

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق



الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي حقوق تخصص

قانون إداري

إشراف الدكتور:

الراعي العيد

إعداد الطالبة:

بن مسعود سليمة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د.بن حمودة مختار
مشرفا ومقررا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د. الراعي العيد
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د. لغلام عزوز

نوقشت بتاريخ: 2020/06/20م

السنة الجامعية: 1440 هـ - 1441 هـ / 2020 م - 2021 م

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق



الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي حقوق تخصص

قانون إداري

إشراف الدكتور:

الراعي العيد

إعداد الطالبة:

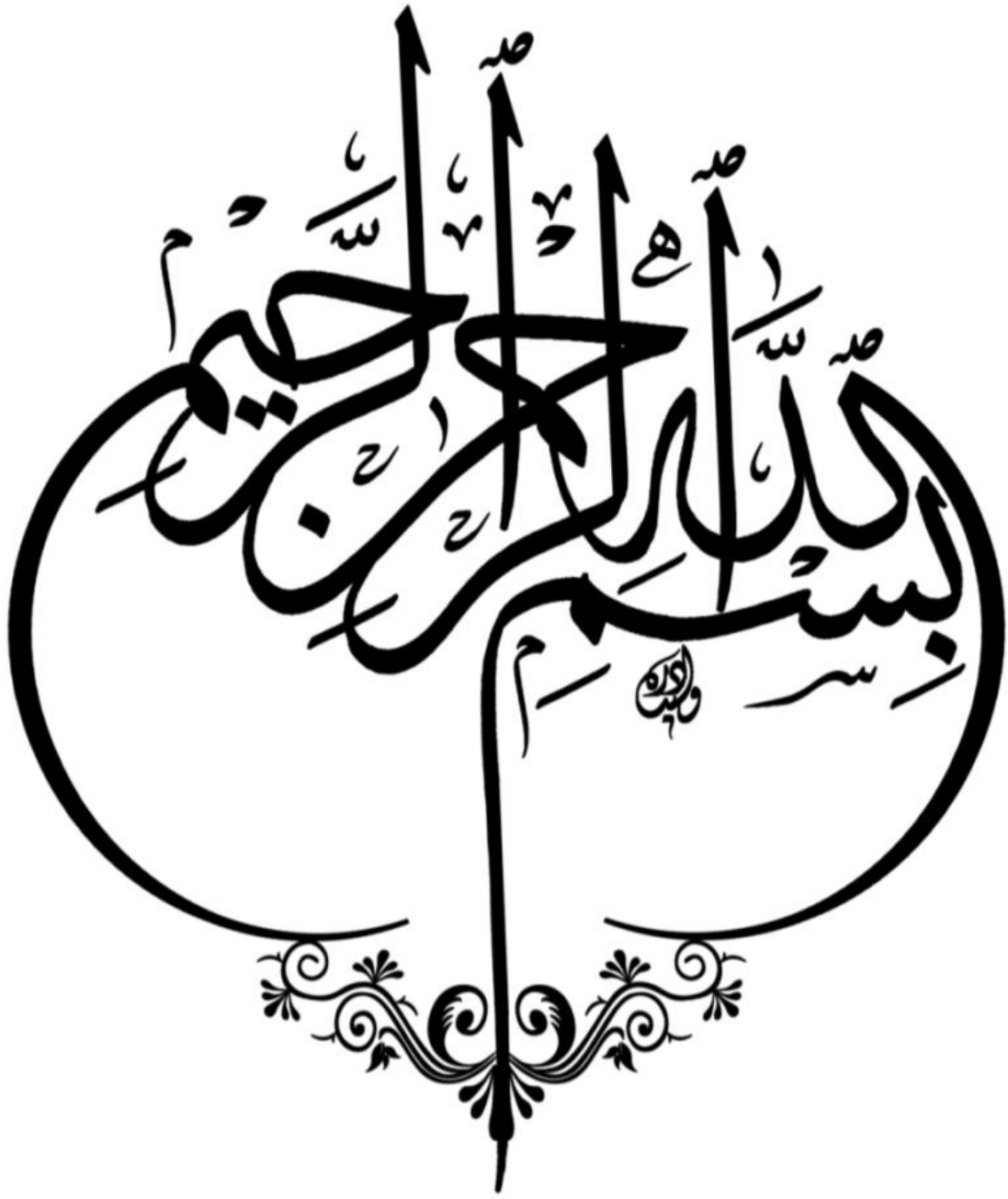
بن مسعود سليمة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د.بن حمودة مختار
مشرفا ومقررا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د. الراعي العيد
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (ب)	د. لغلام عزوز

نوقشت بتاريخ: 2020/06/20م

السنة الجامعية: 1440 هـ - 1441 هـ / 2020 م - 2021 م



الشكر :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿إِنْ أَشَكَرَ النَّاسُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَشَكَرَهُمْ
لِلنَّاسِ﴾

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكلفت بإنجاز هذا العمل، نحمد الله عز وجل على نعمه التي من بها علينا فهو العلي القدير، كما لا يسعنا إلا أن نخصص أسمى عبارات الشكر والتقدير للدكتور " الراعي العيد " لما قدمه لي من نصائح طيلة إنجاز هذا العمل والذي منحني الحرية التامة فله كل الشكر.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع، ونخص بالذكر أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكويننا والأساتذة القائمين على عمادة وإدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة غرداية -

كما لا يفوتنا تقديم الشكر إلى كل من كانت له يد عون في إخراج هذا البحث إلى النور، سائلين المولى عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بابتسامة أو رأي حكيم أو دعا لنا دعوة خالصة.

شكرا لكم

الإهداء :

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون على عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون...﴾ التوبة: 105 صدق الله العظيم .

أحمد الله الذي لا يطيب الليل إلا بشكره ولا النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه.

وصلى اللهم على من بلغ الرسالة وأدى الأمانة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي كان حضانها ملجأ أحزاني وبسمتها لأفراحي، إلى التي كانت نصائحها زادا في أسفاري، إلى منبع الطاقة واليد المعطاة والدتي العزيزة منبع الحنان كله.

إلى من وهبني اسمه وحبه وأعطاني الأمل، إلى من دعمني بماله وصبره لأكون الأفضل، إلى الذي أحى فيا روح التحدي والتفاني في العمل، أبي الذي أهدى له العمل المتواضع وساما وعرفانا وتقديرا له.

إلى فلذة كبدي " لينة " إن شاء الله تكون في المراتب العليا.

إلى إخوتي وأخواتي وأنسابي.

إلى إخوتي صادق وحبيبة اللذان غادرا ولم يغادرا مني قط، ما زلت أشعر بدعواتكما تكمل خطاي وتحميني، أهديكما ثمرة تعبتي ولو كان العمر يهدى لما بخلت عليكما بعمرتي، إليكما الفؤاد ويتوق، عليكم السلام في قبركما، عليكم الأمان إلى يوم يبعثون.

إلى زملائي وزميلاتي في العمل بجامعة غرداية

وإلى زملائي في دفعة قانون إداري سنة 2020-2021

سليمة



قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ط: الطبعة.

- ج: الجزء.

- ص: الصفحة.

- ق. م. ج: قانون مدني جزائري.

- ق.إ. م. إ: قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ب. د. ن: بدون دار نشر.

2- باللغة الفرنسية

-LISTE D'ABREVIATION :

- CE : Conseil d'Etat
- P : page
- RDP : Revue du droit public

مقدمة

يعد الضبط الإداري أهم وظيفة من وظائف الإدارة العامة في الدولة، بل امتياز من امتيازات السلطة العامة، المتمثلة في مراقبة وتنظيم النشاط الفردي في شتى المجالات، عن طريق فرض القيود والضوابط على حريات الأفراد لهدف حماية النظام العام في المجتمع، فمن حق سلطات الضبط الإداري أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم ونشاطاتهم و ذلك من خلال ما تصدره من إجراءات وتدابير تكون في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية لضمان سلامة المجتمع ووقايته من كل الاضطرابات، ونظرا للأهمية نشاط سلطات الضبط الإداري وما يتضمنه من تقييد وتنظيم لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع ذلك النشاط لرقابة قضائية، التي تعتبر الضمانة الفعالة للأفراد وملاذهم، عندما يبدو لهم أن الإدارة تجاوزت حدود وظيفتها وتعسفت في استخدام سلطاتها، فيما تتخذه من قرارات، تنال بموجبها من حقوقهم وتحد من حرياتهم المكفولة قانونا وتلحق بهم ضررا.

إذ لا يكفي أن تضع الدولة القوانين، التي تنظم المجتمع وتضبط نشاط الأفراد والهيئات بل يستتبع ذلك ويقتضي وجود القاضي الذي يسهر على إلزام الكافة بالقانون، وهذا يتمثل في وجود رقابة قضائية التي تحمي الحقوق والحريات وتمنع الإدارة من تجاوز حدود وظيفتها والتعسف في استخدام سلطاتها اتجاه الأفراد.

إن وجود الرقابة القضائية الإدارية على تصرفات الإدارة، يخلق حالتى التوازن و الاطمئنان لدى الأفراد، لأن الإدارة موجودة أساسا لخدمة المجتمع وتهدف من خلال كل تصرفاتها، تحقيق الصالح العام، لذلك فإن جميع تصرفاتها تتمتع بنوع من الامتياز يتمثل في كونها محكومة بمبدأ قرينة الصحة والسلامة، بمعنى أن كل قرارات الإدارة تعتبر عند صدورهما مشروعة وصحيحة وصادرة وفقا لما يقتضيه القانون وتستمر كذلك حتى ولو علفت بها فعلا كل العيوب، التي تمس مبدأ المشروعية ولا يؤثر على صحتها وسلامتها بمجرد وصفها من الأفراد بأنها قرارات غير عادلة أو خاطئة أو سيئة ما لم يصدر قرار قضائي، يصف حالة العيب الذي يوجد فيها، لهذا فبعبث اطمئنان الأفراد، هو وجود الرقابة القضائية التي تعتبر ملاذا لهم، بمجرد شعورهم بأن الإدارة قد نالت من حقوقهم وحرياتهم ويلتمسون إبطال تلك القرارات، عن طريق دعوى الإلغاء والتي استقر القضاء الإداري على أن قوام هذه الدعوى موضوعيا، هي الأسباب والأوجه التي تمثل عيوباً تلحق بالقرار الإداري، الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها، وتكون سببا جديا لإلغائه، لأنها تمثل خروجاً صريحا على مبدأ المشروعية الذي ينبغي أن يتقيد به كل قرار إداري.

يجمع الفقه والقضاء الإداري عموما على أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً، إذا علق به عيب عدم الاختصاص وهو عيب يتصل بمصدر القرار المطعون في صحته وعيب الشكل الذي يتعلق بمظهر الذي يصدر به القرار، ويأتي مخالفا لما يقتضيه القانون وهاذين العيبين يمثلان إخلالا بمبدأ المشروعية الخارجية، عندما يلحق أحدهما بالقرار الإداري بوصف بعدم الصحة، أما إذا كان العيب يمس محل القرار وموضوعه، فهو عيب مخالفة للقانون والتنظيمات

أما إذا كان العيب متصلا بالخطأ بالوقائع التي استند إليها القرار أو في الوصف أو التكيف القانوني لتلك الوقائع فيصبح القرار معيبا في سببه، الذي حفز الإدارة على إصداره، وأخيرا يمس القرار عيب الغرض من إصداره أي هدفه فإنه يعتبر في هذه الحالة انحرافا بالسلطة، لأن قرار الضبط الإداري خصوصا محكوم بقاعدة تخصيص الأهداف وهو حفظ النظام العام أو الخاص فيكون القرار معيبا إذا حاد عن هذا الهدف، ويبقى كذلك حتى ولو تحققت من ورائه مصلحة عامة مهما كانت، إن العيوب الثلاثة السابقة إذا لحقت القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري فإنها تنال من مشروعيته الداخلية ويوصف القرار حينئذ بأنه قرار غير مشروع.

بناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية على النحو التالي:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري؟ وكيف تتجسد في مواجهة التجاوز الصادر عن تدابير الضبط الإداري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما هو نطاق وحدود الرقابة القضائية على مشروعية تدابير الضبط الإداري؟
- هل استطاعت هذه الرقابة تحقيق وتجسيد مبدأ المشروعية من خلال الأهداف المرجوة فيها؟
- ماهي ضوابط وحدود اتخاذ التدابير وما مدى تأثيرها على مراكز وحقوق الأفراد؟
- كيف تكون هذه الرقابة من حيث سلطات القاضي الإداري في عملية إقرار شرعية قرار إداري من عدمه؟

- ماهي أساليب وتقنيات الرقابة على مشروعية تدابير الضبط الإداري؟

- هل تعتبر الرقابة القضائية امتدادا لنطاق مبدأ المشروعية أم أنها رقابة حديثة تم منحها للقاضي للتضيق وللمحد من حرية الإدارة في ظل سلطاتها خاصة التقديرية؟

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج المقارن لأنه في تقديري يفيد في فهم محتوى ومضمون الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في النظام القضائي الجزائري، والذي سار استنادا لأسباب تاريخية وموضوعية، على نهج النظام القضائي فرنسي، وأيضا اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تخص مجال الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري.

