاختصاص الذي يشكل اغتصابا للسلطة^(٩١) وقد كانت فكرة الانعدام مقتصرة في تطبيقات القضاء الاداري الفرنسي والمصري على القرارات الادارية التي تتعدى فيها السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية، الا ان هذا القضاء اخذ يتوسع في تطبيق فكرة الانعدام بحيث أصبحت تشمل كذلك القرارات الادارية التي تتعدى فيها سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية اخرى كما لو اصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم^(٩٢) أو إذا صدر من سلطة مركزية قرار في أمر من الأمور التي جعلها المشرع من اختصاص الهيئات اللامركزية^(٩٣) أو صدر القرار من

(٩١) للتفصيل في موضوع انعدام القرار الاداري راجع الطماوي، الوجيز، مرجع سابق، ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٩٢) محمود حلمي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٩٣) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٥٣، المجموعة، س ٧ ص ١٥٣٦. حيث جاء فيه . . . ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ بإنشاء مجلس بلدي القاهرة على ان يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفي المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة. . . اما ما عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدي نفسه وان النقل من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة. . . ومن عداهم يكون الامر فيه للمجلس البلدي، وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية اصدار قرار بنقل المدعي نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدي مدينة القاهرة عن شخص الحكومة واذا كان الامر كذلك فأن الجهة التي تختص باصدار مثل هذا القرار قانونا هي هيئة المجلس البلدي ذاته، ولا يملك وزير الشؤون البلدية الا التصديق او الرفض. . . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور صدر من لا يملك اصداره مستقلا فيلحقه عيب عدم الاختصاص، ويعتبر معدوم الاثر ولا تلحقه الاجازة اللاحقة حتى من الجهة التي اغتصب وزير الشؤون البلدية سلطتها.

موظف لا يملك سلطة اصدار القرارات الادارية ، أو اذا صدر القرار من موظف ناء على تفويض باطل أو في مسألة لا يجوز فيها التفويض^(٩٤).

اما القرار الذي يلحقه عيب عدم الاختصاص البسيط فان مثل هذا القرار يبقى تصرفاً قانونياً الا انه بسبب هذا العيب يتم ابطاله وإلغاؤه من قبل قاضي الالغاء . وقد اصبحت دائرة عدم الاختصاص البسيط ضيقة بسبب توسيع دائرة عدم الاختصاص الجسيم من قبل القضاء الاداري كما اسلفنا اعلاه .

ومن جانبنا نرى ان مثل هذا التمييز بين انعدام القرار الاداري وبطلانه ينطوي على كثير من التحكم فأنعدام القرار او ابطاله لا يترتب عليهما سوى اثر قانوني واحد هو الحكم على القرار بالابطال نتيجة لعيب عدم الاختصاص مهما كانت جسامته هذا العيب ، وهو ابطال لا ينتج عنه سوى إعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل اصدار القرار ، أما القول بأن انعدام القرار يؤدي الى تحول هذا القرار الى عمل مادي ومن ثم سيخرج النزاع حوله من اختصاص قاضي الالغاء فإن ذلك سترك الأفراد بغير حماية من تعسف الادارة اذا ما حاولت تنفيذ قراراتها الادارية المنعقدة كما ان هذا من شأنه ان يضفي حماية اكبر للأفراد ازاء القرارات التي يلحقها عيب يسير ويتركهم بدون حماية ازاء القرارات التي لحقها عيب جسيم^(٩٥) يضاف الى ذلك فان قاضي الالغاء سيرفض قبول الدعوى اذا كان موضوعها قراراً ادارياً معدوماً وذلك على اساس ان مثل هذا القرار هو عمل مادي لا يصلح ان يكون محلاً لدعوى الالغاء بينما «من الملائم ان يتقرر الانعدام بحكم له حجية» ، وهو امر يقتضي قبول دعوى الالغاء من قبل هذا القاضي ،

(٩٤) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ٥ يناير ١٩٥٤ ، المجموعة س ٨ ، ص ٣٧٣ . حيث جاء فيه «ان المرسوم رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ اعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكك الحديدية بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص ، بل يتعين ان يباشر الاختصاص من عبه القانون بالذات ، ومن ثم يكون القرار الصادر من سكرتير عام مصلحة السكك الحديدية بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة ، فهو قرار معدوم لا اثر له .» انظر نقد د . طعيمة الجرف لهذا الحكم في مقاله نظرية انعدام التصرفات القانونية ، مجلة العلوم الادارية المصرية ، ع ١ ، س ٣ ، ١٩٦١ ، ص ٧٣ وما بعدها .

(٩٥) الطماوي ، نظرية القرارات الادارية ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

لذلك «جرى العمل في مجلس الدولة الفرنسي على قبول هذه الدعوى والحكم فيها»، كما ان القضاء الاداري المصري اصبح «لا يحرص في جميع الاحوال على استخدام مصطلح الانعدام»^(٩٦) بل اخذ يحكم بآلغاء القرار الاداري وان لحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم، ويرتب نفس النتائج. ومع ذلك يمكن ان نشير الى ان القضاء الاداري المصري لم يتوقف كلياً عن تقدير فكرة الانعدام في القرارات الادارية بل ان تطبيقاته العديدة تؤكد على ان اتجاه هذا القضاء يتزايد ويتوسع في مجال تطبيق فكرة الانعدام في القرارات الادارية على نقيض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي التي يلاحظ فيها تقليص استخدام هذه الفكرة الى حد كبير^(٩٧).

واستناداً الى ما تقدم يمكن القول بأنه اذا كان القضاء الاداري الفرنسي والمصري لا زال يتمسك بفكرة الانعدام في القرارات الادارية وتمييزها عن فكرة البطلان في هذه القرارات فإن معرفة النتائج التي يربتها هذا القضاء على الانعدام ومقارنتها بالنتائج المترتبة على البطلان سيؤدي الى بيان اهمية أو عدم اهمية التمييز بين الانعدام والبطلان في هذه القرارات، وسيكون ذلك على الوجه التالي :

١ - يرى الفقه الاداري ان القرار المنعدم لا يلتزم الافراد بأحترامه ومن حق اصحاب الشأن ان يتحرروا من واجب الطاعة المفروض عليهم تجاه القرارات الادارية بالنسبة للقرار المنعدم كما لا يلتزم الموظفون المنوط بهم تنفيذه بهذا التنفيذ بل يجب عليهم الامتناع عن ذلك.

ان هذا الاثر الذي يربته الفقه على القرار المنعدم يشكل خطورة بالغة بالنسبة لمصير القرارات الادارية، حيث من شأنه ان يوقف تنفيذ هذه القرارات لمجرد وجود شبهة عدم الاختصاص الجسيم، التي يقتضي المنطق اثباتها بموجب حكم قضائي صادر عن القضاء المختص بدلاً من تركها الى تقديرات الفرد الذي له مصلحة في انعدامها او تركها الى الموظف خارج حدود النطاق الذي ترسمه له السلطة الرئاسية التي يتبعها.

(٩٦) الاقواس عن محمود حلمي، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٩٧) الطماوي، مرجع سابق، ٣٧٢ وما بعدها.

وإذا كان المنطق يقتضي صدور حكم قضائي بأنعدام القرار فإن عدم التزام الافراد باحترام هذا القرار وعدم طاعته من جهة وعدم التزام الموظفين بتنفيذه يصبح مؤسسا على هذا الحكم القضائي الذي يقرر هذا الانعدام، ومن ثم يصبح الوضع شبيها عندما يحكم القاضي المختص بأبطال القرار الاداري غير المشروع، فمتى تقرر بطلان القرار فإن الافراد يصبح لهم كامل الحق في تجاهله ويمكنهم ترتيب تصرفاتهم كما لو كان القرار الذي حكم بأبطاله غير موجود. كما ان الموظف يستطيع ان يؤسس امتناعه عن تنفيذ هذا القرار على اساس الحكم القضائي الصادر بأبطاله، لذلك لا نجد فرقا من حيث الاثر القانوني المترتب على الحكم القضائي الذي يقتضي بأنعدام القرار او بأبطاله. فالقرار الذي يحكم بأنعدامه أو بأبطاله سينتضي اثره من تاريخ صدوره بشكل يعيد الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المنعدم او الباطل.

٢ - يرى بعض الفقه ان القرار المنعدم لا يمكن ان يرتب حقا للفرد ومن ثم يمكن للادارة من تلقاء نفسها او بناء على طلب ذوي الشأن، أن تسحب هذا القرار في أي وقت^(٩٨) وإذا قارنا هذه النتيجة بما يترتب على القرار الذي يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته سنجد التقارب بينهما واضحا، حيث ان القرار غير المشروع هو الاخر لا يرتب للفرد حقا، وان الادارة يمكنها ان تسحب القرار غير المشروع في اي وقت ترتثيه. فالقانون لا يمنع بل يحتم على الادارة ان تسحب قراراتها اذا تأكد لها عدم مشروعيتها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذوي الشأن.

٣ - يرى الفقه الإداري أن دعوى الالغاء تهدف إلى الغاء قرار اداري، وبما ان القرار المنعدم هو عمل مادي فإن المنطق يقول بعدم قبول الدعوى بطلب

(٩٨) الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٤٥. ويقول د. محمود حلمي بأن «الاصل انه لا يجوز الطعن بالالغاء بقرار غير مشروع كما لا يجوز سحبه من جهة الادارة الا خلال مدة معينة يستقر بعدها ويرتب اثاره، فإن القرار المنعدم لا يستقر ابدا ويمكن الطعن فيه ويجب سحبه في اي وقت مهما طالت المدة»، مرجع سابق، ص ١٤٤. في حين نرى بأن فوات ميعاد الطعن بالالغاء لا يصفى صفة المشروعية على القرار غير المشروع وان يكسبه حصانة ضد الالغاء. ولهذا يمكن للادارة ان تسحب مثل هذا القرار وان انقضت المدة القانونية للطعن به بالالغاء، راجع ما سبق حول ميعاد رفع دعوى الالغاء.

الغاء قرار اداري منعدم ، فالقرار الباطل الذي تقبل بشأنه دعوى الالغاء هو قرار منتج لاثاره قبل الحكم بالغائه ، ولذا فإن الحكم بهذا الالغاء هو الذي يزيل اثاره منذ صدوره ، اما القرار المنعدم فهو من لحظة صدوره لا يرتب اثرا ولذا فإنه لا يمكن ان يكون محلا للطعن بالالغاء . اما الدعوى التي تقبل بشأن القرار المنعدم فهي دعوى تستهدف ازالة الحالة المادية المترتبة على القرار المنعدم ومن ثم فهي دعوى لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الالغاء من احكام وامتيازات^(٩٩).

وفي اعتقادنا ان هذا الرأي يخلط بين انعدام القرار ذاته والحالة المادية المترتبة على هذا القرار ، فالحالة المادية هي اثر انعدام القرار وليست هي ذاتها انعدام القرار ، لذلك يقتضي المنطق ان يحكم بانعدام القرار ذاته ابتداء لنقر نتيجة الحالة المادية المترتبة على الحكم بهذا الانعدام فيما بعد ، وبما ان الحكم بانعدام القرار يستهدف اساسا البحث عن مدى وجود المخالفة الجسيمة للقانون في القرار فان ذلك يقتضي رفع دعوى الالغاء لابطال هذا القرار اذا توفرت هذه المخالفة فيه ، ومن ثم استخدام الدعوى المناسبة لازالة الحالة المادية التي رتبها هذا القرار المحكوم عليه بالابطال او الانعدام . وعلى هذا الأساس لا نجد فرقا بين دعوى الغاء القرار ودعوى انعدام القرار في هذا المجال .

٤ - يرى الفقه الاداري انه اذا دخل القرار المنعدم في عملية مركبة فان العملية كلها تعتبر باطلة ، وذلك على اساس ان البطلان في مثل هذه الحالات يعتبر من النظام العام الذي يجب على القاضي ان يتصدى له من تلقاء نفسه^(١٠٠).

وفي اعتقادنا ان مثل هذه النتيجة التي يرتبها الفقه على انعدام القرار لا تختلف عن الاثر المترتب على القرار الاداري الذي يحكم بالغائه . فالقرار الذي يحكم بالغائه يعتبر قرارا باطلا ، ومن ثم يصبح كل ما هو مبني على الباطل باطلا . فأذا كان القرار الباطل هو اساس العملية المركبة وان هذه العملية قد تأسست على هذا القرار الباطل ، فان ابطال هذا القرار يجب ان يكون من اثره ابطال كل عمل انعقد بناء عليه . اما اذا كانت العملية المركبة لم تؤسس الا على القرار المنعدم او

(٩٩) راجع الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢ .

(١٠٠) محمود حلمي ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ ، الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

القرار الباطل وانه ليس من شأن انعدام القرار او ابطاله التأثير على صحة العملية المركبة او كان له تأثير جزئي فنحن نعتقد بأن العملية المركبة تبقى صحيحة وتنتج اثارها الا في الجزء الذي يشمل موضوع القرار المنعدم او القرار الباطل . لهذا لا نجد اختلافا بين القرار المنعدم والقرار الباطل في هذا المجال .

ه - يقول الفقه الاداري ان القضاء العادي يستطيع ان يتصدى لتقدير مشروعية القرارات المنعقدة وليست بحاجة لاحالة الموضوع الى القضاء الاداري كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الادارية الباطلة^(١٠١) ومن جانبنا لا نرى اختلافا بين انعدام القرار وابطال القرار في هذه النتيجة ، لان القضاء العادي عندما ينظر في مشروعية القرار المنعدم فهو ينظر فيها على اساس انها قضية عرضية في الدعوى الاصلية المتعلقة بأزالة الحالة المادية المترتبة على هذا القرار المنعدم ، وعندئذ يصبح من حق قاضي الدعوى الاصلية النظر والفصل في القضايا العرضية الناشئة عن هذه الدعوى ما لم يوجد نص صريح بخلاف ذلك او اذا وجد قاضي الدعوى الاصلية انه غير مؤهل في الفصل في القضية العرضية فيوقف الفصل في الدعوى الاصلية لحين البت في القضية العرضية من قبل القاضي المختص . وهو ذات الامر بالنسبة للقرار الباطل .

فإذا كان من شأن القرار الباطل التأثير على نتيجة الحكم في قضية يختص بها القضاء العادي ، فإن هذا القضاء قادر بلا شك في التحقق من مشروعية هذا القرار ما لم يوجد نص صريح يمنعه من ذلك ، فالتحقق من مشروعية القرار في هذه الحالة قضية عرضية برزت اثناء النظر في دعوى اصلية يختص بها هذا القضاء ، ومن ثم لا يطلب من هذا القضاء وقف الدعوى الاصلية لحين البت في هذه القضية العرضية بغياب النص القانوني الصريح في هذا المجال ، لان تقدير مشروعية القرار الذي يختص به القضاء الاداري هو الذي يكون محلا للدعوى الاصلية وليس محلا لقضية عرضية داخله في هذه الدعوى الاصلية . لهذا لا نرى فرقا في مجال الاختصاص القضائي لتقدير مشروعية القرار المنعدم والقرار الباطل .

(١٠١) محمود حلمي ، نفس المرجع ، ص ١٤٤ ، الطماوي ، نفس المرجع ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .

بناء على ما تقدم نرى ان النتائج التي يرتبها الفقه الاداري على انعدام القرار الاداري لا تختلف كلياً عن النتائج المترتبة على الغاء القرار الاداري، لذلك نؤيد مسلك التشريع الجزائري وقضاء الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الاعلى في الجزائر في هذا الخصوص، فهذا التشريع لم يأخذ بهذا التمييز، وانما نص على جواز إبطال كافة القرارات الادارية التنظيمية والفردية غير المشروعة طبقاً لاحكام المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية المشار اليها سابقاً. لذلك فإن كل قرار اداري صادر عن السلطة الادارية تضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية او السلطة القضائية او تضمن اعتداء على اختصاص سلطة ادارية اخرى يمكن ان ترفع بشأنه دعوى الالغاء امام الغرفة الادارية المذكورة طبقاً للمادة اعلاه وقد جرى العمل في قضاء هذه الغرفة على قبول دعوى الالغاء في مثل هذه الحالات واصدرت احكامها بابطال القرارات التي يلحقها عيب عدم الاختصاص سواء كان هذا العيب جسيماً او بسيطاً^(١٠٢).

(١٠٢) انظر حكمها في القضية رقم ٣٣٦٤٧ بتاريخ ١٠/٨/١٩٨٣ الذي تقرر فيه الغاء قرار اداري صادر عن رئيس البلدية يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية كما انظر الاحكام التي اشترنا اليها عند تناولنا لعيب عدم الاختصاص الجسيم.

كما يلاحظ ان القضاء الاداري التونسي هو الاخر يحكم بأبطال القرار حتى لو تضمن مخالفة جسيمة لقواعد الاختصاص، ففي حكم للمحكمة الادارية صدر في ١٩٨١/٧/٢٨ في القضية رقم ٥٩٤، المجموعة، ص ٢٥٣ جاء فيه «... حيث انه بالرجوع الى النص المتقدم يستفاد من سياق عباراته ان الرخصة في الهدم التي يحصل عليها المالك من وزارة التجهيز هي في الواقع والقصد قرار تمهيدي في الهدم يهدف الى الحصول على القرار التنفيذي (النهائي) من السلطة المختصة قانوناً وهي التي يمارسها رئيس البلدية في المناطق الخاضعة لنفوذه بدليل ان المشروع وصفها بالرخصة السابقة حتى يجنب الخلط بينها. وبين الرخصة التنفيذية التي يصدرها رئيس البلدية بناء على الرخصة السابقة التي يتخذها وزير التجهيز اولاً ولا يصح القول كذلك بأن كلا من وزير التجهيز ورئيس البلدية يملكان سوية اصدار تلك الرخص ذلك ان النص لا يحتمل مطلقاً هذا التأويل... وحيث ان قرار الهدم قد صدر اصاله عن وزير التجهيز بوصفه قراراً تنفيذياً وذلك خلافاً لمقصد المشرع المعبر عنه بالفصل ٥ من القانون المؤرخ في ١٨ فبراير ١٩٧٦ فيكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب عدم الاختصاص كما انه يمس جوهر مبدأ استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة الادارية المركزية».

فمثل هذا القضاء على عكس القضاء الاداري المصري الذي اعتبر اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية مخالفة جسيمة تجعل القرار منعدماً لا باطلاً. راجع ما سبق.

ثانيا - عيب الشكل والاجراءات

ان اصدار كل قرار اداري يستلزم مراعاة الاشكال والاجراءات التي حددها القانون في هذا المجال إلا أن بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية ترى أنه ليست جميع هذه الأشكال والاجراءات تؤدي إلى الغاء القرار الإداري إذا لم يتم مراعاتها وإنما يجب التمييز بين حالتين هما^(١٠٣) :

الحالة الأولى : عندما يلزم المشرع الإدارة بمراعاة شكل معين واجراءات محددة عند اصدار قراراتها الإدارية، ويرتب البطلان في حالة مخالفة هذا الالتزام، ففي مثل هذه الحالة يجب على القاضي المختص أن يحكم بالإلغاء .

الحالة الثانية : عندما يسكت المشرع عن تقرير جزاء معين عند مخالفة الشكل أو الاجراءات، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين الشكليات والاجراءات الأساسية والشكليات والاجراءات غير الأساسية. وذلك على اساس أهمية الشكل والاجراء المطلوب ومدى اثره على مشروعية القرار، فإذا كان الشكل أو الاجراء مؤثرا على هذه المشروعية فانه يعتبر من الأشكال والاجراءات الاساسية. أما إذا كانت له أهمية ثانوية ولا يؤثر في حالة عدم مراعاته. على هذه المشروعية فإنه يعتبر من الأشكال والاجراءات غير الأساسية وهنا يبرز دور القاضي المختص بالإلغاء في الاجتهاد بناء على معطيات التشريع الذي يحكم القرار الإداري المعني وحسب الحالة المعروضة امامه^(١٠٤) .

وقد وردت عدة معايير لدى قضاء الإلغاء في فرنسا ومصر بشأن التمييز بين الأشكال والاجراءات الأساسية والأشكال والاجراءات غير الأساسية من بينها ما يلي^(١٠٥) .

١ - إذا كانت مخالفة الشكل والاجراءات تمس مصالح وحقوق الأفراد فهي من الشكليات والاجراءات الأساسية أما إذا كانت لا تمس هذه المصالح والحقوق فانها تعتبر ثانوية .

(١٠٣) للتفصيل راجع الطماوي، الوجيز، مرجع سابق، ص ٢٠٦ وما بعدها.

(١٠٤) طعيمة الجرف رقابة القضاء مرجع سابق، ص ٢٧٧ وما بعدها.

(١٠٥) المرجع السابق، ص ٢٧٨.

٢ - إذا كانت المخالفة للشكل والاجراءات تؤدي إلى تغيير مضمون القرار الإداري النهائي فإن مثل هذه الأشكال والاجراءات تعتبر أساسية أما إذا لم يكن لها اثر على مضمون القرار فانها تعتبر ثانوية .

وبناء على ذلك اعتبر القضاء الإداري في بعض أحكامه ان الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار كاشتراط الاقتراح باتخاذ القرار من جهة معينة أو اشتراط الاستشارة السابقة قبل اصدار القرار من الأشكال والاجراءات الأساسية، ففي حكم لمجلس الدولة المصري صدر في ١٥ يونيو ١٩٥٥ تقرر فيه ان نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب عرضه على لجنة شئون الموظفين بالمصلحة طبقا للمادتين ٢٧، ٢٨ من قانون الموظفين وان كان رأيها استشاريا فإن ذلك لا يبرر اغفال هذا الاجراء الذي فرضه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فان اجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيبا شكليا يعيب القرار^(١٠٦) .

كما اعتبر من الأشكال الأساسية الاجراءات والأشكال المقررة لحق الدفاع امام اللجان والمجالس التأديبية ولهذا يعتبر حرمان الموظف من الاطلاع على ملفه خرقا لحقوق الدفاع التي تعتبر من الشكليات الأساسية يستوجب عدم احترامها الغاء القرار التأديبي، وبهذا يقضي الإداري التونسي حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية الصادر في ١٨/٥/١٩٨١ «... يتبين من وثائق الملف أن العارض لم يمكن من الاطلاع على ملفه التأديبي وتقديم ملاحظات كتابية في شأن التهم الموجهة ضده مما يعد خرقا لحقوق الدفاع المنصوص عليها بالفصلين ٤٨، ٥٠ من القانون الأساسي للوظيفة العمومية...» . وحيث استقر الرأي فقها وقضاء على اعتبار حقوق الدفاع من الاجراءات الأساسية مما يتجه معه والحالة ما ذكر التصريح بعدم شرعية القرار المطعون فيه^(١٠٧)، وفي حكم آخر لهذه المحكمة صدر في ٢٣/١٢/١٩٨١ جاء فيه «... حيث بات من الثابت أن العارض أحيل على التقاعد الجوري بمقتضى القرار المطعون فيه وذلك من اجل القصور

(١٠٦) السنة التاسعة، ص ٤٤٦ .

(١٠٧) القضية رقم ٤٥٨، المجموعة، ص ١٥٨ .

المهني . . . وحيث يتحتم على الادارة في هذه الصورة أن توفر الضمانات القانونية للموظف قبل اتخاذ قرار الإحالة على التقاعد الوجوبي ومن هذه الضمانات أن تمكنه من الدفاع عن نفسه بحالته على اللجنة الادارية المتناصفة التي تبت في الموضوع كما لو كان الأمر يتعلق بالتأديب وذلك طبقا لأحكام الفصل ٧٩ من القانون عدد ١٢ المؤرخ في ٣ جوان ١٩٦٨ والمتعلق بالقانون الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية . وحيث يتبين من الأوراق أن الإدارة أصدرت قرارها المطعون فيه دون سابقة القيام باحترام الاجراءات المذكورة أعلاه التي تعتبر اجراءات أساسية يترتب عن فقدانها بطلان القرار»^(١٠٨)

ويعتبر كذلك من الشكليات الأساسية تسبب القرار متى نص القانون على ذلك^(١٠٩)، فمن المعروف في نظرية القرار الإداري أن هذا القرار لا بد من بنائه على سبب مشروع إلا أن هذا لا يلزم الإدارة بتسبب قراراتها إلا إذا اشترط القانون ذلك، على هذا الأساس يعتبر عدم تسبب القرار الذي يفرضه القانون عيبا في الشكل وليس عيبا في سبب القرار، أما إذا كان القانون لا يفرض على الإدارة تسبب قراراتها فإن ذلك لا يجعل القرار الذي لم يسبب معيبا من حيث الشكل، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر «أن لجنة الموظفين غير ملزمة بتسبب قراراتها لأن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يتطلب ذلك وان ما جاء باللائحة التنفيذية في هذا الشأن لا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل دون أن يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند اغفاله»^(١١٠). وفي حكم للمحكمة الإدارية التونسية صدر في ١٦/٦/١٩٨١ ترى فيه «أن ذكر الأسباب الداعية إلى عزل المدعى في صلب القرار المطعون فيه ليس من الشكليات الأساسية التي تعيب القرار ذلك أن الفصل ٤٧ من قانون الوظيفة العمومية لا يفرض على الإدارة تعليل قراراتها المتخذة في مجال تأديب الموظفين إلا بالنسبة

(١٠٨) القضية رقم ٥٢٤، المجموعة، ص ٣٨٣، وبفس المعنى حكمها في القضية رقم ٢٧٤ في ١٩٨١/١/٢٦، ص ٤.