وتظهر أهمية الموضوع المعالج، أن الرقابة القضائية تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري إلى تحقيق هدفها في المحافظة على النظام العام، وما يترتب عن ذلك من حماية للحقوق والحريات العامة، كما تمكن هذه الدراسة هيئات الضبط الإداري من التعرف على الجزاء الذي

يترتب على مخالفة، أو الانحراف عن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري، وهو المحافظة على النظام العام، وذلك قصد تفادي الوقوع فيه في المستقبل، كما تمكن هذه الدراسة الأشخاص من التعرف على الوسيلة أو السلاح الذي أقره المشرع للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم، من تعسف هيئات الضبط الإداري.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأسباب الذاتية في رغبتنا في مجال القانون الإداري تحديدا مجال الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري وذلك لارتباطه بتخصص دراستنا، أما المعيار الموضوعي فيتمثل في أن نظرية الضبط الإداري تعتبر من أهم النظريات لأنها تنظم ممارسات الأفراد لنشاطاتهم من جهة وتقييد هذه النشاطات للمحافظة على النظام العام من جهة أخرى، ولكونه متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع، وأكثرها تأثيرا على حقوق وحرريات الأشخاص، وإيماننا بأن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأشخاص من جهة، وعدم انحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها في المحافظة على النظام العام من جهة أخرى، كما يرجع سبب اهتمامي بهذا الموضوع إلى عدم وجود دراسة كافية ومتخصصة فيه، فأغلب الدراسات تناولت الضبط الإداري بصفة عامة، سواء من حيث سلطاته البلدية أو الولائية، أو التي درست الضبط الإداري والقضائي، أو التي بحثت في عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحرريات العامة، فمعظم هذه الدراسات تعرضت للرقابة القضائية كعنصر من عناصر الموضوع فقط.

هناك بعض الدراسات العلمية والأكاديمية التي تناولت موضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ومن أبرزها:

✓ رسالة ماجستير: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري للطالب قروف جمال من جامعة عنابة 2006/2005.

✓ رسالة ماجستير: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري للطالب بوقريط من جامعة قسنطينة 2007/2006.

✓ أطروحة دكتوراه: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية للطالبة سليمان همدون من جامعة الجزائر 1، 2012 / 2013.

✓ رسالة دكتوراه: حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري للطالب دريسية حسين، من جامعة قالمة 2006/2005.

و من أهم صعوبات: ضيق الوقت الذي لم يكن في صالحنا وصعوبة الحصول على بعض الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لتدابير الضبط الإداري، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: الأول الرقابة القضائية على الاختصاص بإصدار القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، والثاني الرقابة القضائية على الشكل في قرارات الضبط الإداري، أما الفصل الثاني تعرضنا فيه للرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري، وقد قسمناه إلى ثلاث مباحث، الأول تناولنا فيه الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري، والثاني تناولنا فيه الرقابة القضائية على سبب قرار الضبط الإداري، أما المبحث الثالث الرقابة القضائية على غاية وهدف قرار الضبط الإداري.

الفصل الأول:

**الرقابة القضائية على
المشروعات الخارجية لتدابير
الضبط الإداري**

تمهيد:

القاعد العامة أن الإدارة لا تعتبر حرة، بخصوص ركني الاختصاص والشكل في القرار الإداري، بل يتعين عليها احترام قواعد الاختصاص وأن تفرغ إرادتها في الشكل الذي يحدده القانون.

القضاء الإداري حريص على ضرورة احترام الإدارة للركنين فإذا جاء القرار على خلاف ذلك يترتب عليه عدم صحة وبطلان تصرفها.

يذهب أحد الآراء الفقهية إلى التقليل من الرقابة عن المشروعية الخارجية بالقول: "أن الإدارة يمكنها أن تعيد إصدار العمل الذي حكم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع " وهذا يعد صحيحا في جانب منه، لكن لا يجب التقليل في نفس الوقت من أهمية فحص عنصري المشروعية الخارجية لأعمال الضبط الإداري، وإلا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وسيلة يستعملها أي كان وهذا يشكل خطرا حقيقيا على حريات الأفراد وحقوقهم ، كما أن الشكل واجب للقرار الإداري عند صدوره قد ينطوي وفقا لما يقتضيه القانون على إجراءات جوهرية لا بد من احترامها، باعتبارها ضمانات أساسية للأفراد قبل صدور القرار الإداري كإجراء توجبه الإنذار قبل إصدار القرار أو أخذ رأي استشاري لجهة معينة أو توقيت القرار بمهمة معينة قبل صدوره ، فيصبح من ثمة من واجب الإدارة أن تلتزم بالجوانب الشكلية التي يتطلبها القانون، ولا مجال حينئذ لسلطة الإدارة التقديرية بخصوصها .

وعليه سنتطرق في الفصل الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لتدابير الضبط الإداري من خلال بحثين: الأول الرقابة القضائية على الاختصاص بإصدار القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، والمبحث الثاني: الرقابة القضائية على الشكل في قرارات الضبط الإداري.

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على الاختصاص بإصدار القرارات المتعلقة بالضبط الإداري

تعرف قواعد الاختصاص بأنها: "القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها إصدار أعمال إدارية معينة"¹، ويقصد بها في مجال الضبط الإداري صدور قرار إداري من الهيئة الإدارية الممنوح لها سلطة إصداره في الحدود المسندة إليها².

إن الاختصاص بإصدار قرار الضبط الإداري، مسألة مرتبطة ومتصلة بالهيئة التي حددها القانون وهي الجهة الإدارية المحددة، ويرتبط في نفس الوقت بالشخص المخول والمؤهل قانونياً للتعبير عن هذه الهيئة، إذ قد يصدر القرار من الجهة الإدارية التي حددها القانون، ولكن ليس من نفس الشخص للتعبير عنها، كصدور قرار ضبط إداري من الأمين العام للبلدية فهذا القرار يعتبر غير مشروع، لأن مصدره شخص لم يؤهله القانون لذلك، حتى وإن كان ينتمي للجهة الإدارية المخولة قانوناً وهو ما يجعل قرار الضبط الإداري معيب بعيب عدم الاختصاص وبدون استثناء لأن مسألة الاختصاص تتعلق بالنظام العام، ويذهب رأي في الفقه إلى أن عيب عدم الاختصاص هو ممارسة هيئة إدارية وموظف إداري لعمل لم يعهد إليه بل وضعه القانون من اختصاص فرد وهيئة إدارية وتعد فكرة الاختصاص امتداداً لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ضمن الهيئة التنفيذية ذاتها³، ويحظى توزيع الوظائف بين الجهات الإدارية بأهمية بالغة، يجعل عنصر الاختصاص متعلقاً بالنظام العام ويذهب الفقهي إلى أن فكرة ارتباط الاختصاص بالنظام العام تكتسي أهمية خاصة في موضوع الضبط الإداري لارتباط قرارات هذه الوظيفة بالحريات الفردية، وهذا يفرض على الجهات الإدارية المناط بها وظيفة الضبط الإداري، أن تتولى مبدئياً هذا الاختصاص بنفسها وألا تفوضه إلى جهة أخرى إلا وفقاً لما يسمح به القانون صراحةً فرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى بلديته يتمتع بجملة من الصلاحيات طبقاً للقانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011⁴ من بين الصلاحيات التي يمارسها باعتباره ضابطاً للحالة المدنية، طبقاً للمادة 86 منه فإن مثل هذه الصلاحية يمكن بتصريح من القانون أن يفوض صلاحية توقيعه لأحد نوابه أو موظف بالبلدية وفقاً للمادة 87 منه، لكنه في نفس الوقت لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يفوض صلاحياته المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري طبقاً للمادة 88 من قانون البلدية لأحد نوابه لأن القانون لم ينص على ذلك، الأمر الذي يجعل القرارات المتعلقة بالضبط الإداري من الضروري أن تصدر عن رئيس

1 - طلبة عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط4، منشورات جامعة دمشق 1939-1994، ص 257.

2 - مشرف عبد العليم عبد الحميد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 320.

3 - الطماوي سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 13.

4 - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، المؤرخ في 03 يوليو 2011م.

المجلس الشعبي البلدي شخصيا تحت إشراف الوالي إلا في حالات حلول والي الولاية محل رئيس البلدية في اتخاذ مثل تلك القرارات وفقا لما يبينه القانون من إجراءات محددة في المادة 100 من قانون البلدية أو من طرف من استخلفه قانونا طبقا للمادة 71 من نفس القانون.

ويراقب القاضي الإداري ركن الاختصاص بعناصره الأربعة العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، والعنصر الموضوعي الذي يقتضي أن يكون محل القرار من اختصاص مصدره والعنصرين المكاني والزمني الذين يقضيان أن يتخذ القرار في فترة توليه اختصاصه وبشأن يتعلق بحدوده الإدارية.¹

والضوابط السابقة تبين أن السلطة التقديرية للإدارة تنعدم بخصوص ركن الاختصاص في حالة تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الضبط الإداري على سبيل الإلزام حيث لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الاختصاص.

ويميز القضاء الإداري عند رقابته لعنصر الاختصاص بين درجتين هما عيب عدم الاختصاص الجسيم ويسمى أيضا اغتصاب السلطة، وعيب عدم الاختصاص البسيط ويترتب على هذا التمييز عدة آثار ونتائج.

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى - د م ج - ط3، الجزائر، 2004، ص 503 وما بعدها .

المطلب الأول:

عدم الاختصاص الجسيم.

يعرف الفقه عدم الاختصاص الجسيم بأنه "بلوغ مخالفة القرار الإداري لركن لا اختصاص حدا من الجسامة ويكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يعهد بها إليه المشرع"¹ كما يعرف أيضا بأنه "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا"². بينما يذهب رأي آخر للقول بأنه: يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة إذا كان القرار الإداري صادرا من فرد عادي ليست له أية صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية"³.

عيب عدم الاختصاص الجسيم هو من أكثر العيوب جسامة وخطورة، وتتمثل في صدور القرار من هيئة لا تختص أصلا بمزاولة هذا الاختصاص، وهذا يعني أن مصدر القرار ليست له ولاية لإصدار ذلك القرار، أي أن مصدر القرار ليست له الصفة على الإطلاق فيعتبر هذا القرار معدوما منذ صدوره⁴، كما يتحقق في كونه يمس صحة وسلامة القرار الإداري عند اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية والتشريعية.

الفرع الأول: صدور القرار الإداري من فرد عادي.

وهي الحالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة"، فيعتبر القرار الصادر منه في هذه الحالة منعدما ولا تترتب عليه أية آثار قانونية"⁵، ورغم أن هذه الحالة نادرة الوقوع إلا أن الدكتور عبد الغني بسيوني يورد حكما لمحكمة القضاء الإداري المصرية جاء فيه "أن العمل الإداري لا يفقد صفته ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية"⁶.

إذا صدر القرار الإداري على هذا النحو من فرد عادي فأن القرار "ينعدم وجوده لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، فلا يعتد به كقرار إداري ولا يحتج به على الغير ويكون للقاضي الحق في تقرير انعدامه عند يطرح أمره عليه"⁷.

1 - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 71

2- Debbasch.(CH):Contentieux administratif.3eme ed.1.gd j.Paris.1981.P769.

3 - الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 303.

4 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 71.

5 - سلامة وهيب عياد: دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي - ب د ن - القاهرة، 2003، ص 160.

6 - بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري، ط3، منشورات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 582.

7 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 393.

هكذا يتقرر مبدأ انعدام القرار الإداري كلما كان الشخص الذي أصدره لا يملك قانون حق إصداره ولم يخول بذلك إطلاقاً، ويذهب الرأي الفقهي إلى أن "تقرر الانعدام لتخلف ركن الإرادة، يغطي معظم حالات الانعدام، التي يدرجها الفقه والقضاء تحت إصلاح اغتصاب السلطة وتقرير الانعدام مرده المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية"¹.

الفرع الثاني: صدور القرار من السلطة التنفيذية معتدياً على اختصاص السلطة القضائية.

يرجع اعتبار هذا النوع من الاعتداء على اختصاص غصبا للسلطة، إلا مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يكرسه الدستور بتحديد اختصاصات كل سلطة بشكل واضح ودقيق.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة عندما فصل في قضية الدكتور (روزان جرارد Rosan Gerard) ضد والي (Préfet) مقاطعة (قواد لوب Guadeloupe) في 31 ماي 1957.²

فقام الدكتور (روزان جرارد) بالطعن في قرار والي المقاطعة وعندما وصلت القضية على مجلس الدولة الفرنسي انعقد في شكل جمعية عامة للقسم القضائي، وقرر إثر ذلك أن قرار والي المقاطعة بإثبات انعدام عملية الانتخابات التي جرت في 26 أبريل 1953 هو نفسه قراراً منعماً، لأنه لم يحل الأمر في الوقت المناسب للقاضي، باعتباره مختصاً بإلغاء أو تأكيد نتائج الانتخابات، ثم من ناحية أخرى فإن إعلان مكتب الانتخابات في مدينة (مول) النتائج أصبح قرار نهائياً بسبب عدم الطعن فيه أمام القضاء. وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة "باطل وكأنه لم يكن" non avenue Nul et " وصفا لقرار والي مقاطعة (قواد لوب).

فسر الفقه الإداري أن العبارة الواردة في قرار مجلس الدولة تعني أنه اعتبر القرار معدوماً *Signifie qu'il le considère inexistant*³

واقع هذا القرار يفيد أنه يتعلق بعدم اختصاص جسيم يصل حد غصب السلطة لأن قرار والي مقاطعة (قواد لوب) تعدى على اختصاص السلطة القضائية، عندما أصدر قرار ألغى بموجبه الانتخابات التي جرت في 26 أبريل 1953، وكان من المفروض كما أكد قرار مجلس الدولة، الذي نحنو بصدده أن يحال الأمر إلى قاضي الانتخابات وهو الذي يقرر هل تستحق الانتخابات أن تلغى أم لا؟، ولذلك كان مصير القرار المطعون فيه هو الانعدام ولا يترتب عليه أي أثر.

في حين نجد أن القضاء الإداري الجزائري عندما عرض عليه واقعة مماثلة تتعلق بالصورة التي نحن بصددها، وهي اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية، ومن ثمة فإن قرارها معدوم ولا أثر له كما يفصل القضاء الفرنسي ولكنه يستعمل كلمة أو عبارة واحدة في كل قراراته عندما يثبت لديه أن القرار يتسم بعدم المشروعية، وهي عبارة "مشوب بعيب

¹ سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 395.

² -CE .Ass.31 Mai 1957,Rosan Gerard ,Rec ,355 Concl ,Gazier(GAJA.OP.CT),P491et s.

³ -CH, Debbasch droit ad ministratife,edit,Thonis ,Paris1982,P415.

تجاوز السلطة ويستوجب البطلان"، وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 8 أكتوبر 1983 من المقرر قانونيا أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطة الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق الصالحة بين الأطراف والحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، ومتى تعلق الأمر بذلك فإن لجنة المنازعات التابعة للبلدية حينما قيامها بالفصل من أصل الملكية بين أحد الملوك الخواص ومستأجر أملاك الدولة، تكون قد تجاوزت سلطتها مما يستوجب إبطال قرارها¹.

الفرع الثالث: صدور القرار الإداري من السلطة التنفيذية متعديا على اختصاص السلطة التشريعية.

إذا صدر القرار الإداري متعديا على اختصاصات السلطة التشريعية، فإنه هو الآخر يمثل حالة من حالات غصب السلطة، وانتهاكا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرسه الدستور في تحديد اختصاصات كل سلطة على حدا، فإذا لم يحترم القرار الإداري مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه ينحدر لمجرد عمل مادي² كقيام الإدارة بإصدار قرار إداري يتضمن عقوبة جزائية، فيكون القرار في هذه الحالة مشوبا بعدم اختصاص جسيم، لأن السلطة التنفيذية قد تدخلت بقرارها في منطقة حجزها الدستور لسلطة أخرى، ثم أن تعدي السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية يتنافى تماما مع طبيعة العمل الإداري الذي لا ينبغي أن يتجاوز حدود تنفيذ القانون الذي تضعه السلطة التشريعية وليس الحلول محلها في وضع القواعد القانونية، فإذا خالفت الإدارة طبيعته وظيفتها وتدخلت في شأن يخص المشرع طبقا للدستور تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها المحددة وفقا للدستور.

إن الصور والحالات السابقة لعدم الاختصاص الجسيم " تمثل غصبا للسلطة يكون القرار الضبطي منعما مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن يكون سبيل التخلص منه ومحو وجوده المادي من النظام القانوني للجماعة بالظعن فيه لتقرير انعدامه أمام أية جهة قضائية ودون التقيد بأي ميعاد"³.

ويذكر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة " أن مجلس الدولة المصري في أحكامه الحديثة قد أضفى على تلك القرارات وصفها الحقيقي، باعتبارها تشكل اغتصابا للسلطة، مما يرتب انعدامها و تأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " فقد القرار صفته الإدارية وصيرورته منعما، لا يكون إلا إذا شاب القرار عيب عدم الاختصاص الجسيم...و من صورته صدور القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى"⁴.

1 - أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 صادر بتاريخ 08 أكتوبر ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 3، سنة 1989، ص 190.

2 - سلامة وهيب عياد : دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 162.

3 - مسعود محمد عبد الحميد، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2006، ص 399.

4 - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 80.

هكذا تجمع كل الاتجاهات الفقهية أن مصدر القرار الإداري الذي ينطوي على عدم اختصاص جسيم بأنه معدوم وينحدر بمجرد عمل مادي، يجوز الطعن فيه بدون التقيد بالمواعيد وأمام أية جهة قضائية.

إن الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية يماثله الاعتداء على اختصاصات السلطة التنظيمية، التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في كل موضوع يخرج عن اختصاصات السلطة التشريعية، لقد أصدر القرار الإداري الجزائري قرارا بتاريخ 11-07-1987¹ وبمقتضاه اعتبر أن قرار والي ولاية المسيلة الصادر في 06-11-1984 المتضمن الغلق النهائي لمحل الطاعن المستعمل في التجارة، لأنه استخدم فيه أحد العمال من جنسية تونسية يكون قد تجاوز سلطاته و أوضحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في تبرير قرارها بما يلي:

"حيث أن المرسوم رقم 81-81 المؤرخ في 18-07-1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر لا يمنح البتة للوالي سلطة النطق بالغلق النهائي لمحل صناعي وتجاري يملكه أحد الجزائريين"،

"حيث أن المادتين 19 و25 من نفس المرسوم تنصان على الحكم بغرامة على الجزائريين الذين يخالفون المقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب الأنفي الذكر، وأن والي (المسيلة) غير محق وبالتالي في تمسكه وتأكيده على أن القرار الذي اتخذه قرار قانوني، وأنه قد تجاوز وبالتالي سلطته. في الحقيقة فإن والي المسيلة نظرا لقيامه بغلق المحل يكون قد أنشأ عقوبة لم يتم النص عليها في المرسوم المتعلق بتشغيل العمال التونسيين، وبذلك فقد اغتصب بموجب قراره المذكور اختصاص يعود وبموجب الدستور للسلطة التنظيمية المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بما يجعله قرارا ينطوي على عيب عدم الاختصاص الجسيم .

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم : 45190 صادر بتاريخ 11-07-1987، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، سنة 1990، ص 179.

المطلب الثاني:**عدم الاختصاص البسيط.**

إذا كانت حالة عدم الاختصاص الجسيم، كما رأينا تتجسد دائما عند قيام فرد عادي بالاعتداء على اختصاصات الإدارة، أو قيام الإدارة بالاعتداء على اختصاصات السلطتين القضائية و التشريعية ، فالأمر مختلف عندما يتعلق بعدم الاختصاص البسيط لأن هذا الأخير " يقع داخل السلطة التنفيذية وبين موظفيها وهيئاتها المختلفة، فالسلطة التنفيذية على ذلك لا تملك سلطة التقدير بشأن اختصاصات هيئاتها وموظفيها لأن مرجع المسألة هي القاعدة القانونية المنظمة لأوجه النشاط الإداري، وتحديد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بهذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به نوعيا، وبذلك فإن صدور القرار الإداري من شخص إداري آخر غير الذي حددته قاعدة القانون يعني انتهاكا لعنصر الاختصاص¹.

الأمر الذي يستتبع أن وصف عدم الاختصاص عندما يكون داخل السلطة التنفيذية فإنه بسيط، ليس لأنه قليل الأهمية، بل يبقى عدم الاختصاص عيب يصيب القرار الإداري ويترتب عليه بطلان القرار، لأن الاختصاص إذا تقرر قانونا لهيئة أو لموظف أصبح من النظام العام، فلا ينبغي تجاوز ذلك وإلا انطوى الأمر على اعتداء على مبدأ المشروعية، ولكن القرار الذي أصابه عيب عدم اختصاص بسيط يبقى قرارا محتفظا بصفته الإدارية، ولا يكون معدوما أو منحدرًا لمجرد عمل مادي، كما هو الحال في القرار الذي ينطوي على عدم اختصاص جسيم ويمثل حالة لغصب السلطة، إنما هو قرار باطل وغير مشروع لأنه يمثل تعديا على مبدأ توزيع المهام والصلاحيات ذلك الهيئة التنفيذية.

يذهب الرأي الفقهي إلا أن " توزيع الوظائف وتصنيفها على عدة فئات وتحديد اختصاص كل فئة يستتبع تحديد المسؤوليات ، إن حسن الإدارة يقتضي أن يكون كل موظف مختص بجانب من سلطة الوظيفة الإدارية يخوله ولاية إصدار قرارات في حدود اختصاصه من حيث الموضوع والزمان والمكان"².

استنادا لما سبقا سوف نقسم هذا المطلب لثلاثة فروع نتناول في كل فرع صورة من صور عدم الاختصاص البسيط.

الفرع الأول : عدم الاختصاص الموضوعي.

ينشأ عدم الاختصاص الموضوعي ، عندما يصدر موظف قرار في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصه³.

إن توزيع الاختصاصات موضوعيا على الوظائف الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية، مسألة يقتضيها حسن الإدارة من خلال توزيع عبء الوظيفة الإدارية على أشخاص

1 - سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص390.

2 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص391.

3 - بسيوني عبد الغني عبد الله: القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص592.

هيئات مختلفة، يؤدي كل طرف دوره في تناغم منطقي بقصد تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية وكذلك تحديد المسؤولية الإدارية، المرتبة عن كل نشاط من الأنشطة الإدارية، ويكرس كل ذلك مبدأ توزيع الاختصاص داخل نطاق السلطة التنفيذية، ولهذا فإن مبدأ المشروعية يقتضي أن يلتزم كل موظف وكل هيئة بالدور الذي يناطق به قانونا، وكل خروج عنه يمثل اعتداء على اختصاصات هيئات إدارية أخرى سواء كانت مساوية لها أو تابعة لها أو أعلى منها.

من الواضح أن عدم الاختصاص الموضوعي، يمكن أن يقع في أي مرتبة وظيفية على مرتبة أخرى، من ذلك مثلا اعتداء رئيس بلدية على اختصاصات والي الولاية، وقد تصدى القضاء الإداري الجزائري لحالات عديدة تمثل حالات عدم اختصاص موضوعي نذكر منها مثلا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19-07-1999¹، والذي بموجبه أيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي ألزم بلدية قسنطينة بتعويض أحد المواطنين بسبب قيام البلدية وبدون موجب قانوني بتهديد الكشك الذي أقامه على أرض عمومية داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، تتلخص وقائع القضية في أنه على إثر دعوى أقامها (المواطن المستأنف) ضد بلدية قسنطينة بعد أن قامت بتهديم الكشك وقد اعتبرت الغرفة الإدارية أن تصرف البلدية هو فعل تعسقي ومتجاوز للسلطة، على أساس أن (المواطن صاحب الكشك) مرخص له من طرف والي ولاية قسنطينة، وأن هذا لا يسمح للبلدية بالتدخل في هذا المجال، في حين أن البلدية اعتبرت أن تدخلها قانوني وسليم لأن الكشك المهدم داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة ويشكل جزءا من إقليم البلدية، وبالتالي من حقها قانونا أن تتصرف على النحو الذي قامت به، لأن أحكام المواد 162، 163، 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 ترجع سلطة الترخيص لرئيس البلدية المعنية، عندما يكون الوقوف أو البناء داخل إقليم البلدية.

لكن مع ذلك فإن مجلس الدولة قد أيد قرار الغرفة الإدارية وقرر قضاءه بالتالي:- " حيث أن المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة التابعة للدولة، ويسيرها ويضبط كفيات ذلك تنص أن " رخص الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أول الوالي بقرار، إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى".

- "حيث أنه بناء على مقتضيات هذه المادة فإن الوالي مختص بمنح رخصة الطريق، أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين".

¹ - قرار مجلس الدولة، فهرس رقم 511 (غير منشور) أورده الحسين بن الشيخ آت ملوية : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج1- دار هومة للنشر، الجزائر، ص 153 وما بعدها.

- " حيث أنه و بناءاً على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه، فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقاً لها ".
 - " و أنه يتعين القول أن البلدية عندما هدم الكشك محل النزاع الحالي، تكون قد تجاوزت سلطتها، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً وسليماً، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد قرارهم¹."

من هذا القرار يتضح أن حالة عدم الاختصاص التي ميزت تصرف رئيس بلدية قسنطينة مردها سوء فهم وتفسير للقانون من طرف البلدية، التي اعتقدت أنها مختصة طبقاً لنفس القانون الذي أسس مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف، وهي حالة مردها هو سوء تركيب النص القانوني المحدد للاختصاص، إذ للوهلة الأولى يبدو في النص أن البلدية مختصة وفي نفس الوقت الوالي مختص بالترخيص، وعلى هذا فإن رئيس البلدية عندما أقدم على هدم الكشك كان يعتقد أنه يتصرف في حدود اختصاصه وأنه مادام لم يمنح الرخصة لإقامة الكشك أصبح من حقه أنه يهدمه، وفقاً لصلاحياته الضبطية الممنوحة له بموجب نص القانون، وهذا الاضطراب الذي وقع فيه رئيس البلدية توقعه واضع النص المحدد لاختصاص جهتين إداريتين في نفس الوقت وتوقع حدوث تضارب بين تصرف رئيس البلدية ووالي الولاية بما أورده في نص المادة 165 من نفس المرسوم الذي صاغ فيها القاعدة القضائية، وهي قاعدة توازي الأشكال والتي من خلالها يمنع تصرف الجهتين المختصتين بشكل متناقض كما حدث في الواقع السابق، وفي نفس الوقت تزيل الشك الذي يمكن أن يحدث لكل من يقرأ النص أو يتساءل هل اشترك الجهتين الإداريتين في نفس الاختصاص موضوع على سبيل التساوي أو على سبيل الترتيب ذكر أن المختص بالترخيص هو رئيس البلدية أو الوالي، فكون رئيس البلدية جاء سابقاً في ترتيب النص رغم أنه يمثل سلطة أقل من سلطة الوالي، وهو الأمر الذي عزز الاعتقاد لدى رئيس بلدية قسنطينة لأنه هو المختص قبل الوالي، لأن الأملاك التي أقيم عليها الكشك الذي هدمه تقع ضمن النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، ومن الطبع أن يتصرف رئيس البلدية على النحو الذي حدث، ولكن مجلس الدولة برر قضاءه بشكل منطقي وقانوني سليم " إلا أنه اكتفى بالإشارة إلا أن البلدية قد تجاوزت سلطتها دون الإشارة إلى العيب المكتنف لقرار رئيس البلدية وهو عيب عدم الاختصاص الموضوعي"².