(١٠٩) على سبيل المثال يقرر القانون الفرنسي الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩ الزام الادارة بتسبب القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد.

(١١٠) حكمها في ١٩٦٣/٣/٣٠، ص ٨، ١٩٦١.

للقرارات المتضمنة لعقوبة من الدرجة الأولى فحسب، وأما القرارات المتعلقة بالعقوبات من فئة الدرجة الثانية فإنه يصح أن تصدر غير معللة لكن بشرط استشارة مجلس التأديب قبل توقيعها .

ثم تضيف المحكمة بالقول بان «عدم لجوء الإدارة إلى ذكر الأسباب الداعية إلى عزل المدعى في القرار المطعون فيه لا ينال من صحته إذ أن القضاء الإداري قد استقر في اجتهاده على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها . . .»^(١١١) .

كما اعتبر القضاء الإداري أشكال وإجراءات تشكيل اللجان والهيئات الإدارية وإجراءات سير عملها من الأشكال والإجراءات الأساسية التي يؤدي غيابها أو عدم الالتزام بها من قبل الإدارة إلى إصابة القرار الإداري بعبب الشكل، فإذا نص القانون على تحديد أعضاء معينين يجب أن تتشكل منهم لجنة معينة فإنه لا يجوز تغيير عضو بآخر مالم يسمح القانون بذلك وإلا يعتبر قرار تشكيل اللجنة معيباً^(١١٢) كما يجب الالتزام بتوافر النصاب القانوني لانعقاد اللجنة أو الهيئة وفقاً لما يحدده القانون، ومن ثم فإن عدم اكتمال هذا النصاب يجعل هذا الانعقاد باطلاً^(١١٣) .

أما حالات وصور الأشكال والإجراءات غير الأساسية فتتمثل بالأشكال والإجراءات التي لم يفرضها القانون ولم تؤثر على مضمون القرار وجوهره في حالة عدم مراعاتها وكذلك الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة فقط . فمتى تقرر هذه الأشكال والإجراءات من قبل القانون دون أن يترتب جزاء عند مخالفتها فإن القضاء الإداري قد اعتبرها من قبيل الشكليات الثانوية غير الأساسية التي لا يترتب عليها إلغاء القرار عند مخالفتها، وفي هذا السياق تقرر محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها في ٤ يونيو ١٩٧٠ الأثر المترتب على مخالفة الشكليات الأساسية والشكليات غير الأساسية، حيث جاء في هذا الحكم

(١١١) القضية رقم ٤٧٦، المجموعة، ص ١٩١ .

(١١٢) حكم مجلس الدولة المصري في ١٩/١/١٩٤٨، س ٢، ص ٦١٩ . وحكم القضاء الإداري في ١٩٥٧/٢/٢، س ١١، ص ٢٢٤ .

(١١٣) حكم مجلس الدولة المصري في ١٦/١١/١٩٥٠، س ٥، ص ١٥٤ .

أنه «إذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل والاجراءات يترتب عليها تعرض القرار الإداري المخالف للإلغاء إلا أن القضاء الإداري رفض الغاء كل قرار إداري تثبت في حقه المخالفة، واستقر على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية غير الجوهرية، ورتب الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب»^(١١٤).

وبناء على ذلك اعتبر القضاء الإداري الاجراءات المقررة لمصلحة الإدارة فقط من قبيل الشكليات الثانوية، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر صدر في ٣٠ مايو ١٩٧٠ أكدت على «ان عدم اخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لا يترتب عليه البطلان . . . فان الاخطار والحالة هذه . يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام»^(١١٥).

أن القضاء الإداري يتغاضى كذلك عن تلك الاجراءات والأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار الاداري ولم تنقص من ضمانات الأفراد ويعتبرها من قبيل الشكليات غير الأساسية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، كما لو قامت الإدارة بتقصير المدد التي نص عليها القانون متى ثبت أن هذا التقصير في المدد ليس من شأنه الاضرار بالافراد، كما حكمت المحكمة الإدارية العليا في ٢٣/١١/١٩٥٧ بأن ما ورد في قانون التوظيف من إلزام لجنة شؤون الموظفين بأعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام لا يترتب عليه «... بطلان قرار اللجنة ان لم يصدر في هذا الشهر بالذات، كما أن الشارع بحسب مقصوده لا يعتبر ذلك اجراء جوهريا»^(١١٦).

إذا كان ذلك هو مسلك القضاء الإداري في تحديد صور وحالات عيب الشكل والاجراءات فان التشريع الجزائري لم يتبن فكرة التمييز بين الاجراءات

(١١٤) س ٢٤، ص ٣٤٠.

(١١٥) س ١٥، ص ٣٧١.

(١١٦) الطماوي، نظرية القرارات الادارية، مرجع سابق، ص ٢٦٧. وللتفصيل راجع المؤلف نفسه ص ٢٦٣ وما بعد.

والأشكال الأساسية والاجراءات والأشكال غير الأساسية وفقا للتصوير الذي رسمه لهذا التمييز القضاء الإداري، وإنما يعتبر كل شكل او اجراء ينص عليه المشرع بشأن اصدار القرار الإداري التزاما يقع على جهة الإدارة واجب مراعاته ما لم يوجد نص صريح بخلاف ذلك سواء نص هذا المشرع صراحة على جزاء مخالفة هذا الالتزام أو سكت عن ذلك. وبناء على ذلك فإن القرار الإداري الذي يخالف الأشكال والاجراءات المقررة قانونا يعتبر معيبا بعيب الشكل ويجوز الطعن فيه بالالغاء، على هذا الأساس يمكن القول بأن كافة الشكليات التي ينص عليها القانون تعتبر من قبيل الاجراءات والشكليات الجوهرية بصرف النظر عن النص على جزاء مخالفتها، لذلك لا مجال لاجتهاد قاضي الالغاء في هذا المجال، بل يجب عليه الحكم بالالغاء متى ثبت مخالفة القرار لهذه الاجراءات والشكليات.

ان اجتهاد هذا القاضي يبرز فقط في الأحوال التي لم ينص فيها على اتباع شكل أو اجراء معين أو حين يترك المشرع الأمر إلى السلطة التقديرية للإدارة. نقول بهذا الرأي لأنه يستقيم مع الافكار التي شرعت من اجلها الاجراءات والشكليات الخاصة باصدار القرارات الإدارية، فجميع هذه الاجراءات والشكليات تعتبر ضمانا للمصلحة العامة، وهذه المصلحة العامة ليست هي مصلحة الإدارة فقط وإنما هي تتضمن كذلك مصلحة الأفراد، لذلك لا نأخذ بالقول بأن بعض الاجراءات والشكليات مقررة لمصلحة الإدارة فقط دون مصلحة الأفراد ومن ثم هي شكليات ثانوية لا تؤدي إلى البطلان في حالة مخالفتها عند اصدار القرار الإداري، يضاف إلى ذلك فإن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية موجهة لمخاصمة القرار الإداري وليس لمخاصمة الإدارة التي اصدرتها لذلك يجب أن لا ينظر إلى صالح الخصوم في هذه الدعوى وإنما يجب النظر إلى المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ المشروعية في الدولة^(١١٧).

بناء على ذلك نهجت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ذات المسلك الذي رسمه لها التشريع الجزائي، فهي اعتبرت في العديد من أحكامها الشكليات والاجراءات التي قررها القانون من قبيل الالتزام الموضوع على عاتق الإدارة عند

(١١٧) بنفس المعنى، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

اصدار قراراتها الإدارية ومن ثم فهي شكلية جوهرية يؤدي غيابها إلى بطلان القرار. ففي حكمها الصادر في ٢٣/٥/١٩٧٥ جاء فيه «أن فريق تمزالي اودع لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى عريضة بتاريخ ١٧/٦/١٩٧٤ موقع عليها من محام مقبول يطلب فيها الغاء قرار اداري صادر من والي ولاية الجزائر بتاريخ ٤/٤/١٩٧٤ بلغ فيه بتاريخ ٩/٤/١٩٧٤ وتضمن منح المسمى سلوى فيلا كائنة بحي اليبير بالعاصمة يملكها الطاعن، وحيث أن السيد الوالي اودع مذكرة رد يدعي فيها بان هذا القرار اتخاذ بناء على الأمر المؤرخ في ١١/١٠/١٩٤٥، وحيث أن الطاعن تقدم بتاريخ ٣/٥/١٩٧٤ بتظلم إداري إلى السيد وزير الداخلية ورفع طعنه إلى المجلس الأعلى خلال الميعاد القانوني فيقبل الطعن شكلا، وحيث أن الوالي صرح بأن قراره صدر وفقا للأمر المؤرخ في ١١/٥/١٩٤٥ ولكن حيث أن النصوص التي تنظم الاستيلاء هي المواد ٣٤٢ إلى ٣٤٨ من القانون المعماري وكذلك المرسوم في ١١ يوليو ١٩٥٥ . . . وحيث أنه يجب على الوالي بمقتضى المادة ٣٤٢ من القانون أعلاه ان يستشير رئيس البلدية قبل أن يأخذ قرارا يتضمن استيلاء على مسكن، كما أنه يجب عليه وذلك طبقا للمادة ٣٤٣ من نفس القانون أن يوجه انذارا لمالك المسكن . . . وحيث أن عدم مراعاة هذه الاجراءات الجوهرية يجعل قرار الاستيلاء مشوبا بالبطلان . . . بهذا تقرر الغاء القرار المطعون فيه»^(١١٨).

وفي حكمها الصادر في ٢٦/٦/١٩٨٢ قالت الغرفة الادارية « . . . كما ان المدعي عليهما لا يقدمان في هذا الاثناء الدليل على انه قد تمت مراعاة الاجراءات المنصوص عليها في المادة التاسعة من الامر رقم ٢٦ - ٧٢ المؤرخ في ٢٠/٢/١٩٧٤ المتعلقة بالحصول على الموافقة المسبقة لوزير الفلاحة ولكتاب الدولة للري . . . وحيث ان قرار الولاية في ٧/٢/١٩٧٨ متناقض كما هو واضح مع المقتضيات التشريعية الانفة الذكر . . . لذلك يتعين النطق ببطلانه لخرقه القانون»^(١١٩).

(١١٨) قرار رقم ٦٣ - ملف رقم ١٢١٨١ .

(١١٩) قرار رقم ١٦٦ - ملف رقم ٢٨٦٣٦ .

وعلى الرغم من الاختلاف بين مسلك القضاء الاداري والقضاء الجزائي في هذا الخصوص فإنه من المتفق عليه بأن عيب الشكل والاجراءات لا يؤدي الى بطلان القرار الاداري في بعض الحالات الاستثنائية كما لو صدر القرار دون ان تستكمل بشأنه الاشكال والاجراءات بسبب وجود استحالة مادية تحول دون ذلك، ففي مثل هذه الحالة يعتبر القرار صحيحا من حيث الشكليات كما لو حصلت استحالة مادية لجمع اعضاء اللجنة الاستشارية الواجب اخذ رأيها قبل اصدار القرار وصدر القرار دون استكمال هذه الاستشارة^(١٢١).