الفرع الثاني: عدم الاختصاص الزمني.

من البديهي أن القانون عندما يمنح الاختصاص للجهة الإدارية، فإنه يخولها بدون شك سلطة إصدار قرارات، تتعلق بالوظيفة الموكلة لها عن طريق أحد ممثليها من الموظفين، فإن هذه السلطة مرتبطة بفترة زمنية ويجمع فقهاء القانون الإداري أن تنحصر من تاريخ تولي

1 - مواقي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون اختصاص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة، السنة الجامعية 2013م-2014 م، ص 177 وما يليها.

2 - أنظر تعليق الأستاذ الحسين بن الشيخ آت ملوية: على قرار الدولة المؤرخ 19-07-1999، في المنتقى قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 163.

الموظف للمهام إلى غاية انتهائها.¹ ولهذا يمكن القول أن عيب عدم الاختصاص الزمني يوجد في حالة ما إذا صدر القرار بعد انتهاء و زوال السلطات التي خولها القانون للجهة الإدارية التي أصدرته، أو في حالة صدور القرار من موظف انتهت مهمته الوظيفية لأي سبب. إن عدم الاختصاص الزمني يوجد في صورتين².

الأولى: إذا صدر القرار بعد انفصام العلاقة الإدارية الوظيفية بين الموظف والإدارة التي كان يمثلها.

الثاني: أن يصدر القرار بعد الميعاد الذي أوجب القانون صدوره فيه، يضاف لذلك أنه قد يصدر القرار الإداري معيبا بعدم الاختصاص الزمني، إذا صدر قبل الميعاد الذي حدده القانون، ولهذا يذهب الرأي الفقهي إلى أن " المقصود بعيب عدم الاختصاص الزمني، أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه بإصدار القرار الإداري دون أن يراعي القيود الزمنية الموضوعة لذلك "³، و هو الأمر الذي يؤكد أن الموظف يكون مقيدا أحيانا بعنصر الزمن في إصدار القرار الإداري، فإذا خالف ذلك أصبح قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني، هذه الضوابط التي تحكم الاختصاص من حيث الزمن، تقابلها المبادئ القانونية التي تحكم القرار الإداري ذاته كمبدأ عدم رجعية آثار القرار على الماضي، مبدأ عدم إرجاء آثار القرار للمستقبل إذا يعد وجوده القانوني من تاريخ التوقيع عليه ولا علاقة له بالماضي، وهي المبادئ الموضوعة أساسا للحيلولة دون اعتداء على سلطة السلف أو الخلف⁴.

إذا حدد المشرع مدة زمنية معينة لممارسة اختصاص معين بإصدار القرار الإداري فيتعين الالتزام بذلك، وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها صادر بتاريخ 11-07-1981⁵:

- " من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل للربح رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر، ابتداء من التاريخ الذي تستلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا لذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المدة المحددة أعلاه. - من تمت فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد انقضاء الفترة المحددة قانونيا يعد تجاوزا للسلطة ".

واضح من خلال القرار السابق أن قرار الرفض صدر بعد فوات المهلة التي حددها القانون، ومن ثمة فهو معيب بعدم الاختصاص الزمني، لهذا فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد اعتبرته غير مشروع ومتجاوزا للسلطة، بسبب عدم احترامه المهلة التي حددها المشرع لصدوره بغض النظر عن جدية أو عدم جدية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في

1- بعلي محمد الصغير : القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 487.

2 - خليفة عبد المنعم عبد العزيز، دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 67.

3 - المنجي ابراهيم ، إلغاء القرار الإداري ، منشأ المعارف الإسكندرية ، 2004، ص 189.

4 - المنجي ابراهيم ، إلغاء القرار الإداري ، نفس المرجع ، ص 190.

5 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى: رقم 22236 صادر بتاريخ 11-07-1981. ذكره الدكتور بعلي محمد الصغير في

مؤلفه ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2007 ، ص 330 .

الرفض، إذ قد تكون محقة في الرفض ولكن عليها أن تبدي ذلك خلال المهلة التي حددها القانون.

و قد يكون القرار الإداري مشوباً بعييب عدم الاختصاص الزمني، عندما تصدر السلطة الإدارية قراراً قبل انتهاء مهلة محددة في إنذار واجب التوجيه قبل إصدار القرار، والقانون يتضمن العديد من هذه الحالات نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

1- حالة الحلول الإداري:

يعتبر الحلول الإداري لسلطة الوصاية الإدارية، أحد مظاهر الرقابة الوصائية على سلطة الإدارة الموصى عليها، وذلك يخولها الحلول محلها للقيام بالمهام الإدارية التي تقاعست عنها أو رفضت صراحة القيام بها، ومن هذا المنطق فإن والي الولاية يمارس سلطة رقابية وصائية على رؤساء المجالس الشعبية البلدية عند عدم ممارستهم لمهامهم ومن بينها سلطتهم واختصاصاتهم بوظيفة الضبط الإداري على مستوى البلدية، ولذلك فإن والي الولاية وطبقاً للمادة 100 من قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يحل بشروط محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة اختصاصات هذا الأخير، وجاء فيها " يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع البلديات كل الإجراءات المتعلقة على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام...".

كما بينت المادة 101 من نفس القانون " أن هذا الحلول مشروط بانقضاء المهلة التي حددها الوالي في الإنذار الموجه لرئيس البلدية أو لرؤساء البلديات المعنيين الذين تقاعسوا أو امتنعوا عن أداء مهامهم المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري، يصبح من اختصاص الوالي في هذه الحالة إصدار القرارات المناسبة لحفظ النظام العام وأكدت المادة المذكورة على الخصوص أن الوالي "يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحدد بموجب الإصدار" وهذا يفهم منه أن والي الولاية لا يمكن ان يصدر قراراً بمناسبة حلول محل رئيس البلدية مباشرة سلطات هذا الأخير المتعلقة بالضبط الإداري، إلا بعد انقضاء الأجل الذي حدده في الإنذار وهذا معناه أن والي الولاية إذا أصدر قراراً بهذه المناسبة قبل انقضاء مهلة الإنذار يكون غير مختصاً زمنياً وقراره يكون معيباً في هذه الحالة¹.

2- قرارات التوقيف لنشاط المؤسسة :

استناداً للقانون المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة² وبمقتضاه فإن والي الولاية إذا تلقى تقريراً من لجنة المراقبة والأمن على المؤسسات المخطرة يتضمن معاينة مخافتها لمبادئ الوقاية من الأخطار التي تمس بالصحة العامة أو سلامة الأشخاص وأمنهم بسبب النشاط الصناعي لتلك المؤسسات، فإنه طبقاً للمادة 35³ من القانون المذكور يوجه الوالي إنذار لمسير المؤسسة ينبهه على المخالفة الواقعة في مؤسسته، والتي تنجم عنها الأخطار

¹ - لباد ناصر: القانون الإداري، ج2 النشاط الإداري، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 31.

² - القانون رقم 76-36 مؤرخ في 20 فيفري 1976 يتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية والمزعجة (ج.رج.ج) عدد 21 الصادرة بتاريخ 12 مارس 1976، ص.237.

³ - انظر المادة 35 من القانون 76-36 مؤرخ في 20 فيفري 1979، المرجع نفسه.

السابقة ويدعوه إلى ضرورة الالتزام بقواعد الوقاية والحماية، ومطابقة النشاط للمقتضيات القانونية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه الإنذار، فإذا لم تلتزم المؤسسة المعنية بمضمون الإنذار يكون في هذه الحالة من حق والي الولاية أن يصدر قرارا يعلق بموجبه نشاط المؤسسة مؤقتا، إلا غاية التزامها بقواعد الوقاية والأمن والسلامة فإذا تصورنا أن والي الولاية قام بإصدار قرار الغلق قبل انقضاء المهلة القانونية المحددة في الإنذار ثلاثة أشهر فإن في هذه الحالة يكون قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص المكاني

إذا كان اختصاص الجهة الإدارية يتم على مستوى محلي فإن القانون عادة ما يحدد المجال الإقليمي الذي يمتد إليه اختصاص الإدارة، وتبعاً لذلك يكون القرار الذي يصدره يقتصر مفعوله وأثره على المجال الجغرافي الذي تمتد إليه سلطة الإدارة، دون أن يتعداه إلى مجال أبعد لأنها في هذه الحالة تصبح غير مختصة مكانياً، وقد عرف جانب من الفقه الاختصاص المكاني بأن المقصود به " أن يصدر رجل الإدارة قراراً لا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصاته " ¹.

لقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 24-02-2001 برفض الدعوى التي أقامها (ع أ)، وألتمس من خلالها إبطال قرار والي ولاية جيجل، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن المدعي قد حصل بتاريخ 26 مارس 2000 على رخصة بناء صادرة عن رئيس بلدية " زيامة منصورية " حتى يتمكن من ترميم وتوسعة منزله الواقع بقرية " بوبلاطن " على الشريط الساحلي لولاية جيجل وبتاريخ 12-06-2000 أصدر والي ولاية جيجل قراراً رقم 2000/479 ألغى بموجبه رخصة البناء التي استفاد منها المدعي، وقد برر والي ولاية جيجل قراره مستنداً إلى مقتضيات القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر في 01 ديسمبر 1990 ² وخاصة المادة 66 منه التي جاء فيها " تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة اقتطاعات الأرض والبنائات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44،45،46... الخ.

وأنه بالرجوع إلى المادة 44 من القانون 90-29 نجدها تنص " يضم الساحل بالنظر لهذا القانون كافة الجزر والجزيرات وكذلك شريطاً من الأرض عرضه الأدنى ثمان مائة (800) متر على طول البحر، ويشمل (كافة الأراضي ومنحدرات التلال والجال المرئية من البحر، والتي لا تكون مفصولة من الشاطئ بسهل ساحلي... الخ).

وكل ذلك يؤكد أن رئيس بلدية " زيامة منصورية " وإن كان مختصاً بإصدار رخص البناء الذي يتم على مستوى تراب البلدية، إلا أن القانون قد استثنى من اختصاصه الأماكن المتصلة بالشريط الساحلي البحري، وخول والي الولاية منح رخص البناء المتعلقة بها، لهذا فإن قرار

¹ - طماوي سليمان : الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 247.

² - القانون رقم 90-29 الصادر في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير. الجريدة الرسمية، عدد 52 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية 51.

رئيس بلدية " زيامة منصورية " قد صدر مشوبا بعيب عدم الاختصاص المكاني، على هذا فقد أصدر والي الولاية قرارا بإلغاء تلك الرخصة، لأنها لم تراعي القانون المذكور أعلاه وبذلك فهي رخصة غير مشروعة والوالي من حقه أن يلغها تأسيسا على مقتضيات المادة 2/80 من قانون 08-90 المؤرخ في 07 أفريل 1990¹.

¹ أنظر المادة 2/80 من قانون 08-90 الصادر في 07/04/1990 و المتعلق بقانون البلدية.

المبحث الثاني :

الرقابة على عيب الشكل.

الشكل هو المظهر الخارجي الذي يرتديه القرار الإداري، الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها والأصل أن القرار الإداري، سواء كان فردياً أو تنظيمياً، لا يخضع من حيث المبدأ لأي شكل خاص فقد تفصح الإدارة عن إرادتها، سواء جاء ذلك من خلال قرار مكتوب، أو شفهي أو بطريقة صريحة أو ضمنية فكلها طرق للتعبير¹.

غير أنه استثناء من هذا الأصل، قد يخضع القانون بمفهومه العام القرار الإداري الذي تصدره الإدارة، لشكليات معينة أو يعمل الاجتهاد القضائي على تكريسها، دون أن تكون مقررة في نصوص صريحة وهذا لأهميتها العملية، وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

يمكن أن نعدد من ضمن الشكليات مثلاً ضرورة تعليل القرار الإداري وذكر الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصداره، أو ضرورة القيام باستشارة وجوبية لبعض الهيئات كمصالح الأمن مثلاً قبل إصدار قرار، أو القيام بتحقيق مسبق قبل اتخاذ القرار أو اعتماد صيغة معينة في كتابة القرار، أو ضرورة تضمين القرار بشكليات معينة كتوقيع الموظف الذي أصدره وحمل القرار لختم الجهة الإدارية الصادرة عنها وتسجيل تاريخ اتخاذ القرار، رغم أن هذه الشكليات تبدو بسيطة، إلا أنها تنطوي على دلالات هامة يؤثر غيابها في سلامة وصحة القرار.