غير انه يجب ان يلاحظ ان هذا القضاء يرفض قياس عدم اتمام الشكليات بفعل الطاعن على حالة الاستحالة المادية المذكورة اعلاه، فامتناع الموظف المدان عن الحضور امام لجنة التحقيق لا يؤدي الى بطلان الاجراءات ومن ثم ابطال القرار التأديبي المتخذ بحق هذا الموظف، وبهذا يقرر القضاء الاداري التونسي حيث تقضي المحكمة الادارية بشرعية اجتماع مجلس التأديب الذي لم يحضره الطاعن المدان رغم استدعائه بالطرق القانونية ودون ان يتقدم بطلب للإدارة لتأجيل اجتماع المجلس او تمكين شخص يختاره للدفاع عنه^(١٢٢). اما اذا كان عدم اتمام الشكليات بفعل الغير كأن يكون مرجع الاستحالة الى اشخاص اخرين غير الطاعن كما لو ان القانون يشترط استطلاع رأي مجلس معين رفض اغلبية اعضائه من الحضور فأدى ذلك الى عدم اكتمال النصاب القانوني المقرر فإن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يشير الى بطلان القرار الصادر عن مجلس لم يكتمل نصابه حتى لو تكررت الدعوات^(١٢٣)، غير ان اتجاه المحكمة الادارية العليا بمصر على خلاف ذلك حيث قررت في قضية يتلخص محتواها في انه صدر قرار اداري من احدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية لان ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته اكثر من مرة، فاضطرت الشركة الى اصدار القرار

(١٢٠) الطماوي، الوجيز، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(١٢١) القضية رقم ٤٣٣ في ١٩٨١/٦/٢٢، المجموعة، ص ٢٠٤. وحكمها في القضية رقم ٤٩٥ في ١٩٨١/٦/٢٢، المجموعة، ص ٢١١. وبالنسبة للقضاء الاداري الفرنسي والمصري راجع الطماوي، نظرية القرارات الادارية، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(١٢٢) عن الطماوي، القرارات الادارية، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

بفصله، فألغت المحكمة التأديبية القرار لعيب في الشكل وعند الطعن بهذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا الغت هذه الاخيرة الحكم المطعون فيه على اساس «... ان الشركة قامت من جانبها بما يوجب القانون عليها وليس لممثل العمال ان يفرض رأيه على الشركة ويسقط اختصاصها»^(١٢٣).

ويعتبر وقوع الظرف الاستثنائي سببا من اسباب تغطية عيب الشكل والاجراءات، اذا كان وقوع هذا الظرف يحول بين الادارة وبين اتباعها للاجراءات والشكليات المقررة لاصدار القرار الاداري. اما اذا كان هذا الظرف لا يحول دون اتباع هذه الشكليات والاجراءات ولم يجعل تطبيقها امرا مستحيلا فإن القرار الاداري المخالف يعتبر باطلا في مثل هذه الحالة، وبهذا تقضي المحكمة الادارية التونسية في قضية يتلخص محتواها «في ان وزير التربية اصدر قرارا بطرد الطاعن من جميع المعاهد الثانوية بالجمهورية لاثامه بإثارة الفوضى والتخريض على الاضراب في يوم ١٩٧٨/٢/٩. وحيث ان النظام يقتضي في هذه الاحوال احالة التلميذ الى مجلس التربية للتحقيق معه... وحيث ان الوزير لم يحترم هذه الاجراءات، وعلل ذلك بوجود ظروف استثنائية حالت دون تطبيق الترتيب الجاري بها العمل وان هذه الظروف تتمثل بحوادث الشغب التي وقعت في ذلك اليوم، وحيث استقر الرأي فقها وقضاء على ان نظرية الظروف الاستثنائية لا يمكن اخذها بنظر الاعتبار الا متى كان تطبيق الاجراءات التأديبية امرا مستحيلا... وحيث لم تثبت الادارة وجود الظروف الاستثنائية التي تعللت بها ولم تدل بأية حجة تفيد انه استحال عليها تطبيق الاجراءات التأديبية الجاري بها العمل... يتجه التصريح بالغاء القرار المطعون فيه لعدم احترامه اجراءات التأديب»^(١٢٤).

ثالثا - عيب محل القرار

يقصد بعيب محل القرار، والذي يطلق عليه بحض الفقه عيب مخالفة

(١٢٣) حكمها في ١٥ يناير ١٩٧٢، س ١٧، ص ١٤٤.

(١٢٤) القضية رقم ٢٦٨ في ١١/١١/١٩٨١، المجموعة، ص ٣٠٩.

القانون^(١٢٥) بأنه العيب الذي يلحق موضوع القرار او الاثر القانوني الذي ينشأ عن هذا القرار. ويتحقق هذا العيب عندما يخالف محل القرار القواعد الدستورية او القواعد التشريعية والتنظيمية. فالقرار الاداري كأني تصرف قانوني لا بد من ان يكون له محل، ويتمثل هذا المحل بالاثار القانونية التي ينشئها القرار وهي مجموعة الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا القرار. غير ان هذا المحل لكي يكون مشروعاً يجب ان يكون جائزاً وممكناً، لذلك اذا لحق محل القرار الاداري عيب من العيوب فانه يمكن لذوي المصلحة الطعن به بالالغاء.

ان صور وحالات هذا العيب تتمثل في المخالفة المباشرة للقانون والخطأ القانوني^(١٢٦) نبينها على النحو التالي :

١ - المخالفة المباشرة للقانون : من المعروف ان الادارة تخضع - كما يقول الفقه الاداري - الى التزام مزدوج^(١٢٧) التزام ايجابي يفرض عليها تطبيق قاعدة قانونية والتزام سلبي يفرض عليها الامتناع عن القيام بعمل يحرمه القانون. لذلك فان مخالفة القانون تقع عندما تخرج الادارة على حكم قرره قاعدة قانونية اعلى من القرار الاداري، كما لو اصدرت قراراً ادارياً بحجز احد المواطنين على خلاف ما يقرره القانون او اذا اصدرت قراراً يسري بأثر رجعي على خلاف ما تقرره القواعد العامة بشأن عدم جواز سريان القرارات الادارية بأثر رجعي. اما المخالفة السلبية للقانون فتتمثل في تلك الاحوال التي لا تمتنع فيها الادارة من القيام بعمل يحرمه القانون كما لو ان القانون يمنع البلدية من منح رخص البناء لاغراض السكن في الاراضي الزراعية التابعة اليها فتصدر قراراً ادارياً بمنح هذه الرخصة لاحد المواطنين.

ومهما يكن التزام الادارة بالقانون، سواء كان التزاماً ايجابياً او سلبياً، فان

(١٢٥) محمود حلمي، مرجع سابق، ص ١٥٤. الطماوي نظرية القرارات الادارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

(١٢٦) يميز بعض الفقه بين الخطأ في تفسير القاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها، بينما نرى ان الخطأ في التفسير وفي التطبيق يشكلان صورة واحدة لعيب محل القرار.

(١٢٧) محيو، مرجع سابق، ص ١٨٥ - ١٨٦.

مخالفة القواعد القانونية بصورة مباشرة يجعل القرار الاداري معيبا في محله ويصبح قابلا للالغاء .

٢ - الخطأ القانوني : ان الخطأ القانوني الذي يشكل عيبا في محل القرار يمكن ان يتمثل بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية . فالقرار الاداري يعتبر معيبا في محله اذا صدر بناء على تفسير خاطيء لقاعدة قانونية نافذة سواء كان هذا التفسير عمديا او غير عمدي ، فهو يكون غير عمدي اذا كان النص القانوني الذي قامت الادارة بتفسيره ليس فيه لبس او غموض ، اما الخطأ العمدي في التفسير فيتمثل في ان الادارة تقوم بتأويل وتحريف ارادة المشرع عن المعنى الذي قصده من اصدار القاعدة القانونية كأن تصدر قرارا اداريا بأثر رجعي على اساس انه قرار تفسيري لقرار اداري سبق اصداره مخالفة بذلك قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ، او تقوم باصدار قرار اداري يؤدي الى شمول حالات لم ينص عليها المشرع في القانون الذي استند اليه القرار او تضيف حكما او شرطا لم يرد به نص في القانون كما لو اضافت الادارة بموجب قرار اداري صادر منها جزاء تأديبيا لم ينص عليه المشرع في قانون تأديب الموظفين العموميين او تضيف شرطا جديدا الى الشروط العامة للتعين في الوظائف العامة لم ينص عليه قانون التوظيف ، فكل تلك الابخاء القانونية تشكل في ذاتها عيبا في محل القرار الاداري . اما الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية فيتمثل في قيام الادارة بتطبيق القانون على حالة او واقعة غير الحالة او الواقعة التي قصدها المشرع ، كما لو قامت الادارة بتطبيق قاعدة استيلاء الدولة الموقت على اموال الافراد على واقعة نزع الملكية للمنفعة العامة ، وتجدر الاشارة الى ان بعض الفقه قد جعل هذه الصورة من الخطأ القانوني عيبا في سبب القرار وليس عيبا في محل القرار^(١٢٨) بينما نجد اختلافا كبيرا بين الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع وبين الخطأ في تقدير الوقائع ووصفها القانوني . حيث تشترط الحالة الاولى صحة وسلامة الوقائع الذي بني على اساسها القرار الاداري اي سلامة سبب القرار وان الادارة قامت بتطبيق خاطيء للقواعد القانونية على هذه الوقائع الصحيحة ، لذلك فان مثل

(١٢٨) محبو، مرجع سابق، ص ١٨٧ ، وقد اشار الى بعض احكام المجلس الاعلى في هذا الخصوص .

هذا الخطأ في تطبيق القواعد القانونية على وقائع سليمة يشكل عيباً في محل القرار وليس عيباً في سبب القرار، أما عيب السبب فهو عيب يلحق الوقائع أو وصفها القانوني أو ملاءمتها كما سنلاحظ ذلك.

رابعاً - عيب السبب

يعتبر السبب عنصراً وركناً أساسياً من عناصر وركان القرار الإداري، وهو يعرف بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها الإداري أو هو الباعث على إصدار القرار، فتقديم طلب الاستقالة من أحد الموظفين يعتبر باعثاً قانونياً لصدور قرار إداري بقبول الاستقالة. كما أن حدوث اضطراب في محل عام يعتبر سبباً واقعياً ومادياً لإصدار قرار إداري يتعلق بالضبط الإداري^(١٢٩) بناءً على ذلك يمكن التأكيد على أن كل قرار إداري لا بد من أن يستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصداره. وقد يحدد المشرع أسباب القرارات الإدارية على سبيل الحصر أو يتركها إلى الاختصاص التقديرى لسلطة الإدارة، وفي هذا المجال يؤكد القضاء الإداري في أحكامه العديدة على «أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها»^(١٣٠). وفي نفس السياق جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في ٢٦ أبريل ١٩٦٠ حيث تقول فيه «أن القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار آخر يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لأحداث أثر قانوني... ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل...»^(١٣١).

غير أنه يجب أن يلاحظ أن الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري تتسع عندما يحدد القانون أسباباً محددة لإصدار هذا القرار وأنها تضيق عندما يترك القانون تحديد هذه الأسباب إلى السلطة التقديرية للإدارة مصدرة القرار، رغم

(١٢٩) للتفصيل في مفهوم السبب في أحكام القضاء الإداري والفقه راجع الطماوي، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

(١٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في ٥ نوفمبر ١٩٥٥، السنة الأولى، ص ٤٣.

(١٣١) القضيتان ٢١، ٢٣، س ٢ ق (دمشق). كما انظر حكمها الصادر في ٣ مايو ١٩٦٩، س ١٤، ص ٦٦١.

ذلك فان هذه السلطة التقديرية في هذا المجال ليست سلطة مطلقة انما هي تخضع الى رقابة القضاء الذي له ان يتحقق من «ان التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا»^(١٣٢).

وفي كل الاحوال، سواء كانت سلطة الادارة مقيدة في مجال سبب القرار او كانت سلطة تقديرية لها، فانه ينبغي ان يكون سبب القرار مشروعا وموجودا وقائما وقت صدور القرار ولا يشترط استمراره بعد تاريخ الاصدار، وفي هذا المجال تؤكد محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٢ على انه «... المفروض في كل قرار اداري، حتى لو كان خلوا من ذكر اسبابه، ان يكون في الواقع مستندا الى دوافع قامت لدى الادارة حين اصدارته والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا اساسيا هو سبب وجوده ومبرر اصداره...»^(١٣٣) وأشارت هذه المحكمة في حكم اخر الى ان «... اسباب القرارات الادارية يجب ان تكون محققة في الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها اسسا صادقة ولها قوام في الواقع»^(١٣٤).