عيب الإجراءات ينشأ عن مخالفة أو تجاهل إحدى القواعد المنظمة لإجراءات إعداد القرار الإداري، التي يكون الهدف منها هو تنوير الإدارة، بينما عيب الشكل يتمثل في مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات المفروضة قانونياً أثناء تحرير القرار الإداري².

إن القرار الإداري الذي لا يراعي الشكليات القانونية، يكون مشوباً بعيب شكلي ويحدث هذا عندما تتجاهل الإدارة أو تغفل الشكليات والإجراءات المطلوبة، عند اتخاذها لقرار ما، خاصة إذا حتى عليها القانون على سبيل الوجوب مستهدفاً من وراء ذلك، توفير الضمانات اللازمة للأفراد، وتمثل في نفس الوقت مظهراً لحسن الإدارة والتقييد بالقانون لتحقيق الصالح العام، من خلال تقادي اتخاذ قرارات متسرعة غير مشروعة وغير ملائمة.

إذا كان المبدأ أن كل مخالفة للقواعد الشكلية الوجوبية يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، إلا أن القضاء الإداري كما يذهب إلى ذلك جانباً من الفقه³ " يقدر بأن إلغاء القرارات الإدارية بسبب عدم احترام لقواعد الشكل وبصفة مطلقة ليس في مصلحة العدالة " (n'est pas dans l'intérêt de la justice)، وهذا يؤكد أن المبدأ ليس مطلقاً، بما يفهم منه أن الشكليات التي تضمن في القرار منها ما يؤثر غيابها على الصحة وسلامة القرار وهي المعروفة في الشكليات الجوهرية أما الشكليات الثانوية فلا اثر لها على صحة القرار ولا تنال من حقوق الأفراد

¹ - أنظر القرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 137561 الصادر في 05-05-1996 (ق م ضد مديرية الشؤون الدينية) ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 2 ، 1996 ، ص 167.

² - آت ملويا لحسين بن الشيخ: دعوى تجاوز السلطة، ط1، دار الريحانة للكتاب الجزائر، 2004، ص 125.

1-Rhita Boustia : Essai sur la notion de bonne administration en droit, Public, édit, l'harmatan 2010,P 253.

وحررياتهم، واستنادا عليه القضاء بشأن التفرقة بين ما يعد جوهريا من الشكليات والإجراءات وما يعد ثانويا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

يتضمن المطلب الأول: الشكليات والإجراءات المؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري، ويتضمن المطلب الثاني: الشكليات والإجراءات الغير مؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.

المطلب الأول:

الشكليات والإجراءات المؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.

إن الشكليات التي يرتديها المظهر الخارجي للقرار الإداري متعددة منها، كتابة القرار واللغة التي يكتب بها القرار إمضاء مصدر القرار وختم الجهة الإدارية الصادر عنها، وكتابة تاريخ القرار وتسبب القرار وتعليقه وتحديثه، كما يدخل أيضا ضمن الشكليات الإجراءات التي ينبغي إتباعها قبل إصدار القرار كإجراءات استشارة، وأخذ الرأي المسبق أو توجيه إنذار أو إجراء تحقيق مسبق يستند إليه القرار وقد تكون الإجراءات لاحقة على صدور القرار كالنشر والتبليغ كإجراءات تقييم صحة القرار عند تنفيذه.

يتجه القضاء الإداري عموما، إلى عدم اعتبار كل الشكليات والإجراءات المرافقة للقرار وتمثل مظهره الخارجي أو الإجراءات السابقة أو اللاحقة على صدور القرار باعتبارها تمثل تأثيرا على المشروعية الخارجية للقرار، وتصيبه بعيب الشكل إن تخلف أحدها أو بعضها انطلاقا من المبدأ العام الذي مفاده أن القرار الإداري لا يخضع لشكل خاص ولهذا انشغل الفقه الإداري بتحديد المعيار الذي على أساسه يعتبر الشكل أو الإجراء جوهرية ويؤثر في مشروعية القرار وقد استندوا في ذلك التحديد سواء على النصوص القانونية أو على ما أقره الاجتهاد القضائي.

وقد ذهب رأي الفقهاء إلى القول بأنه " حتى يكون القرار مشروعا فلا بد من اتباع الشكليات والإجراءات التي يقرها القانون، وقد ينص المشرع على البطلان كجزء من مخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة، وإذا سكت المشرع عن ذكر الجزاء، فإن الأمر يرجع في هذه الحالة للقضاء الإداري الذي يحدد مدى أهمية الشكل المطلوب"¹.

والرأي السابق بين الشكل والإجراء الجوهرية المؤثر على صحة القرار، إما أنه يتحدد استنادا لمعيار تشريعي، مفاده أن المشرع عندما يقرر جزاء بطلان القرار الإداري على تخلف الشكل، أو الإجراء الذي نص عليه، ومعيار قضائي مفاده أنه إذا نص القانون على إجراء أو شكل معين في القرار الإداري ولم يرتب صراحة على مخالفته أو إغفاله بطلان ذلك القرار لعيب في الشكل، فإن الأمر في هذه الحالة يترك للقضاء الذي يكون له سلطة تقدير مدى تأثير الإجراء المتخلف عن القرار في صحته بما يفهم منه أن الشكل أو الإجراء ليس غاية في حد ذاته، بل هو كما يذهب رأي لآخر في الفقه إلا أنه " وسيلة في خدمة غاية معينة ومن ثمة لا مجال للمعاقبة على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا أثر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف الذي فرضت من أجله تلك الشكلية أو ذلك الإجراء"²، وتبعاً لذلك يذهب رأي في الفقه للقول بأن الشكل الجوهرية يتمثل في حالتين:³

1 - باهي محمد أبو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2000 ، ص 141.

2 - أنظر: آت ملوية لحسين بن الشيخ: دعوى تجاوز السلطة، مرجع سابق . ص 127.

3 - خليفة عبد العزيز عبدالمنعم: دعوى إلغاء القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 531.

أولها: أشكال جوهرية بنص القانون وهي التي يصنفها القانون بأنها جوهرية ويرتب البطلان كجزء على تخلفها.

ثانيها: أشكال جوهرية بطبيعتها و هي تتمثل في حالتين:

1- إذا كان من شأن تخلفها التأثير على مضمون القرار، كصدور قرار إداري دون الأخذ بالرأي الوجوبي فهذا يؤثر على مضمون القرار إذن فهو جوهرى .

2- إذا كان الشكل مقرا لمصلحة المخاطبين بالقرار وكان من شأن تخلف الشكل المطلوب الإخلال الضمانات الأساسية المقررة للأفراد كحق الدفاع سواء كانت الشكلية سابقة على صدور القرار الإداري أو لاحقة عليه، أو كانت الشكليات متعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، أي الصورة التي يفرغ فيها القرار عند صدوره، ويطلق عليها اصطلاحا الشكليات أو الأشكال والتي يترتب على تخلفها إصابة القرار بعيب الشكل.

الفرع الأول : رقابة إجراءات القرار الإداري

يتعين طبقا للقانون في كثير من الأحيان وجوب إتباع إجراءات سابقة أو لاحقة على صدور القرار، حتى يكون القرار الإداري المتعلق بالضبط صحيحا في شكله، من ذلك مثلا أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، أو ان القرار صدر إثر تلقي اقتراح، أو وجوب صدور محضر تقرير سابق يكون أساسا يستند إليه القرار، أو يكون الأمر متعلق بإجراء لاحق على صدور القرار مثل الإعلان والتبليغ.

أولاً: الرأي المسبق.

أصبحت الإدارة الحديثة تواجه أنماط متعددة ومتشعبة للحياة الاجتماعية، التي يتعين عليها أن تتعامل بما يناسبها، من القرارات التي تهدف لحفظ النظام العام في المجتمع ، ومهما بلغت درجة القدرة الإدارة على الإلمام بكل جوانب وظيفة الضبط الإداري التي تؤديها، إلا أنها في الكثير من الأحيان، تحتاج إلى الرأي المتخصص الذي يسمح لها باتخاذ الموقف السليم عند إصدارها للقرارات المتعلقة بوظيفتها.

فتضمن بذلك نجاعة وفعالية مسعاها ويتحقق لها ذلك بالجوء إلى الجهات المختصة لهذا فإن الإدارة لا يمكنها أن تستغني فعليا عن رأي مصالح الأمن، التي يتمحوره عملها في رصد الحالة الأمنية المتعلقة بالمجتمع، وتحليلها واستخلاص طرق معالجتها والتصدي لها، لا يمكن للإدارة أن تستغني عن رأي الحالة المدنية المتخصصة في التدخل وحماية الأرواح والممتلكات من تهديدات المخاطر الطبيعية كالكوارث و الفيضانات والحريق وانهيار المباني بفعل الزلازل وغيرها، إذ تضع مخططات مسبقة للنجدة والإسعاف وكيفيات الإنقاذ في حالة حدوث الكوارث الطبيعية كما أن الإدارة لا يمكن أن تستغني عن رأي مصالح البناء والتعمير، التي يتركز عملها على تخطيط المناطق العمرانية ومراقبة مدى تطبيق الطرق العلمية في البناء والإنجاز وتموقع المباني حسب طبيعتها، سواء كانت للاستعمال السكني أو الاستعمال الاقتصادي كالمصانع والمؤسسات المصنفة، لقد أدرك المشرع مدى أهمية دور هذه المؤسسات وغيرها في تقديم

الرأي للإدارة بقصد¹ جعل الإدارة تتخذ القرار المناسب استرشادا بالرأي المختص الذي يوجب المشرع طلبه، فيصبح قرار الإدارة حينئذ مبينا على رؤية معنية متخصصة، ويقول الأستاذ أحمد محيو في هذا السياق "انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة ذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، إن عدم احترام الاستشارة الوجوبية يؤدي إلى عيب في الشكل ويعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي الإداري"².

من أمثلة وجوب الحصول على الاستشارة و الرأي قبل اتخاذ القرار، ما نصت عليه أحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر في 28 مايو 1991³ التي أكدت على أن رئيس البلدية يتعين عليه التقيد برأي المصالح التقنية للتعمير والبناء لدى إصداره للقرار المتضمن منح رخصة البناء، ورأي لجنة التعمير و البناء مهم بالنسبة لرئيس البلدية باعتباره مسؤول إداري، ويمثل الدولة وأهميته تكمن في أن هذه المصالح التقنية يستند من خلالها إلى مدى التزام طالب الرخصة بالمعايير القانونية المتعلقة بضرورة ترافف البناء، وقيام البناية على ارض مهياة لذلك، وتحترم مقاييس المخطط العمراني للمدينة المعنية ومدى احترام البناية لشروط الأمن و السلامة خاصة إذا تعلق الأمر برخصة بناء مؤسسة منصفة و خطيرة، كمحطة البنزين أو مصنع وغيرها، إن كل هذه العوامل المختلفة تغيب على رئيس البلدية كمسؤول إداري، لهذا يصح استناد قراره لرأي المصالح التقنية المتخصصة مفيدة اجتماعيا و اقتصاديا ولا يخشى من أي تهديد للسلامة العامة والصحة العامة.

يمكن القول و التأكيد، أن القرار الإداري المتضمن منح رخصة البناء التي تمثل تدبيرا ضابطيا وقائيا، وذلك من خلال وضع الضوابط و المقاييس المرتبطة بعمليات البناء حتى تقوم هذه الأخيرة طبقا للأسس والقواعد والمقاييس المعمارية المطلوبة فيؤدي ذلك إلى تجنب وقوع الكوارث و الأضرار، التي تصيب أمن الأشخاص و ممتلكاتهم.

لا ينبغي أن يفهم بأن الرأي الذي يستند إليه قرار السلطات الإدارية المكلفة بوظيفة الضبط الإداري، هو إجراء روتيني يأتي في صيغة موافق أو غير موافق، بل لابد أن يكون الرأي هو خلاصة لدراسة متأنية، ومستخلص استنادا لاعتبارات قانونية وموضوعية ، حتى يكون مصدر القرار على بينة و إدراك بكل العواقب والمحاذير لأن رئيس البلدية مخول قانونا، حتى يسلم رخصة مشروعة بمراعاة جوانب معينة في البناء ولا يتسنى له ذلك إلا إذا وصله الرأي المطلوب، معللا ومسببا بشكل نافي للجهالة، بحيث إذا أصدر قراره، يكون مطمئنا نظرا لإلمامه بكل الجوانب المتعلقة بالقرار سواء تضمن الرفض أو الموافقة.

ثانيا: الاقتراح المسبق.

1 - جمال الدين سامي: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص438.

2 - محيو أحمد: ترجمة فانز أنجق وبيوض خالد، د.م. ج ، ط07، الجزائر ، 2008 ، ص 184 .

3 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر بتاريخ 28 مايو 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، (ج.ر.ج) عدد26 صادرة بتاريخ 01 يونيو 1991 ، ص970.

قد يكون الإجراء الذي يتعين على الإدارة الالتزام به قبل إصدار قراراتها، أن يسبقه وجوبا اقتراح من جهة مخولة قانونا، من ثمة لا يكون القرار صحيحا في الشكل إلا إذا كان مبنيا على اقتراح من جهة إدارية، أو هيئة متخصصة.