واذا كانت الادارة ملزمة بالاستناد الى سبب مشروع وقائم وقت اصدار القرار فانها غير ملزمة بتسبيب القرار وذكر السبب صراحة في القرار ما لم يلزمها القانون بذلك. وعندئذ يصبح تسبيب القرار شرطا شكليا تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في ١٢ يوليو ١٩٥٨ انه «يجب التنبيه الى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الاداري كاجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا، فلتن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الا اذا اوجب القانون عليها ذلك، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها والا كان معيبا بعيب شكلي، اما اذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلي لصحته... الا ان القرار الاداري، سواء أكان لازما تسبيبه

(١٣٢) حكم المحكمة الادارية العليا بمصر في ٢٥ مايو ١٩٦٨، س ١٣، ص ٩٨٢.

(١٣٣) حكمها في ١٩ مارس ١٩٥٢، س ٦، ص ٦٨٣.

(١٣٤) حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٤٩، مجموعة احكام المجلس س ٢، ص ٣٨٥. كما انظر

حكمها الصادر في ١٨ يناير ١٩٥٥، س ٩، ص ٢٤٨.

كاجراء شكلي ام لم يكن هذا التسبب لازما، يجب ان يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا اي في الواقع والقانون، وذلك كركن من اركان انعقاده...»^(١٣٥) واذا كان الفقه والقضاء الاداريان يجمعان على لزوم وجود السبب في كل قرار اداري وان لم يحدد القانون سببا بعينه فأن اختيار الادارة لسبب اصدارها القرار لا يفيد حرיתה المطلقة في هذا المجال، انما هي تخضع الى اصول وضوابط في هذا الخصوص، فسبب القرار يجب ان يكون «... حقيقيا لا وهميا ولا سوريا، وصحيحا، ومستخلصا استخلاصا سائغا من اصول ثابتة تنتجه، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا»^(١٣٦) لهذا اذا لم تعلن الادارة عن السبب في قرارها وبقي هذا السبب غير ظاهر فان ذلك لا يؤدي الى استحالة رقابة سبب القرار المطعون فيه من قبل القاضي المختص حتى لو كانت الادارة لها حق اختيار السبب وتقدير ملاءمته»^(١٣٧) وانما يؤدي عدم الاعلان عن السبب في القرار الى خلق قرينة بسيطة على صحة سبب القرار فقط يمكن اثبات عكسها من قبل الطاعن. كما ان بقاء السبب غير ظاهر في القرار الاداري لا يسمح للادارة بأن تنذرع باعتبارات الصالح العام باعتبارها سبب القرار، لأن هذه الاعتبارات هي غاية القرار وليست سببه، ومن ثم فان «ركن الغاية لا يغني عن ركن السبب، فكل منهما مستقل»^(١٣٨).

نخلص من ذلك أن كل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب، فالسبب ركن من اركان هذا القرار. ومن ثم فان العيب الذي يلحق هذا السبب هو عيب مستقل يقوم إلى جوار عيوب الشكل والاختصاص والمحل والغاية، لذلك لا تتفق مع الآراء التي ترى في أن العيب الذي يلحق سبب القرار ليس عيبا مستقلا

(١٣٥) حكمها في ١٢ يوليو، س ٧، ص ٧٤٤.

(١٣٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٣ ابريل ١٩٥٧، س ٢، ص ٨٨٧.

(١٣٧) بعكس ذلك يقرر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٨ مايو ١٩٥٧، س ١١، ص ٤٢٨.

(١٣٨) بهذا جاء حكم محكمة القضاء الإداري المصرية اعلاه وهو ما يوحى بالتناقض داخل هذا الحكم القضائي كما أن المحكمة الإدارية التونسية لتفرق في بعض أحكامها بين ركن الغاية وركن السبب، لهذا اعتبرت القرار الإداري الذي يستند إلى سبب لا وجود له معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة لخروجه عن غايته، انظر حكمها في القضية رقم ٣٦٤ الصادر في ١٩٨١/٧/٧م، المجموعة، ص ٢٢٧.

وانما هو عيب مندمج في عيب المحل أو الغاية^(١٣٩)، وذلك لاختلاف خصائص وأحكام كل عيب من هذه العيوب عن خصائص وأحكام عيب السبب وحالاته، وهو ما يمكن أن يتوضح من دراسة صور وحالات عيب السبب على النحو التالي :

صور وحالات عيب السبب : ان صور وحالات عيب السبب تتمثل فيما يلي :

١ - العيب الذي يلحق الوقائع التي تستند اليها الإدارة في اصدار القرار الاداري فمن المعروف ان القرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية لا بد من أن يبنى على أساس وجود واقعة مادية او قانونية تستوجب اصداره، لذلك يشترط أن تكون هذه الوقائع صحيحة وثابتة وقت اصدار القرار، ومن ثم فان الخطأ في هذه الوقائع يجعل القرار الاداري الذي صدر بناء على هذا الخطأ معيبا في سببه، كما أن عدم وجود هذه الوقائع اصلا يؤدي إلى فقدان القرار الاداري لركن من اركانه الاساسية، كما لو احوالت الادارة احد موظفيها الى التقاعد بناء على طلبه ثم تبين انه لم يتقدم بهذا الطلب، أو تصدر الإدارة قرارا بنقل موظف من منصبه الوظيفي الى منصب اخر على اساس الغاء المنصب الأول من سلم الوظائف ثم يتبين ان هذا المنصب لم يتم الغاؤه، أو تفرض الإدارة عقوبة على الموظف بسبب ارتكابه خطأ تأديبيا ثم يتبين عدم صحة الوقائع التي استخلصت منها الإدارة هذا الخطأ. وفي كل هذه الأحوال يمكن للقاضي المختص أن يراقب صحة الوقائع المستند اليها في اصدار القرار الإداري فإذا تبين له عدم صحة هذه الوقائع أو عدم وجودها اصلا فانه يستطيع الحكم بالغاء القرار استنادا الى عيب السبب، وبهذا حكمت المحكمة الادارية التونسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٤ الذي ورد فيه «... ان صحة الوقائع لا يمكن استخلاصها من اصول موجودة بملف الإدارة او من تحقيقات المحكمة وبناء على ذلك يكون قرار وزير الفلاحة بخصم مرتب العارض... مبنيا على خطأ في قيام الوقائع المسند إليها»^(١٤٠) وفي حكمها الصادر في ١٩٨١/٧/١٥ قالت «... وحيث اكدت وزارة الشؤون

(١٣٩) انظر رأي الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٠٣ .

(١٤٠) القضية رقم ٣٧١ . المجموعة، ص ٦٧، وحكمها في القضية رقم ٢٧٤ في ١٩٨١/٢/٢٦، ص ٤٤ . القضية رقم ٦٢٠ في ١٩٨١، ١٠/٢٧، المجموعة ص ٢٨٣ .

الاجتماعية ضمن مذكرتها المرسمة بكتابة المحكمة في ١٩٨٠/١/٢٤ أن سبب حالة المدعى على المعاش وجوبا يتمثل في قصوره المهني . . ولكن حيث يتضح من الاوراق ان اخر عدد صناعي تحصل عليه العارض قبل ان يستهدف للقرار المطعون فيه هو ١٩,٥ وكان ذلك سنة ١٩٧٧ كما أنه تمتع بترقية في الدرجة خلال شهر اكتوبر من سنة ١٩٧٨ أي قبل احالته الى التقاعد بشهر واحد الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من الواقع ومتعين للنقض^(١٤١). وفي حكم آخر تقرر هذه المحكمة بان العقوبة التأديبية لا تعتبر شرعية إلا إذا ثبتت صحة الوقائع المنسوبة اقترافها إلى الموظف من خلال اوراق الملف المرفوع إلى القاضي الاداري أو تأيدت بفضل تحقيق المحكمة^(١٤٢).

وقد مارس قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى رقابته على سبب القرار الإداري من حيث صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة لاصدار قراراتها الادارية، فقد حكمت هذه الغرفة بالغاء قرار اداري تضمن اقصاء مدير مستشفى عن وظيفته بسبب ارتكابه خطأ ادى الى اضطراب المرفق. غير أن التحقيق كشف عدم صحة الوقائع المستند إليها في هذا القرار^(١٤٣).

٢ - العيب الذي يلحق الوصف القانوني للوقائع التي استند إليها قرار الإدارة : ففي هذه الحالة تكون الوقائع سليمة وصحيحة وثابتة، غير ان الادارة اخطأت في التكييف القانوني لهذه الوقائع فاضفت وصفا قانونيا على الواقعة لم يكن وصفا صحيحا واصدرت قرارها بناء على هذا الخطأ في الوصف القانوني للواقعة، الأمر الذي يجعل هذا القرار معيبا من حيث السبب. كما لو اصدرت الإدارة قرارا اداريا بقبول استقالة موظف عام فرضت عليه بالاكراه، فالاكراه في هذه الحالة سيؤثر على الوصف القانوني للواقعة باعتبار ان واقعة الاستقالة يشترط فيها الرضا .

ان سلطة قاضي الالغاء تمتد الى مراقبة صحة التكييف القانوني للوقائع التي

(١٤١) حكمها في القضية رقم ٣٩٤. المجموعة، ص ٢٤٦ .

(١٤٢) القضية رقم ٤١٧ في ٤/٤/١٩٨١، المجموعة، ص ١٢٥ .

(١٤٣) عن محيو، مرجع سابق، ص ١٨٨ .

تشكل سبب القرار الإداري ففي حكم للمحكمة الإدارية التونسية صدر في ١٩٨١/٦/٢٢ تقول فيه «... حيث ان قاضي تجاوز السلطة يتمتع باجراء رقابته على صحة ثبوت الوقائع المكونة للخطأ المنسوب وتمتد تلك الرقابة الى صحة الوصف القانوني لتلك الوقائع المادية . . .»^(١٤٤) وبناء على ذلك إذا تبين لهذا القاضي أن القرار بني على خطأ في الوصف القانوني للواقعة فإنه سيكون قابلاً للإلغاء، وقد قررت هذه المحكمة هذا المبدأ في بعض احكامها، ففي حكم لها صدر في ١٩٨١/٤/١٣ تقول فيه «... حيث يستخلص من القانون ان الانقطاع عن الوظيفة الذي قد يعرض لعقوبة تأديبية هو الانقطاع بمحض ارادة الموظف وبدون اي موجب شرعي . . . وحيث أن القرار انبنى على تغيب المعارض عن عمله . . . وعدم الالتحاق به بالرغم من التنبيه الموجهة إليه في هذا الغرض إلا أنه بالتأمل من اوراق القضية يتضح ان المدعى لم يلتحق بعمله بسبب ايقافه التحفظي من قبل العدالة اثر تتبعات جزائية وقد بادر بطلب ارجاعه إلى عمله فور الافراج عنه من السجن بموجب الحكم الاستثنائي الصادر في ١٨ اكتوبر ١٩٧٨ والقاضي بعدم سماع الدعوى وترك السبيل وبالتالي فان الغياب الذي انبنى عليه القرار المطعون هو غياب خارج عن نطاق ارادة الطاعن ولا يمكن نعتة بكونه غير شرعي»^(١٤٥) .

وقد تعرضت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى بالجزائر للوصف القانوني للوقائع التي صدر القرار الإداري بناء عليها، فألغت في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٧/١٦ قرارا اداريا صادرا من محافظ الجزائر تقرر فيه تأميم املاك الطاعن تطبيقا للمرسوم الصادر في اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ الذي يميز تأميم «الاستغلالات الزراعية» المملوكة للأجانب، غير أن الأملاك التي أعمها القرار اعلاه هي من قبيل الأملاك المعدة للسكن، لذلك فان الخطأ في التكييف القانوني للوقائع دفع هذه الغرفة إلى الغاء هذا القرار. وفي حكم آخر لها صدر في ١٩٦٧/١/٢٠ تقرر فيه الغاء قرار وزير الفلاحة الذي استند إلى أحكام المرسوم اعلاه وتضمن توجيه عقوبات الى الصندوق المركزي لاعادة التأمين والتعاضد

(١٤٤) القضية رقم ٤٣٣، المجموعة ٢٠٤، ص ٢٠٤ .

(١٤٥) القضية رقم ٢٥٧، المجموعة ص ٩٦ .

الفلاحي ، وذلك على أساس أن نشاط هذا الصندوق وإن كان متعلقا بالقطاع الفلاحي إلا أنه لا يشكل استغلالا زراعية وفقا لما هو محدد في هذا المرسوم^(١٤٦) .

٣ - العيب الذي يلحق لملاءمة القرار للوقائع المستند إليها : ان القواعد العامة تفترض ان يصدر القرار بصورة تتناسب وتتلاءم مع الوقائع المستند اليها . فمتى فقد هذا التوازن بين ملاءمة القرار والوقائع المذكورة فإن القرار سيكون معيبا في سببه ، كما لو اصدرت الإدارة قرارا بغلق صحيفة يومية لنشرها خبرا يسيء الى الاداب العامة دون ان يحدث هذا النشر ضررا جسيما ، او قيام الادارة باصدار قرار اداري يتضمن عقوبة جسيمة تم فرضها على موظف معين ارتكب اخطاء يسيرة او اهمالا .

وعلى الرغم من ذلك فإن رقابة القضاء لملاءمة القرار الاداري لا زالت محل جدل ، وذلك على اساس ان القضاء ما زال ينظر الى موضوع الملاءمة باعتباره من الاختصاص التقديري للإدارة ليس للقاضي ان يتدخل فيه ، فحدود سلطة هذا القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية دون ان تمتد الى مراقبة الملاءمة . فقد جرى العمل في القضاء الإداري الفرنسي على اعطاء الادارة سلطة واسعة في منح رخص استعمال المال العام استعمالا خاصا وذلك على اساس ان تقدير ملاءمة هذا الاستعمال للغرض الاصيل الذي خصص من اجله المال العام هو مسألة تقديرية تستقل الإدارة بوزنها ، ومن ثم اذا رفضت الادارة منح رخصة في هذا

(١٤٦) أشار إلى هذه الأحكام محيو ، المنازعات ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ . كما أن القضاء الإداري المصري قد حكم في العديد من القضايا التي تشير الى سلطة القاضي في مراقبة التكييف القانوني للوقائع فتقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ ابريل ١٩٥٦ ان للقضاء الإداري ان «يراقب صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني...» س ١ ، ص ٦٨٧ ، وفي حكم آخر لها صدر في ٢٤/١١/١٩٥٤ جاء فيه (أن خطورة الشخص على الأمن والنظام ، لكي يكون سببا جديا يبرر اتخاذ امر القبض على المدعي واعتقاله يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها . ومجرد انتهاء الشخص - لو صح - الى جماعات ذات مبادئ متطرفة او منحرفة عن الدستور او النظام الاجتماعي لا يعني - حتيا وبذاته - اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ما دام لم يرتكب - فعلا وشخصيا - امورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف» س ٩ ، ص ٦ .

المجال على أساس ان الاستعمال الخاص المطلوب يشكل خطرا على الاستعمال العام فان القضاء لا يراقب هذا التقدير^(١٤٧). كما جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على هذا المسلك فقررت في حكمها الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٩ انه «ليس للقضاء الاداري، في حدود رقابته القضائية، ان يتطرق الى بحث ملاءمة القرار حتى ولو كشفت الادارة عن سببه او أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ان يترتب عليه من آثار، باحلال نفسه محل السلطات الادارية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل ان هذه السلطات حرة في تقدير اهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والاثار الذي يناسبها، ولا هيمنة للقضاء الاداري على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شيء من هذا»^(١٤٨).

وإذا كان القضاء الإداري قد رسخ مبدأ عدم مراقبة القضاء لعنصر الملاءمة في سبب القرار الاداري إلا أنه خرج على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة، حيث يقرر جواز هذه الرقابة اذ تبين عدم التلاؤم الواضح بين نسبي الخطأ الذي يرتكبه الموظف والعقوبة المفروضة عليه^(١٤٩). وبهذا تقرر المحكمة الادارية التونسية في حكمها الصادر في ٢٢/٦/١٩٨١ بان «قاضي تجاوز السلطة يتمتع باجراء رقابته على صحة ثبوت الوقائع المكونة للخطأ المنسوب وتمتد تلك الرقابة الى صحة الوصف القانوني لتلك الوقائع المادية حتى تكون العقوبة مؤسسة على دعامة قانونية، لكن القاضي لا يمد اجراء رقابته الى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين عدم التلاؤم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة..»^(١٥٠).

غير ان هذه المحكمة لا تحكم بالغاء القرار الاداري في حالة عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة الا اذا تبين لها ان الادارة قد انحرفت في استعمال سلطتها او اساءت استعمالها، فقد جاء في حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٨١ «ان جسامه

(١٤٧) راجع الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٩ كما انظر محيو، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(١٤٨) س ٤. ص ٩٠٠.

(١٤٩) ويشير محيو إلى أن القضاء الإداري يقرر في بعض الحالات الاستثنائية مراقبة عنصر الملاءمة خصوصا في منازعات الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(١٥٠) القضية رقم ٤٣٣، مشار إليها سابقا، كما انظر حكمها في ٢٢/٦/١٩٨١ في القضية رقم ٤٩٥، المجموعة ص ٢١١.

الاحطاء المقترفة من قبل المدعي تبرر اتخاذ الادارة لقرارها المطعون فيه بوضع حد لتربصه، وفي هذا المجال فان الادارة تتمتع اصاله بسلطة تقديرية ما لم يثبت انها انحرفت بتلك السلطة او اساءت استعمالها. : «(١٥١) وفي حكم آخر قالت «... .
وحيث انه بالنسبة لتقدير العقوبة فان الادارة فرضت الجزاء على المدعي بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام الذنب الاداري بعد اقتناعها بأن سلوك المدعي كان معيبا وان الفعل الذي اتاه كان غير سليم ومخالفا لما يقضي القانون والواجب سلوكه. وان الادارة قدرت الخطورة الناجمة عن فعل المدعي كما قدرت ما يناسبه من جزاء تأديبي، وأن تقدير هذه العقوبة هو من الملاءمات المتروكة لتقديرها دون معقب عليها ما لم تكن قد اساءت استعمال سلطتها، وحيث ان المحكمة بعد اطلاعها على اطوار القضية وركونها الى صحة ما اسند الى 'المدعي من افعال، ترى ان القرار المطعون فيه قام على سببه المبرر موافقا للاصول القانون). (١٥٢)

اثبات عيب السبب : اشرنا سابقا الى ان الادارة اذا كانت ملزمة بالاستناد الى سبب معين يبرر اصدار القرار الاداري إلا انها غير ملزمة بتسبب القرار في غير الحالات التي يلزمها القانون بذلك. بناء على ذلك فان القرار يبنى على قرينة افتراضية تتمثل في مشروعية سببه ما لم يثبت العكس. واستنادا الى هذه القرينة فان اثبات العكس يقع على عاتق المدعي في دعوى الالغاء. وعليه فاذا ما ذكرت الادارة السبب صراحة فان مهمة هذا المدعي في الاثبات ستكون يسيرة، غير أن صعوبة هذه المهمة تبرز عندما لا تذكر الادارة سبب قرارها صراحة في القرار، خصوصا اذا كانت طلب المستندات والوثائق المتعلقة بالسبب في حوزة الادارة التي اصدرت القرار وان القضاء لا يتمكن من اجبارها على تقديم مثل هذه الوثائق والمستندات كما ليس بوسع المدعي الحصول عليها.

وازاء صعوبة عبء الاثبات في هذه الحالة فان بعض تطبيقات القضاء الاداري في مصر قد اتجهت مسلكا يصب في تقييد حق المواطن المتضرر من

(١٥١) حكمها في القضية رقم ٤٠٧، المجموعة، ص ١١٩ .

(١٥٢) حكمها في ١٩٨١/٦/١٦ في القضية رقم ٤٧٦، المجموعة، ص ١٩١ .

القرار، حيث انها قررت بان الحالات التي لا يشترط فيها المشرع وجوب قيام سبب معين لأصدار القرار الاداري تفيد ان للادارة الحرية في اختيار ما تشاء من الاسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها فاذا افصحت هذه الادارة عن السبب يكون للقضاء الحق في مراقبة صحة قيام هذا السبب واذا لم تعلن عن السبب ترتب على ذلك «استحالة رقابة السبب». لذلك فان هذه السلطة التي تتمتع بها الادارة سواء في اختيار السبب او عدم الاعلان عنه تؤدي عملا الى «انعدام الرقابة القضائية عليه» وتؤدي الى خلق نوع من القرينة على صحة القرار «على حد تعبير بعض احكام القضاء الاداري المصري»^(١٥٣).

غير ان هذا الاتجاه القضائي قد حل محله اتجاه جديد رسمته المحكمة الادارية العليا بمصر، حيث قررت هذه المحكمة في العديد من احكامها بأن القرار الاداري الذي لم يشتمل على سبب يعتبر صحيحا الى ان يثبت المدعي عدم مشروعية السبب، وعندئذ يكون للمحكمة السلطة في تقدير الدليل المقدم من المدعي فاذا وجدت وجهة لذلك تطلب من الادارة بيان المبررات والاسباب التي صدر القرار المطعون فيه بناء عليها وذلك على اساس ان الدليل الذي تقدم به المدعي يعتبر «كافيا لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الاداري ومن ثم سينقل عبء الاثبات الى الادارة التي اصدرت القرار فاذا لم تتقدم هذه الادارة بما ينفي ما استند اليه المدعي من اوجه الطعن على القرار فان المحكمة تقضي بالغاء القرار موضوع الطعن»^(١٥٤).

وفي ضوء ما تقدم نرى صحة الاتجاه القضائي الثاني وذلك على اساس ان حق الادارة في عدم تسبب قرارها الاداري يجب ان لا يكسبها ميزة غير عادلة تتمثل في اعتبار القرار سليما ومن ثم تستبعد الرقابة القضائية عليه وانما يجب ان يواجه الموقف السلبي لامتناع هذه الادارة من تقديم الاسباب التي بني عليها قرارها بنقل عبء الاثبات اليها متى استظهر المدعي بعض القرائن التي ترزعزع

(١٥٣) انظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٨ مايو ١٩٥٧، س ١١، ص ٤٢٨ .
(١٥٤) انظر احكام المحكمة الادارية العليا التالية : الحكم الصادر في ١٥/١٠/١٩٦٢، س ٨، ص ٤٢٠ . وحكمها في ١٦/٢/١٩٦٣، س ٨، ص ٧٠٦، وحكمها في ٢٣/١/١٩٦٨، س ١٤، ص ٦٩ .

قرينة الصحة المفترضة في سبب القرار الاداري، فاذا أصرت الادارة على الامتناع عن تقديم الادلة والبراهين التي تظهر حقيقة سبب قرارها وصحته فانه يمكن للقاضي المختص بالحكم بالغاء هذا القرار على أساس عدم وجود سبب له .

لذلك نرى في مسلك القضاء الاداري التونسي مسلکا ايجابيا في مجال مسألة عبء الاثبات في منازعات القرار التأديبي، حيث يقرر هذا القضاء بأن عبء اثبات صحة سبب القرار في القضايا التأديبية تقع على كاهل الادارة، ففي حكم للمحكمة الادارية التونسية صدر في ١٤/٤/١٩٨١ تقول فيه «...» .
وحيث انه بالنظر للصبغة الجزرية التي تكتسبها القرارات الصادرة في المادة التأديبية، فان العمل القضائي درج على وضع عبء الاثبات على كاهل الادارة التي اصدرت العقوبة التأديبية...»^(١٥٥) وفي حكمها الصادر في ٢٩/١٢/١٩٨١ قررت المبدأ نفسه اعلاه ثم قالت «...» انه يستفاد من وثائق الملف وخاصة منها اوراق التحقيق الاداري ان الادارة فرضت العقوبة على المدعي بحسب فهمها للعناصر التي استخلصت منها قيام الذنب الاداري بعد اقتناعها بأن سلوك المدعي كان ملتبسا وان اقدام الاعوان على تخريب الاسلاك الهاتفية كان الهدف منه الضغط على الادارة للرجوع في قرارها القاضي بنقل المدعي الى طبرقة مؤقتا. واستناد الادارة الى تلك العناصر بدون التدليل عليها بقرائن متظافرة او وقائع ثابتة ومركزة قد نفاها المدعي وبرأه منها الاعوان المشبوه فيهم، يزعم ركن السبب في قرارها لانها لا تستطيع التدليل على قيام المدعي بتحريض زملائه على قطع الاسلاك الهاتفية في ثلاث مناسبات كي يحمل على عدول الادارة في نقله الى طبرقة... لهذه الاسباب تقرر الغاء القرار»^(١٥٦).