من ذلك فقد منح القانون للوزير المكلف بالحمامات المعدنية (غالبا ما يكون وزير السياحة) بإصدار قرار يلغي بموجبه امتياز استغلال الحمامات المعدنية، استنادا لاقتراح من والي الولاية وقد جاء في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 الصادر في 29 يناير 1994 يتضمن تعريف الحمامات المعدنية وتنظيم واستعمالها واستغلالها¹ إذا لم يقم صاحب الامتياز، الذي أغلقت مؤسسته مؤقتا بقرار من والي الولاية، بتنفيذ الأوامر التي يفرضها قرار الإغلاق خلال مهلة سنة واحدة فإن وزير المكلف بالحمامات المعدنية يقرر بناء على اقتراح من والي سحب الامتياز نهائيا" فإذا كان إلغاء الامتياز، ليس مؤسسا على اقتراح والي الولاية، فإنه في هذه الحالة يكون معيبا لإخلاله بإجراء شكلي فرضه القانون.

ثالثا: إجراء التحقيق المسبق.

يقتضي القانون أحيانا قبل صدور القرار الإداري، إجراء تحقيق يتعلق بموضوع القرار، فيصبح التحقيق بذلك إجراء جوهريا، وبدونه يعتبر القرار معيب من حيث الشكل، وقد اقتضى مثلا المرسوم التنفيذي رقم 98-339 الصادر في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها سواء تعلق الأمر بإقامة مصانع أو ورشات صناعية أو محطات تخزين لمواد سريعة الاشتعال أو غيرها من المنشآت التي تصنف باعتبارها عالية المخاطر على البيئة وعلى أمن وصحة الأفراد، ورغم ضرورتها للحياة الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه لا بد منها ضمن الشروط التي تحد من خطورتها، إلى أدنى مستوى ممكن، وعلى هذا فإن التصريح بإقامة هذه المنشآت يخضع لترخيص حسب نوع المنشأة، ودرجة الأخطار التي تنجم عن استغلالها ويصدر سواء من وزير البيئة إذا كانت المنشأة من الدرجة الأولى و تتموقع على أكثر ولاية، ومن والي الولاية إذا كانت المنشأة متواجدة على أكثر من بلدية ومن رئيس البلدية إذا أقيمت المنشأة في بلديته، لقد أوجب القانون أن يكون قرار الترخيص الخاص بالاستغلال صادر من السلطات المذكورة بعد إجراء تحقيق، يتولاه مندوب محقق يعين لهذا الغرض ويرتكز التحقيق الذي يتم على تحديد مدى خطورة المنشأة في حال وقوع حوادث، ويبين ماهي السبل والإجراءات الوقائية التي من شأنها تفادي المخاطر، أو على الأقل الحد من عواقب ما ينجم عنها، وبيان مشتملات النجدة و الإنقاذ التي يتعين توفيرها قبل انطلاقها في مزاولة نشاطها، كل هذا من أجل مواجهة الأخطار قبل وقوعها وقد بينت المادة 13 من المرسوم المذكور أنه بعد غلق التحقيق والانتهاه منه يرسل المندوب المحقق تقريرا بمضمونه إلى السلطة المعنية به سواء والي أو رئيس البلدية، مرفقا باستنتاجاته المعللة خلال 08 أيام من انتهاء التحقيق، وبناء عليه يتم إصدار قرار الترخيص، لاستغلال وعمل المنشأة وعمليات

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 يناير 1994 المتضمن حماية الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج. ر. ج. ر، عدد 07 بتاريخ 06 فبراير 1994.

التحقيق كإجراء هدفه وقائي إذ يلم بكل التوقعات المختلفة للمخاطر الممكنة ووضع الاستعدادات اللازمة للحيلولة دون الأضرار التي تصيب المجتمع والبيئة، وتحد من المخاطر التي تنال من السلامة العامة والصحة العامة¹.

رابعاً: إجراء الإنذار المسبق.

يعتبر أحيانا الإنذار المسبق، قبل إصدار القرار الإداري إجراءاً جوهرياً، إلى حد أن القرار الإداري لا يكون صحيحاً، إلا إذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار قد وجهت إنذاراً مسبقاً للشخص المعني بالقرار، في حال إغفال هذا الإجراء الجوهري يعتبر القرار قد نال من المشروعية الخارجية للقرار ويحكم القضاء بإبطاله.

من ذلك مثلاً أنه استناداً للمقتضيات التي تضمنتها المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 76-35² المؤرخ في 20 فبراير 1996 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية والمزعجة، توجب على والي الولاية قبل إصدار قرار يهدف إلى غلق العمارة المخطرة وغير الصحية أو المزعجة أن يوجه إنذاراً لصاحب العمارة يمهله مدة ثلاثة أشهر للقيام بالإجراءات الضرورية المتعلقة بالأمن والنظافة والصحة العمومية، فإذا لم يستجيب الشخص المعني بعد انقضاء الأجل المذكور في الإنذار يمكن في هذه الحالة لوالي الولاية أن يصدر قراراً بإيقاف تسيير المؤسسة مؤقتاً، إلى غاية تنفيذ التوجيهات الواردة في الإنذار.

يعتبر حينئذ الإنذار المسبق إجراءً جوهرياً لا بد منه قبل إصدار قرار الغلق، فإذا صدر القرار بدون أن يراعي إجراء الإنذار فهو قرار باطل، لأنه يلتزم بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري.

الفرع الثاني: البيانات الشكلية المؤثرة.

الثابت مبدئياً أن الإدارة حرة في اختيار الطريقة التي تعبر بها عن إرادتها وذلك بالكيفية التي تراها مناسبة، سواء جاء إفصاحها عن إرادتها مكتوباً أو شفهيّة صريحة أو ضمناً كل ذلك ما يلزمها القانون بإصدار قراراتها مكتوبة، سواء كان ذلك بصفة صريحة أو استخلص ضمناً وهذا إذا اشترط المشرع أن يكون القرار مسبباً لأنه في هذه الحالة ليس من الضروري أن يطلب صدور القرار الإداري مكتوباً طالما أن ذلك مفهوم من السياق، وفي نفس الشيء بالنسبة للغة الكتابة فهي أيضاً تعتبر من قبيل الشكليات الإلزامية لأن اللغة مسألة مهمة لارتباطها بالمبادئ الدستورية وعنصر مميز للدولة وجزء من هوية الشعب ويعبر بها بصفة رسمية عن إرادة الدولة و الإدارة هي جزء من الدولة والمفروض أن تلتزم بها عندما تفصح بها عن إرادتها.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها (ج ر) عدد 82 صادرة بتاريخ 04 نوفمبر 1998، ص 03.

² - المرسوم التنفيذي رقم 76-35 المؤرخ في 20 فبراير 1996 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة (ج ر) عدد 21 صادرة بتاريخ 12 مارس 1976، ص 270. والذي ألغى بموجبه المرسوم التنفيذي رقم 98-339.

كما أن القرار الإداري هو وثيقة رسمية فيتعين أن يكون ممضى وموقع عليه من مصدره وهو الموظف المكلف بصفة قانونية، ومختوم من الجهة الإدارية التي ينتمي إليها مصدر القرار وهذا له آثار هامة.

إن اشتمال القرار الإداري على البيان الشكلي المتعلق بتاريخ إصداره يمثل مسألة هامة وحاسمة ومؤثرة على صحة وسلامة القرار الإداري في جانبه الشكلي.

فكل تلك بيانات شكلية ملزمة فيجب أن يرتديها القرار الإداري، لأن لها علاقة بالحقوق والحريات والضمانات الأساسية، وتتحقق من ورائها نتائج محبذة لهذا يذهب رأي بعض الفقهاء بأن: "القضاء الإداري عندما يسعى في بحثه عن أسباب عدم المشروعية الخارجية، لا يهدف من وراء ذلك إلى إرهاب الإدارة وإثقال كاهلها وهي بصدد أداء وظيفتها"¹، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها بتاريخ: 12-05-1979 بأنه "من حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة الجوهرية ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، ويقدم إغفالها بصحة القرار وسلامته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعييب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء، لأنه جوهرية في ذاته ويترتب على إغفاله تفويت لمصلحة عنى القانون بتأمينها ومن ثمة بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه² القرار هنا قد بين بوضوح أن الشكليات الجوهرية هي التي تتحقق من ورائها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، ولكنها في هذا القرار ربطت المحكمة جوهرية الشكليات مع نص القانون، بينما قد تكون الشكليات الجوهرية عندما تقتضيها المبادئ العامة للقانون، التي هي أحكام مستقرة في الوجدان وليس في النصوص القانونية التي حتى وأن كانت في الأصل مستخلصة من القانون.

سوف نستعرض البيانات الشكلية الجوهرية، التي يترتب على إغفالها وعدم إدراجها في متن القرار الإداري عدم صحة القرار، وعدم مشروعيته الخارجية.

أولا: الكتابة.

تعتبر كتابة القرار طريقة من الطرق التي تفصح بها الإدارة عن إرادتها، من خلال القرار الذي تصدره، والقانون يشترط أحيانا أن يكون القرار مكتوب في شكل تأكيد فقط لان الإدارة الحديثة غالبا ما تكتب قراراتها، ونادرا ما تفصح عن إرادتها بقرارات شفوية وأحيانا المشرع يلمح للإدارة ضمنا لأن قراراتها لا بد أن تكون مكتوبة، بما يفهم منه أن الإلزام الضمني ومن ذلك مثلا، يلزم القانون المتعلق بالبلدية في المادة 97 بأن "قرارات رئيس البلدية³ لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو يعد

1-Rhita Boust : Essai sur la notion de bonne administration en droit, Public.op.cit,P 257.

2- قرار ذكره الدكتور بعلبي محمد الصغير في مؤلفه، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق،ص343.

3 - قانون البلدية رقم 11-10 الصادر في 22 جوان 2011 سبق الإشارة إليه .

إشعاراً فردياً بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى ... وأضاف لنص أنها تسجل حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا العرض، وترسل إلى الوالي الذي يثبت استلامها على سجل مرقم ومؤشر من طرفه ويسلم مقابلها وصل استلام.

يتم إلصاقها في المكان المخصص لإعلام الجمهور بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي وتندرج في مدونة العقود الإدارية للبلدية...".

من خلال النص السابق لم يشترط المشرع كتابة القرار ولكن ذلك مستخلص من أنه يتعين " نشره " أو " تبليغه " أو " إرساله للوالي " و إلصاقه في لوحة الإعلانات، وغيرها من الخطوات التي لا يمكن تصورها بدون وجود قرار مكتوب، فتعتبر من ثمة الكتابة بيان شكلي إلزامي في هذه الحالة، وإغفالها يترتب عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري الذي يصدره رئيس البلدية سواء كان قراراً فردياً أو تنظيمياً.

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، نجد أن المادة 819 تؤكد على أنه يجب على كل من يرفع دعوى إدارية سواء كان ذلك بهدف إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية قرار إداري، أن يرفق بعريضة الدعوى نسخة من القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول الدعوى أصلاً.

يفهم من النص السابق أن كتابة القرار مسألة تتحقق من ورائها المصلحة العامة والخاصة على السواء، إذ من جهة فإن الرقابة القضائية الإدارية لا تتم إلا اتجاه قرار إداري مكتوب، لهذا فإن حسن سير العدالة تتحقق من ورائها المصلحة العامة، لهذا يصبح اقتضاء كتابة القرار الإداري مهماً، ومن جهة أخرى فإن كتابة القرار الإداري تعتبر ضماناً بالنسبة للأفراد، إذ تمكنهم من الإطلاع على مضمون قرار مكتوب، حتى يتسنى لهم الوقوف على مواطن إخلاله بالشكل والمضمون ومدى تطابقهما مع القانون بيان وجه تعسف الإدارة وتحضير أوجه دفاعهم وأدلتهم المثبتة لبطلان القرار الإداري.

ثانياً : بيان اللغة التي يكتب بها القرار.

تعتبر الدول اللغة جزء من مميزاتها الأساسية وتنص عليها في الدساتير باعتبارها اللغة الرسمية التي تصدر بها وثائقها، وتخاطب بها مواطنيها وتجعل التعليم بها ملزماً وقد نصت المادة 03 من دستور الجزائر " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية " وعلى هذا فإن القرار الإداري يتعين وجوباً كتابته باللغة العربية والإدارة مادامت جزءاً لا يتجزأ من الدولة، فعلياً أن تلتزم فيما تصدره من وثائق بكتابتها باللغة الرسمية التي تشكل جزءاً من الهوية الوطنية لهذا، فقد رفعت إلى درجة المبادئ الدستورية وهذا بغض النظر عن الحث عليها في قوانين عادية ما لا، طالما أنها مجسدة في القانون الأساسي للشعب الجزائري فهي ملزمة

¹ - قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21. سنة 2008.

للإدارة وللأفراد العاديين، لهذا فإن القرار الإداري إذا صدر مكتوبا بغير اللغة العربية يعتبر معيب في شكله وماسا بقواعد المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، ويتصدى له القضاء بالإبطال إذا جاء مخالفا للمبادئ السابقة، وقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 11-02-2002¹ جاء فيه: "الأصل أن القانون متى الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون، وإصدار القرارات بذات اللغة المقننة وبما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب قانون 05-91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 30-96 وحيث أن قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999 صدر بلغة أجنبية فإن مجلس الدولة يؤيد قرار الغرفة الإدارية المستأنف والذي قضى بإلغاء قرار نقابة المحامين لناحية وهران".

ثالثا : التسبيب.

يعني لغة ذكر السبب أي الإشارة لمتن القرار الإداري إلى الحالة القانونية، أو الواقعية المادية التي حفزت ودفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار، إن الإدارة من حيث المبدأ ليست ملزمة بتسبيب قراراتها، وهذا استنادا لمفهوم سائد مفاده أن الإدارة تلتزم دائما في تصرفاتها بما يقتضيه القانون، لذلك فتصرفاتها تعتبر دائما سليمة لها أسبابها المبررة وليست في حاجة لتذكر بأسباب إصدار القرار، ومن يدعى خلاف ذلك الأصل عليه بتقديم الدليل الذي يثبت العكس². إن تسبيب القرار الإداري إذن هو بيان شكلي، يظهر على متن القرار وبذلك فهو يختلف عن سبب القرار الإداري، الذي يعد ركن فيه يقصد به الحالة القانونية والواقعية المادية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته، لكنها عندما تقع وتتم توحى له وتحفزه على إمكانية التدخل وإصدار القرار المناسب فإذا قلنا أن حالة التجمهر في الشارع والغير مرخص، تمثل الواقعة المادية التي تلزم رجل الإدارة لاتخاذ قرار، بموجب ممارسته لوظيفة الضبط الإداري لقصد تفريق ذلك التجمهر لأنه يمثل تهديدا للنظام العام، لكن إذا تبين أن الواقعة المادية لا تتطابق مع الوصف الذي يحرم به القانون التجمهر، ويعتبره مصدر تهديد للنظام العام، لأن الأمر يتعلق فقط بموكب جنائزي مسالم و حزين، يقوم فيه الأحياء بتوصيل المتوفى إلى مثواه الأخير فلا خوف منه. لا يمكن أن تنطبق عليه مواصفات التجمهر الذي احتاط له المشروع وخول سلطات الضبط الإداري قمعه قبل أن يستفحل أمره، و ينال من النظام العام والاستقرار والأمن.

لهذا فالتسبيب الذي نحن بصدد لا يشكل إلا بيان يرتديه القرار بينما السبب هو ركن من أركان القرار، فإذا أصدرت الإدارة قرارا ولم يثبت السبب، كواقعة قانونية أو مادية فإن القرار هنا يفتقد لأحد ركائزه، فهو قرار معدوم، أما إذا خلى القرار الإداري من التسبيب فإن القرار لا

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 5951 منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص 147.

2 - أبو المجد أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1992، ص 10.

يكون معدوم إنما غير صحيح في شكله وليس في مضمونه وهذا تترتب عليه نتيجة هامة، أن القضاء الإداري إذا أبطل القرار لأن أحد أركانه غير موجود، فإن القرار القضائي يكتسي الحجية أي يصبح حجة في ما قضى به ، ولا يجوز للإدارة في هذه الحالة أن تصدر قرارا آخر يتعلق بنفس الموضوع وبنفس الأطراف لأنها إذا فعلت ذلك فمعناه أنها خرقت حجية الشيء المقضي فيه والمحسوم في أمره وفي هذا السياق جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا " - متى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه ، فيتعين على الإدارة أن تتجنب اتخاذ بعدها قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب.

إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز للسلطة، وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال"¹.

على العكس من السبب فإذا غاب التسبب عن القرار الإداري ولم يظهر في متنته، فإن كان التسبب وجوبيا فإن القضاء يبطل القرار، بسبب عدم احترامه للمشروعية الخارجية، لكن الإدارة يحق لها أن تصدر القرار من جديد بعد أن تسببه هذا يعني أن مبدأ حجية الشيء المقضي فيه كأحد، المبادئ العامة للقانون، لا يطبق في حالة قيام الإدارة بإعادة إصدار نفس القرار الذي أبطل، ولكن هذه المرة رصعته بالأسباب التي يقتضيها القانون.

رابعا: التوقيع والختم و تاريخ القرار

المفروض أن القرار عندما يصدر ينبغي أن يتضمن بيان شكليا ملزما بطبيعته، هو توقيع وإمضاء من أصدره، فذلك يدلنا هل الشخص الذي أصدر القرار مخول قانونا بذلك أم لا ؟ فالمسألة مرضها أهمية الاختصاص الذي يعد من النظام العام ، لهذا فإنه حتى ولم يرد نص صريح يتعلق بالزامية إمضاء القرار الإداري فإن القرار يجب أن يكون ممضيا و موقعا عليه من الموظف المؤهل، ويذهب الرأي الفقهي² إلى انه " إذا صدر القرار الإداري مكتوبا، يقتضي عمليا أن يكون موقعا من الجهة الإدارية المختصة، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، ذلك م أجل إضفاء المزيد من المصادقية و الحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات".

وقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري، تحت رقم 12481 صادر بتاريخ 16-09-2003 في قضية (أ. ب) ضد (وزير الطاقة المناجم) بأن توقيع الأمين العام لوزارة الطاقة و المناجم على مقرر يتضمن منح رخصة لإنشاء محطة بيع الوقود والمنتجات البترولية يعتبر قانوني وصحيح ، وهذا بعد أن طعن (أ.ب) في المقرر الصادر عن الأمين العام لوزارة الطاقة

¹ - انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 43308 بتاريخ 21-12-1985، منشور بمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1989، ص 205.

² - بعلي محمد الصغير في مؤلفه، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 339 و 340.

، باعتباره غير مختص بالتوقيع على المقررات لأنه هو شخصيا قد حصل على رخصة إنشاء محطة للمواد البترولية ممضاة من وزير الطاقة والمناجم شخصيا.

لكن مجلس الدولة برر قضاءه برفض إبطال مقرر الأمين لوزارة الطاقة بما يلي:

- " حيث أنه عملا بأحكام المادة 03 من المرسوم رقم 01/97 المؤرخ في 04 جانفي 1997 والمتعلق بصلاحيات الأمين العام للوزارة يخول الأمين العام الإمضاء على جميع الوثائق والمقررات، ومن بينها القرارات وأن الأمر يتعلق بنص يخص صلاحيات كل الأمناء العامين في الوزارات".

- " حيث أن عدم استثناء المقرر رقم 14 المؤرخ في 29-01-2000 إلى المرسوم المذكور أعلاه لا يعني تجريده من كل اختصاص للأمين العام في وزارة الطاقة والمناجم للإمضاء على المقررات".

- " إن الأحكام الواردة في القرار 7،6،4 من المرسوم 435/197 والمؤرخ في 17-11-1997 لا تشير على الإطلاق إلى أن إمضاء المقررات المتضمنة إنشاء محطات خدمات يجب أن توقع من طرف الوزير شخصيا"¹.

هذا يبين أن التوقيع على القرار أو الختم الذي يوضع في أسفله، هي بيانات شكلية دائمة محل مراقبة في القضاء الإداري.

¹ - أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 12481 صادر بتاريخ 16-09-2003، من قضية (أ، ب) ضد (وزير الطاقة والمناجم)، غير منشور ، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري ، 2003.

المطلب الثاني:

البيانات الشكلية الغير مؤثرة في القرار الإداري.

ثبت أنه عندما يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة عن إصدارها للقرار الإداري بشكليات أو إجراءات معينة، فإن ذلك لا يعد بكل تأكيد غاية بحد ذاته بل وسيلة يهدف من خلالها المشرع إلى تحقيق مصلحة أكيدة للأفراد الذين يصدر القرار في مواجهتهم، كضمان حقهم في الدفاع عن حرياتهم ومصالحهم في مواجهة آثار القرار الإداري الذي يمكن أن يكون ضار بمصالحهم أو كون تلك الإجراءات و الشكليات قيودا على سلطة الإدارة، كالزامها بأخذ رأي جهة معينة فهذا يضمن عدم تعسفها في حق الأفراد، وقد يكون الإجراء والشكل الذي تلزم به الإدارة محققا لمصالحها فقط فإنه في هذه الحالة يصبح عدم تقييد الإدارة بذلك الإجراء ليس ماسا بمصالح الأفراد ومن ثمة لا يحق لهم التمسك بعدم مشروعية القرار الإداري، عندما لا تلتزم الإدارة بالشكل أو الإجراء المحقق لمصلحتها، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في سنة 1919 وهذا بمناسبة نظره في قضية السيد (فوري Fauré) وهو أحد المواطنين الفرنسيين الذي تطوع باختياره في الجيش ثم أراد أن يتخلص من هذا التطوع، فطعن في قرار مقبولة كمجدد متطوع، بدعوى أن المصالح العسكرية أصدرت قرار قبوله دون أن تخضعه للفحص الطبي المسبق كما يقضي بذلك القانون، فرفض مجلس الدولة الفرنسي الذي استند إليه الطاعن في طلب إبطال القرار، وهو عدم التزام السلطات العسكرية بالإجراء السابق المنصوص عليه قانونا ، فبين مجلس الدولة الفرنسي أن ذلك الإجراء مقرر لمصلحة الجيش ومن ثمة يكون من حق وزير الدفاع وحده التمسك بهذه الشكلية¹.

هذا يفيد أن الإدارة إذا كانت هي التي تتمسك بإبطال القرار الصادر عنها لعيب في إجراء شكلي مقرر أساسا لمصلحتها، فإن القضاء الإداري يستجيب لها ويبطل القرار، وعلى هذا فإنه حتى الإجراء المقرر لمصلحة الإدارة يصبح جوهريا إذا تمسكت الجهة الإدارية المقرر لها ذلك الإجراء .

على هذا الأساس يذهب رأي الفقيه بأنه " من الخطأ التسليم بصحة الرأي الذي مفاده أن الإجراء يكون قانونيا إذا كان مقررًا لمصلحة الإدارة ويكون، جوهريا إذا كان مقررًا لمصلحة الأفراد"².

بينما يذهب رأي آخر في الفقه للقول بأنه " يمكن إلى حد ما قبول تجاوز الشكليات إذا لم ينطوي ذلك على التأثير في سلامة القرار الإداري من الناحية الموضوعية أو مساس بمصلحة حيوية لأصحاب الشأن"³.

1 - الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 265.

2 - الشماط شوقي: عيب الانحراف بالسلطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002، ص 231.

3 - باهي محمد أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 153.

لكن القضاء الإداري الفرنسي وكذا محكمة التنازع قد استقرا على أنه إذا استحال إكمال الشكليات المطلوبة قانونا في القرار، فإن ذلك يعفي الإدارة من الالتزام بها ويحصن قراراتها من الإبطال في حالة الظروف غير العادية، وفي حالة تسبب صاحب الشأن في ذلك.

أولا : حالة الظروف العادية التي تبيح عدم الالتزام بالشكلية، فإنها تتسع في هذا المجال لتشمل الظروف الاستثنائية وفقا لمفهوم القانون الإداري، لأن الضرورة مقصود بها خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يعتبره غير مشروع في الظروف العادية، لعدم التزامه بشكليات معينة¹ ويضيف لها القضاء الإداري المصري حالات القوة القاهرة والحادث الفجائي وحالة الاستعجال إذ اعتبرت القرارات المتخذة في هذه الظروف صحيحة إذا لم تتمكن الإدارة أو لم يكن لديها الوقت الكافي لإتمام الإجراءات و الشكليات التي يتطلبها القانون .

يستند القضاء الإداري في رقابته للقرار الإداري الذي يعفيه من التقيد بالشكلية القانونية على خطوات ثلاثة:

1- التأكد من الظرف الذي تتذرع به الإدارة والتأكد من كونه غير عادي ومن ثمة يستوجب مواجهته بإجراءات سريعة أم لا.

2- البحث إذا كان من شأن هذا الظرف غير العادي أن يمنع فعلا الإدارة من مراعاة الشكليات المطلوبة أم يستلزم التحلل منها جزئيا فقط.

3- ويتأكد القضاء الإداري أخيرا من غاية الإدارة من إهمال الشكلية، هل هو سرعة اتخاذ إجراءات المحافظة على النظام العام أو أحد عناصره.

مما تقدم يمكن القول أن الذي يعطي الحق للإدارة في التحرر من الشكليات المطلوبة قانونا دون أن تتأثر قراراتها أو تلغى لعدم المشروعية الخارجية، ليس وجود الظرف الاستثنائي في حد ذاته وإنما بسبب استحالة مراعاة الشكليات الناشئة عن وجود هذا الظرف.

ثانيا: تخلف الشكلية بسبب صاحب الشأن، وهي الحالة التي يتسبب فيها ذوي الشأن من المواطنين، سواء عن قصد أو غير قصد في عرقلة قيام الإدارة بالإجراءات والشكليات المطلوبة قانونا، من خلال القيام بفعل أو بامتناع كأن يدلي بمعلومات وبيانات غير صحيحة عن عنوانه، بحيث يجعل من الصعب على الإدارة إخطاره في الوقت المناسب²، فقد يشترط القانون قبل إصدار قرار ما بتوجيه إنذار للشخص المعني بالقرار فإذا لم يتوصل الشخص بالإنذار بسبب خطئه في عدم تقديم بيانات تتعلق بعنوانه فهذا يعفي الإدارة من إثبات أنها وصلت الإنذار لصاحب الشأن واطلع عليه بالفعل، ويكفي أن تثبت بأنه استحال عليها ذلك بفعل تصرف المعني، وقد بين القضاء الإداري مرتبط بأمرين:

1 - الوكيل محمد: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 105.

2 -الديموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، دراسة مقارنة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1992، ص 334.