خامسا - عيب الغاية

يقصد بعيب الغاية اساءة استعمال السلطة من قبل الادارة او الانحراف بهذه السلطة، وهو يتحقق دائما عندما تستخدم الادارة سلطتها في اصدار القرار

(١٥٥) القضية رقم ٤١٧، المجموعة، ص ١٢٥. وبنفس المعنى حكمها في القضية رقم ٥٣٩ الصادر في ٨/١٢/١٩٨١ .

(١٥٦) القضية رقم ٥٢٦، المجموعة، ص ٣٩٧ .

الاداري لتحقيق غرض او مصلحة غير مشروعين سواء باستهداف غاية بعيدة عن مصلحة الدولة او بتحقيق غرض مغاير للغرض المحدد قانونا، وهو ما يمكن معالجته على النحو التالي :

١ - الابتعاد عن مصلحة الدولة : ان القاعدة العامة التي تحكم القرارات الادارية تتمثل في ان تكون غاية جميع هذه القرارات هي تحقيق مصلحة الدولة، وتبعاً لذلك يجب على الادارة ان لا تخرج عن هذا الهدف العام في قراراتها، فاذا استهدفت تحقيق غرض يبتعد عن هذا الهدف العام او يتغاير معه فان القرار الاداري يكون معيبا بعبء اساءة استعمال السلطة والانحراف بها . ومن امثلة ذلك اصدار قرار اداري بغرض تحقيق مصلحة شخصية او من اجل محاباة الغير . ويشير الفقه الاداري الى حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٣٤ صدر بمناسبة قرار اداري اصدره أحد العمدة بتحديد الساعات التي تفتح فيها دور الرقص في البلدية وذلك بقصد ان ينصرف الشباب إلى أداء أعمالهم ثم تبين للمجلس ان القرار صدر بغرض تحقيق نفع شخصي لان العمدة تبين انه يمتلك مقهى انصرف عنها الرواد بسبب فتح دور الرقص لذلك حكم المجلس بالغاء مثل هذا القرار^(١٥٧) .

كما يمكن ان تبتعد الادارة عن تحقيق مصلحة الدولة اذا كان غرض القرار الصادر عنها هو محاباة الغير كما لو صدر قرار بنقل احد الموظفين بقصد تحقيق مصلحة الادارة وسير عملها ثم تبين ان هذا القرار يستهدف تعيين موظف اخري المنصب الذي أصبح شاغرا بقصد ترقية هذا الاخير إلى درجة أعلى^(١٥٨) كما يعتبر ابتعادا عن مصلحة الدولة اذا كانت الادارة قد استخدمت سلطتها بهدف الانتقام او التشفي واحقاد شخصية^(١٥٩)، وكذلك في حالة استعمال هذه السلطة

C.E. 14. Mars. 1934. RAVIT. REC-P.337

(١٥٧)

(١٥٨) راجع الطماوي، الوجيز، المرجع السابق، ص ٢٥ .

(١٥٩) قرر الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بمصر في ١٣/٥/١٩٦١ وان ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه وامتناعها عن ترقية ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته ثم صرفه بعد ذلك عن الخدمة . . كل ذلك يدل على ان هذا القرار انما صدر للتكيد بالطاعن لأنه طالب بحقه فانصفه القضاء . . وبالتالي يكون مشوباً بسوء استعمال السلطة» ، المجموعة س ٩ .

لغرض سياسي او حزبي كما لو اصدرت الادارة قرارا بانهاء خدمات موظف عام بدافع مصلحة الادارة ثم تبين ان القرار استهدف تحقيق اغراض سياسية او حزبية^(١٦٠).

٢ - مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف : في كثير من الحالات لا يكتفي المشرع بتحديد الهدف العام للادارة وانما يقوم بتخصيص الاهداف التي تسعى الى تحقيقها هذه الادارة. لذلك ستكون القرارات التي تنحرف عن هذا الهدف المخصص لها مشوبة بعيب الغاية. ومن امثلة هذه الحالة في مجال الضبط الاداري حيث ان المشرع يحدد الغاية التي يجب على السلطة الضبط الاداري تحقيقها وهي صيانة وحماية النظام العام (الامن العام، السكينة العامة، الصحة العامة). فمتى ابتعدت الادارة عن تحقيق هذا الهدف الخاص فان قرارها يكون معيبا حتى لو كان الغرض الذي قصده الادارة لا يتعارض مع مصلحة الدولة (الهدف العام)، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر في ١٩٢٤/٧/٤ تقرر فيه الغاء قرار رئيس البلدية القاضي بتحريم خلع المستحمين على الشواطئ للملابسهم الا في داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل رسم او مبلغ معين وذلك ليس للمحافظة على الاداب العامة وانما بقصد تحقيق هدف مالي، فاستخدام سلطة الضبط الاداري لتحقيق غرض مالي او منفعة مادية يعتبر انحرافا للسلطة^(١٦١). وفي مجال الوظيفة العامة فان الادارة قد تسيء استعمال سلطتها المقررة في القانون الذي يحكم الموظفين العموميين وتنحرف عن اهدافه الخاصة، كما لو استخدمت

(١٦٠) انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي : C.E. 23 Nov 1962. CAMARA. Rec. P. 627 كما أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قررت في حكمها الصادر في ١٦/٤/١٩٦٠ (دائرة دمشق) في القضيتين رقم ٣، ٤ لسنة ١ ق، المجموعة س ٥، ص ٦٩٩ انه «إذا كان من الثابت من ظروف الدعوى وملابسات اصدار قرار صرف المدعى من الخدمة المطعون فيه إنه صدر بصورة غير عادية تنم عن خلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ولم تقدم الجهة الادارية ما ينفي ذلك على الرغم من اتاحة المواعيد الكافية لهذا الغرض فان هذا يؤدي صدق ما ينهه المدعى على القرار المذكور من أنه صدر بباطح حزبي... ومن ثم يكون قد صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة لانحرافه من الجادة ولصدوره بباطح حزبي لا بغاية المصلحة العامة». كما انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ اكتوبر ١٩٦٠، Rioux، المجموعة ص ٥٥٨، تعليق Charddeau.

(١٦١) حكم مجلس الدولة الفرنسي : C.B.Y. Juillet. 1924, Beauge, Rec. P. 641.

فحص مشروعية القرار المطعون فيه، فاذا تبين ان هذا القرار قد اصابه احد العيوب السابقة الذكر فانه يحكم بالغائه الغاء كلياً ينصب على مجمل القرار او الغاء جزئياً ينصب على بعض احكامه . وبناء على ذلك فان سلطة هذا القاضي لا تمتد الى تعديل القرار او توجيه الاوامر الى الادارة او الحلول محلها . غير انه اذا كانت هذه هي القاعدة العامة السائدة لدى القضاء الاداري الفرنسي والمصري فان الامر يختلف في التشريع الجزائري، اذ ان قاضي الالغاء الجزائري يمكن ان تمتد سلطته الى الحكم باصلاح الضرر الناتج عن القرار المطعون فيه اذا كان هذا الاصلاح قد تقدم به الطاعن ضمن عريضة الدعوى الاصلية او في عريضة لاحقة ترتبط بعريضة الدعوى الاصلية وذلك طبقاً لاحكام المادة (٢٧٦) من قانون الاجراءات المدنية المعدل باحكام الامر الصادر في ١٨/٩/١٩٦٩ .

ان دراسة هذه الاثار تنصب على بيان حجية الحكم الصادر بالالغاء اولا وعلى تنفيذ حكم الالغاء ثانياً .

اولا - حجية الحكم الصادر بالالغاء

ان الحكم الصادر بالغاء القرار الاداري المطعون فيه يتمتع بحجية مطلقة للشيء المقضي به، وينتج عن ذلك ما يلي :

- ١ - ان القاضي الذي اصدر الحكم لا يجوز له الرجوع عما حكم به أو تعديله، غير انه يجوز له تفسيره أو تصحيح الاخطاء المادية التي لحقت بالحكم .
- ٢ - لا يجوز اثبات عكس الحكم الصادر بالالغاء .
- ٣ - ان الحكم بالالغاء يسري تجاه الكافة، أي ان هذا الحكم لا يتقرر لمصلحة الادارة والطاعن فقط وانما يسري في مواجهة غير الخصوم كذلك، وعلى هذا الاساس يمكن لأي فرد ان يتمسك بهذا الحكم كما يمكن للادارة ان تتمسك به في مواجهة أي فرد وأية جهة .
- ٤ - ان الحكم بالالغاء يؤدي الى زوال الاثار الناتجة عن القرار المحكوم عليه بأثر رجعي، ويجب على الادارة ان تراعي ذلك عند تنفيذ الحكم، وعليه فاذا كان الحكم بالالغاء كلياً فان جميع الاثار الناتجة عنه تزول منذ تاريخ صدور القرار، اما اذا كان الالغاء جزئياً فان زوال الاثار ينصب على الجزء المعيب من القرار .

ثانيا - تنفيذ الحكم بالالغاء

ان تنفيذ الحكم بالالغاء من قبل الادارة التي اصدرت القرار المحكوم عليه قد يواجه مشاكل عملية حقيقية، لذا فان دراسة هذه المسألة تكون على النحو التالي :

(١) - التزام الادارة بتنفيذ الحكم

يقع على الادارة في مجال تنفيذ الحكم الصادر بالغاء قراراتها الادارية التزامان اساسيان، يتمثل اولهما في اعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى والتزام آخر يتمثل في امتناع الادارة عن القيام بأي عمل يعتبر تنفيذا للقرار الملغى .

(أ) - اعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى : سبقت الاشارة الى ان الالغاء المحكوم به على القرار الاداري يؤدي الى زوال اثار هذا القرار بأثر رجعي . وبناء على ذلك يجب على الادارة ان تعيد الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار، سواء كان ذلك بازالة الاثار القانونية الناشئة عن هذا القرار أو الاثار المادية المترتبة عليه .

ان ازالة الاثار القانونية للقرار الملغى يمكن ان تكون عن طريق اتخاذ اجراءات معينة في بعض الحالات، غير ان حالات اخرى تتطلب لزوال هذه الاثار اصدار قرار اداري بسحب القرار الملغى او باصدار قرار اداري يتضمن الموافقة على طلبات صاحب الشأن بعد ان كان القرار الملغى قد رفضها، كما أن الحكم بالالغاء قد يتطلب تنفيذه ازالة جميع القرارات التي صدرت بناء على القرار الملغى . اما الاثار المادية الناشئة عن تطبيق القرار الملغى فان الادارة تكون ملزمة بازالة هذه الاثار بعد ان صدر حكم بالغاء هذا القرار وذلك عن طريق اتخاذ الاجراءات اللازمة لازالة تلك الاثار كاعادة الموظف الذي تم فصله بموجب القرار الملغى او اعادة العقارات والاماكن التي تم حجزها نتيجة لتطبيق ذلك القرار .

غير انه قد يستحيل على الادارة ازالة بعض الاثار المادية التي تم تنفيذها سواء كانت هذه الاستحالة كلية او جزئية، ففي مثل هذه الاحوال لا مجال امام

صاحب المصلحة الا طلب التعويض، وهنا تبرز اهمية موقف المشرع الجزائري من سلطة قاضي الالغاء الذي اجاز امتداد هذه السلطة الى الحكم بالتعويض كما اسلفنا.

(ب) - الامتناع عن القيام بعمل يتعارض مع حكم الالغاء : ان الحكم بالالغاء يلزم الادارة بعدم القيام بأي عمل من شأنه تنفيذ القرار الملغى او اعادة اصداره، فهذا الحكم يستلزم من الادارة التوقف عن تنفيذ القرار الملغى اذا كانت الادارة مستمرة في التنفيذ، كما يجب عليها عدم البدء بالتنفيذ اذا لم تكن قد بدأت به قبل صدور الحكم. وكذلك يقع على عاتق الادارة التزام بالامتناع عن اعادة اصدار القرار الملغى في صورة قرار جديد يتضمن او يشتمل على مضمون القرار الملغى متى كان الحكم قد بني على اساس عيب محل القرار، اما إذا كان العيب لا يتعلق بمحل القرار فان الادارة تتمكن من اصدار قرار جديد بعد ازالة العيب عنه.

(٢) - امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء

ان المشكلة الاساسية التي تواجه من صدر حكم الالغاء لصالحه تتمثل في امتناع الادارة عن تنفيذ هذا الحكم، فاذا امتنعت هذه الادارة عن اتخاذ ما يلزم لتنفيذ حكم الالغاء، فان جملة من المصاعب ستواجه المستفيد من هذا الحكم. وطبقا لاحكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري فإن القاضي لا يملك سلطة توجيه الاوامر الى الادارة لالزامها بالقيام بعمل او بالامتناع عن القيام بعمل كما ليس للقاضي القدرة على تعديل قرارات الادارة المعيبة كما ليس باستطاعته الحلول محل الادارة لاصدار قرارات صحيحة ومشروعة محل القرارات المعيبة. وبناء على ذلك فان سلطة قاضي الالغاء - وفقا لاحكام هذا القضاء - تنحصر في الحكم بالالغاء او رفض الدعوى^(١٦٥)، ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية لصادر في القضية رقم ٣٨٦ لسنة ٨ ق بتاريخ - ١٢٩ / ١٩٥٥ تقرر «اذا كان الطلب المقدم ينطوي على صدور امر للجهة الادارية بعمل شيء معين فان المحكمة لا تملكه اذ ان اختصاصها مقصور على الغاء القرارات المخالفة للقانون

(١٦٥) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

او تسوية المراكز بالتطبيق للقانون». وتبعاً لذلك فإن المستفيد من حكم الالغاء والذي يصطدم بامتناع الادارة عن تنفيذ هذا الحكم ليس أمامه سوى طريق الرجوع الى القضاء مرة اخرى رافعا دعوى لالغاء قرار الادارة بالامتناع عن التنفيذ وفقاً للاجراءات القضائية لهذه الدعوى او يرفع دعوى المسؤولية ان توفرت شروطها او يرفع دعوى جنائية اذا كان هذا الامتناع يعد بذاته مخالفة جنائية، ففي حكم للمحكمة الادارية العليا بمصر صدر في ١٩٦٨/٥/٢٥ في القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ١٢ ق تقرر فيه أنه (يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من احكام حائزة لقوة الشيء المقضي به فان امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار اداري سلمي مخالف للقانون يوجب لاصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من اضرار مادية أو اديبة»^(١٦٦).

الموقف من امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم بالالغاء في الجزائر : تنص المادة (١٧١) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٧٦ انه «على كل اجهزة الدولة المختصة ان تقوم، في كل وقت وفي كل مكان وفي كل الظروف، بتنفيذ احكام القضاء»، وتكرر مضمون هذه المادة في الدستور الجديد لسنة ١٩٨٩ في المادة (١٣٦) منه. غير ان تطبيق هذه القاعدة الدستورية قد يصطدم بامتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء، فكيف يمكن تصور حل هذه المسألة في الجزائر؟. يقول الاستاذ محيو بانه «حتى عام ١٩٧٥ لم ينص على اجراء خاص بالطاعن الذي يصطدم بتخاذه الادارة في احترام قرارات العدالة» ويضرب لذلك مثلاً في ان احد المواطنين قد صدر لصالحه حكم ضد وزارة العدل بشأن استرداد مبلغ من المال من المجلس القضائي بالجزائر العاصمة وذلك بتاريخ ١٩/٤/١٩٧٢ غير ان هذا المواطن لم يتوصل الى تنفيذ الحكم، لذلك اضطر الى اللجوء الى الصحافة التي رددت شكواه (صحيفة المجاهد في ٧ - ٨/٤/١٩٧٤) وكان ذلك سبيلاً لاستحصال دينه من هذه الوزارة^(١٦٧) ثم يضيف الى ان الامر الصادر في ١٧/٦/١٩٧٥ المتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية لم يكن معنياً بأحكام الغاء

(١٦٦) المجموعة س ١٣، ص ٩٧٣.

(١٦٧) محيو، المنازعات، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

القرارات الادارية غير المشروعة وانما يمكن للمستفيد من الحكم ان يتوجه الى الخزينة العامة لاستحصال هذه المبالغ وفقا للاجراءات المحددة في هذا الامر حيث تقوم هذه الخزينة من اقتطاعها من حساب او ميزانية تلك الادارة المعنية . وبناء على ذلك ينتهي الى القول بأن هذا الحل سيسمح «بمعالجة التهاون الاداري بتعويض الطاعن الا انه فيما يتعلق بطعون تجاوز السلطة واحترام المشروعية فان المشكلة تبقى مطروحة بتمامها»^(١٦٨)

وقد يدعم وجهة النظر هذه ما ورد في المادة (١٦٨) من قانون الاجراءات المدنية المعدلة بموجب الامر الصادر بتاريخ ١٨/٩/١٩٤٩ التي استثنت الادارة من الخضوع الى احكام المادة (١٧٤) من هذا القانون التي تتعلق بأوامر الاداء التي يصدرها القضاء بناء على طلب من صاحب الشأن يطالب بموجبها اداء دين من النقود ثابت بالكتابة وحال الاداء ومعين المقدار .

ورغم ما تقدم فاننا نرى ان غياب النص الصريح الذي يمنع قاضي الالغاء الجزائي من اصدار الاوامر الى الادارة وتوجيهها والزامها بالعمل وفقا لما يفرضه القانون يجعلنا نؤكد بأنه يمتلك القدرة على الزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة تحقيقا للقاعدة الدستورية المشار اليها سابقا . ولا نعتبر ذلك تدخلا من قبل السلطة القضائية في شؤون الادارة وانما يعتبر هذا الاجراء من صميم اختصاص هذه السلطة في متابعة تنفيذ احكامها القضائية الصادرة وفقا للقانون . على هذا الاساس لا نرى صحة القياس على سلطة قاضي الالغاء الفرنسي في هذا المجال بسبب اختلاف المبادئ الدستورية بين فرنسا والجزائر^(١٦٩) .

غير انه مع اعتقادنا بصحة وجهة نظرنا اعلاه الا انه من المحتمل جدا ان يواجه المستفيد من حكم الالغاء باصرار الادارة الجزائية في الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم حتى لو اصدر القاضي اوامره الى الادارة بالزامها بهذا التنفيذ، فكيف يمكن معالجة هذا الاصرار في ظل الاحكام التشريعية السائدة؟

(١٦٨) المرجع السابق، ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

(١٦٩) للتفصيل راجع الباب الثاني من كتابنا، مقدمة في القانون الإداري، مرجع سابق .

نعتقد ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء او اصرارها على هذا الامتناع يجعل للمستفيد من هذا الحكم الحق في استخدام الوسائل التالية لمواجهة هذا الامتناع وهي :

- ١ - يستطيع هذا المستفيد ان يتقدم بدعوى الغاء جديدة تنصب على مخاصمة القرار الاداري المتعلق بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وذلك على اساس ان هذا الامتناع يعتبر قرارا اداريا سلبيا سواء صدر هذا الامتناع بصورة صريحة او ضمنية، وتولد عنه اثر قانوني يتمثل بوقف تنفيذ الحكم القضائي، لذلك يصبح قرار الامتناع محلا لدعوى الالغاء يستطيع صاحب الشأن ان يرفعها وفقا للاجراءات المقررة لها.
- ٢ - يستطيع المستفيد من الحكم ان يتقدم بدعوى الغاء مرفقة بالحكم القضائي لابطال كافة القرارات التي تصدر بصورة مخالفة لهذا الحكم، كما يحق له الامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة بناء على القرار الملغى.
- ٣ - اذا تضمن حكم الغاء اصلاح الاضرار الناشئة عن القرار الذي حكم بالغائه وتعويض المتضرر فانه يمكن للمستفيد مباشرة كافة اجراءات التنفيذ العادية ومتى استنفدها دون ان يتحصل على التعويض النقدي المحكوم به له فيمكنه ان يتقدم بطلب مرفق بالحكم القضائي وبالدلة التي تؤيد استنفاد اجراءات التنفيذ العادية ويقدمه الى خزانة الدولة التي تدفع مقدار التعويض ثم تستقطعه من حساب الجهة الادارية الممتنعة عن دفع التعويض المحكوم به عليها.
- ٤ - الاستناد الى المسؤولية الشخصية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي.
- ٥ - المطالبة بمسئولية الادارة عن عدم تنفيذ الحكم والتعويض عن الاضرار المتسببة نتيجة لذلك.
- ٦ - يمكن الاستعانة بقواعد المسؤولية الجنائية التي تعاقب على الامتناع العمدي او عرقلة تنفيذ الحكم القضائي.

الخاتمة

يتضح من دراستنا لدعوى الغاء القرارات الادارية غير المشروعة ، ان هذه الدعوى اصبحت تعد من بين اهم الدعاوى التي يمكن من خلالها حماية حقوق وحرريات المواطن في اغلب النظم الديمقراطية التي يتركز الحكم السياسي فيها على القانون . لذلك ستزداد اهمية هذه الدعوى في الجزائر بعد صدور الدستور الجديد لسنة ١٩٨٩ الذي وضع اسسا جديدة لنظام دولة القانون والحكم السياسي القائم على التعددية السياسية وتحديد الاختصاصات المناطة بالسلطات الثلاث بدقة واعترافه النسبي بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين . وبناء على هذا المحيط السياسي الذي خلقه هذا الدستور فان حماية وصيانة حقوق وحرريات الافراد من القرارات الادارية غير المشروعة لا يمكن تحقيقها الا عن طريق رقابة القضاء الذي ستكون له السلطة الكافية بموجب الدستور الجديد في فرض ارادة القانون . الا ان ممارسة هذا القضاء لسلطة الغاء مثل هذه القرارات تقتضي فسخ المجال امام المواطنين في رفع هذه الدعوى بعيدا عن القيود التي فرضتها التشريعات السابقة على صدور هذا الدستور لان الحصانة التي اكتسبتها بعض انواع القرارات الادارية في ظل التشريعات السابقة اصبحت متعارضة مع قواعد هذا الدستور التي نصت على ضمان حقوق وحرريات المواطن من التعسف في استعمال السلطة ومن كافة اشكال تجاوز السلطة . لذلك فان ممارسة القضاء لسلطة الالغاء تستلزم من المشرع الجزائري ابتداء اعادة النظر في الاختصاص القضائي في هذه الدعوى بشكل لا يقصره على الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الاعلى ابتداء وانتهاء ، وانما يمكن منح الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية الولائية الفصل في دعاوى الالغاء الموجهة لمخاصمة قرارات الهيئات المحلية بحكم قابل للاستئناف امام غرفة المجلس الاعلى ، وذلك بقصد تقريب القضاء من المواطنين . كما يقتضي ذلك اعادة النظر في شروط تقديم دعوى الالغاء بشكل يجعلها تتناسب مع الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى وبصورة تيسر على المواطن مباشرتها وهو امر يقتضي ازالة شرط التوقيع على عريضة الدعوى من قبل محام مقبول لدى المجلس الاعلى والغاء شرط عدم وجود الدعوى الموازية وتحقيق المرونة في شرط المصلحة .

كما ان ابراز الاهمية العملية لهذه الدعوى يتوقف على دور قاضي الالغاء الجزائري في تكييف احكام الالغاء بشكل يجعلها تتلاءم مع ظروف الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي الجزائري بعيدا عن التقليد والتأثر المبالغ فيه بأحكام القضاء الاداري الفرنسي الذي ما يزال يترك بصماته على احكام القضاء الجزائري ويغرز فيه فكره واتجاهاته الايدولوجية . وتستكمل هذه الاهمية باعادة النظر في الاحكام الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية القضائية الصادرة بالغاء القرارات غير المشروعة الذي يواجه معضلة كبيرة ازاء الموقف السلبي للادارة بامتناعها عن هذا التنفيذ دون ان تجد ادعا لها في هذا المجال .