1- إثبات أن الإدارة قد بذلت العناية الكافية لإبلاغ صاحب الشأن فإذا تأكد القاضي أن الإدارة فعلت ما بوسعها للوصول إلى عنوان صاحب الشأن لإبلاغه لكنها لم تستطع لظروف لا تتعلق بها.

2- يبحث القضاء من ناحية أخرى إذا كان لصاحب الشأن مبرر عذر مقبول ومن خلال ذلك إذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة لم تبذل الجهد المعقول والكافي للوصول إليه، وأن هذا الأخير له من المبررات ما يشفع له ورغم ذلك تجاهلت الإدارة هذه الشكلية أو الإجراء، فإنه يقضي بعدم مشروعية القرار الذي أصدرته، وفي هذا السياق فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أقر مبدأ في قرار له صادر بتاريخ 18-05-1960¹، مفاده أنه لا يؤخذ بالعييب الشكلي إذا كان المستدعي هو الذي تسبب في عدم قيام الإدارة بمراعاة الإجراء الذي يفرضه القانون.

مما سبق يتبين أن الشكليات و الإجراءات الواجبة بنصوص قانونية صريحة لا تتمتع تجاهها سلطات الضبط الإداري بأي سلطة تقدير، باعتبارها تشكل ضمانات قانونية للمحافظة على النظام العام في المجتمع، وعلى حريات الأفراد في نفس الوقت وعلى الإدارة احترام إرادة المشرع في ذلك بشكل صارم كما عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في قرار لها صادر في سنة 1950² بقولها " إن الضمانات التي تقررها القوانين جازمة لازمة ليس عنها محيص فالمأمور به واجب الاستصحاب و المنهي عنه واجب الاجتناب بلا ترخص في ذلك أو هوادة أو لين ".

يتبين أن الشكليات والإجراءات بصورها المختلفة، وعلى النحو الذي تقدم إذا أوجبها القانون فإنها تمثل مجموعة ضمانات يقررها المشرع لتوجيه قرارات الهيئة التنفيذية إلى أهدافها والحد من السلطة الإدارية حفاظا على الحريات والحقوق من أن ينالها التعسف من الإدارة، و المحافظة في نفس الوقت على حسن النظام العام في المجتمع ومن ثمة فإنه يصبح من واجب السلطات المكلفة بالضبط الإداري أن تنقيد بالشكليات التي يتطلبها القانون بغض النظر عن قناعة هيئة الضبط الإداري بهذه الشكليات أو منطقيتها فهي واجبة الاحترام في جميع الأحوال إذا جاءت على سبيل الوجوب .

غير أنه في بعض الحالات يقضي المشرع ببعض الشكليات الغير مؤثرة إطلاقا في صحة ومشروعية القرار الإداري مثل ترقيم القرار و تقييده في سجلات معينة أو صياغته في شكل حيثيات و تأشيريات، أو إصداره في صيغة نموذجية نمطية معينة، فإن مثل هذه الشكليات لا تؤثر إطلاقا إن أغلتها الإدارة على مشروعية القرار، لأنها أساسا مرتبطة بالتنظيم الإداري و حسن تسييره دون أن تؤثر في الضمانات الممنوحة للأفراد وهذا لا يعني خلوها من أي قيمة بل لها أهمية تتعلق بمراقبة احسن أداء العمل الإداري فقط و يستعان بها في تقييم أداء المكلف بإصدارها، أو القيام بعمليات تحقيق في تقييم المسار الإداري زمنيا بالرجوع إلى السجلات التي

1 - المنجي إبراهيم: إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص197.

2 - حكم المحكمة الإدارية المصرية في قضية رقم 378 سنة 1950. ذكره الأستاذ المنجي إبراهيم: إلغاء القرار الإداري، مرجع نفسه، ص 197.

تدون فيها تباعا تلك القرارات ، وقد سبق الإشارة في موضع سابق من هذا البحث أن القضاء الإداري الفرنسي ابتكر فكرة نظرية الانعدام المادي للقرار الإداري استنادا لخلاصة مفوض الدولة (Odent) في قضية (Galy) سنة 1951 و التي أثبت فيها أن القرار المطعون فيه لا وجود له في أرشيف الإدارة لأنها لم تتخذه أصلا، وهذا يوضح أن بعض الشكليات لا أثر لها على شرعية القرار و لكنها لا تخلو من أهمية.

خلاصة الفصل الأول:

إن مقتضى المشروعية الخارجية فحص سلامة عنصري الشكل والاختصاص، مما يفيد إن الرقابة تنصب على المشروعية الشكلية ولا تمتد إلى فحوى القرار الإداري وبواعثه، ويقول الأستاذ BOURJOI في هذا الشأن المشروعية الخارجية بأن أهميتها أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع، وتختلف هذه الرقابة عندما تتخذها الإدارة استناداً إلى سلطتها الواسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية عنها إذا باشرت في ظل الظروف العادية .

كما يقصد بها عدم المشروعية المتعلقة باختصاص صاحب التصرف، وشكل وإجراءات اللائحة الضبطية .

الفصل الثاني:

**الرقابة القضائية على
المشروعات الداخلية لتدابير
الضبط الإداري**

تمهيد

إضافة للمشروعية الخارجية للقرار الإداري التي تناولها البحث في الفصل السابق الذي بينا من خلاله العناصر المكونة لهذه المشروعية، فإننا نتناول في هذا الفصل العناصر المكونة للمشروعة الداخلية للقرار الإداري، المتعلق بالضبط وبسلامة و صحة كل عناصر المشروعية نكون بصدد قرار إداري مشروع التزم فيه الإدارة سيادة مبدأ القانون على عملها و التزمت في نشاطها بأوامره ونواهيه .

فالقرار الإداري لا يكفي لاعتباره مشرعا أن يكون صادرا من السلطة المختصة به و متبعا للأشكال والإجراءات التي يقتضيها القانون قبل اتخاذه، أو بيانات لمظهر الخارجي، إذ يجب إلى جانب ذلك أن يكون مشروعا في مضمونه و فحواه، بحيث يأتي هذا المضمون و الفحوى طبقا لما يقتضيه القانون بمعناه الواسع، نصا و مبدأ وإلا كان مصير القرار الإلغاء قضائيا و مرتبا حتى مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يكون قد أحدثها في حق ذوي الشأن.

إن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية عموما و المتعلقة بالضبط الإداري خصوصا ليست مرتبطة فقط بالمشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى مضمون التصرف الإداري و آثاره و الواقع الذي صدر فيه و أهدافه الظاهرة و الباطنة.

والمشروعية الموضوعية الداخلية للعمل الإداري تفرض على الإدارة احترام القواعد العامة للقانون في نصها و في فحواها، حتى لا يأتي القرار الإداري مناقضا للنصوص القانونية، سواء بتجاهلها أو تعديل أو الإضافة لغير مراد المشرع من النصوص، لأن النص القانوني عندما يأتي عاما فلا ينبغي على الإدارة أن تتوارى خلف تلك العمومية لتحقيق أهداف تتعارض مع روح النص و مرماه، لأن قواعد الشرعية الداخلية في القرار الإداري تمتد حتى لأهداف القرار و غايته، وهذا هو الذي يحقق الضمانات الفعلية لحقوق و حريات الأفراد.

إن عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي عنصر المحل، أي الأثر الذي يترتب على القرار في الواقع و عنصر السبب الذي كان دافعا و محفزا على تشكيل هذا المحل بالصورة التي أرادها القانون، و أخيرا عنصر الغاية أو الهدف الذي ابتغته الإدارة عند اتخاذها للقرار الإداري و بهذا المضمون الذي جاء به.

إن الترابط المنطقي المتسلسل لعناصر المشروعية الداخلية يجعل كل عنصر فيها يرتبط ارتباطا وثيقا ببقية العناصر، لتنتهي إلى مضمون يتصل بالإجابة عن الأسئلة التالية.

هل محل القرار و أثره وارد أصلا في القانون و متطابق معه؟، و إذا كان كذلك فهل الأسباب التي اعتمدها الإدارة و حفزتها لاتخاذ هذا القرار متماشية مع القانون؟ و هل هذا القرار سعى لذلك الأثر و استنادا لأسبابه إلى تحقيق الغاية والهدف التي انصرفت إليها إرادة المشرع عندما وضع النص القانوني؟.

أن كل عناصر المشروعية الداخلية خاضعة للقانون، و لهذا فإن القاضي الإداري عندما يبحث عن مدى مشروعية القرار الإداري فإنه يحكم على ذلك مضاهيا تلك العناصر مع مقتضيات القانونية، لأن المشروعية الداخلية أو الخارجية للقرار الإداري لا تقوم إلا إذا جاءت كافة عناصر القرار متطابقة و منسجمة مع القانون.

على هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سبب الضبط الإداري

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على غاية و هدف قرار الضبط الإداري

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري.

تعتبر صحة وسلامة محا القرار الإداري عنصرا من عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، والرقابة القضائية المنصبة على المحل تهدف بالدرجة الأولى الوقوف على مدى انسجام وتطابق محل القرار مع القانون، وقد ربط القضاء الإداري والفقهاء مراقبة المحل بعبارة "المخالفة المباشرة للقانون" وفقا لتعبير مجلس الدولة الفرنسي، عندما أبطل قرارا إداريا لأول مرة بسبب مخالفة محله للقانون، فأعتبر القرار غير مشروع لسبب مخالفة القانون¹، هذا رغم أن كل عناصر المشروعية الداخلية التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك يشترط أن جميعها تكون منسجمة و متطابقة مع القانون، ويرى جانب من الفقهاء² أن هذا الاصطلاح يصبح غير موفق في التعبير عن عيب المحل في حال أخذ به بالمعنى الواسع، حيث يدخل في نطاقه كافة أوجه الإلغاء الأخرى، لذلك درج الفقهاء والقضاء الإداري على الأخذ بالمعنى الضيق لهذا الاصطلاح حيث قصره على العيب المتصل بركن المحل من القرار وذلك حتى تتاح رقابة كل من العيوب الأخرى على حد.

مع أنه كما أسلفنا فإن العيوب الأخرى التي اعتمدت من طرف القضاء الإداري كعناصر مؤثرة على المشروعية الداخلية للقرار، وهي عيب الغاية وأخيرا عيب السبب فإنها هي الأخرى يخضعها القضاء الإداري ويحكم من ثمة على صحتها وسلامتها من خلال مدى تطابقها معه إلا أن عيب المحل يبقى مرتبطا بالتسمية الأولى وهي عيب مخالفة القانون، التي تتمثل أساسا في قيام الإدارة بتجاهل القانون أو أضافت له أو عدلت فيه بما يخالف مباشرة إرادة المشرع فالأمر كله يمثل عدم مطابقة محل القرار للقانون.

لهذا سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في:

المطلب الأول: مفهوم وشروط المحل في قرار الضبط الإداري.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على محل قرار الضبط الإداري.

1- أت ملويا لحسين بن الشيخ : دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، دار هومة للنشر والتوزيع ن الجزائر ، 2006، ص 212.

2 - خليفة عبد العزيز: قضاء الإلغاء -أسس إلغاء القرار الإداري-، طبع دار الكتاب الحديث، القاهرة ، سنة 2008، ص 158.

المطلب الأول:

مفهوم وشروط المحل في قرار الضبط الإداري.

يعتبر القرار الإداري أسلوب تعبر به الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وهي بصدد ممارسة نشاطها، ومحل القرار وأثره كركن فيه يرتبط مع القرار وجودا وعدما لأنه يوجد بوجوده ويزول بزواله فلا أثر بدون قرار ولا قرار بدون أثر.

إن هذه الرابطة الجدلية بين القرار الإداري ومحل لا تقلل من قيمة العناصر الأخرى التي تمثل سواء عناصر المشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية، لأن القرار الإداري يقوم إلا بكل عناصره حتى وإن بدأ محل القرار الإداري هو عنوانه ومنطوقه لأن ذلك المحل يتجسد أمامنا في أثر قد يكون مركز قانوني لم يكن موجودا في السابق، أو تعديل لمركز كان موجودا أو إلغاء له، فهذا الذي يصادفنا بمجرد صدور القرار لأن عناصر المشروعية الداخلية الأخرى كالسبب فإنه قد يوجد ولكن القرار لم يتخذ إذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا، وعنصر غاية القرار نحكم على مدى مطابقتها مع القانون إذا وجد القرار وأثره وبدون وجود الأثر لا حديث عن الغاية لأنها تدور مع الأثر وجودا وعدما.

فما هو مفهوم المحل؟، وهو ما سوف نتناوله في الفرع التالي:

الفرع الأول : مفهوم محل القرار الإداري.

يقصد بعيب المحل أن تكون اللائحة معيبة في موضوعها بحيث يكون الأثر القانوني المترتب على اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفتها لمبدأ المشروعية، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة مباشرة أو غير مباشرة¹.

يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن "محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وبهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة، فهذا الأخير يكون محل دائما نتيجة واقعية، أما الآثار القانونية الغير المباشرة التي تترتب عليه فمرجعها المشرع"².

إذا كان محل القرار الإداري هو أثر قانوني يختلف في ذاته عن الأثر المادي، فإن انتفاء هذا الأثر يترتب عليه انتفاء القرار الإداري، بينما يذهب رأي فقهي للقول أن "محل القرار الإداري هو الأثر أول النتيجة التي تترتب حالا ومباشرة وهو ما يريد مصدر القرار التوصل إليه وتطبيقه على المراكز القانونية المختلفة وقد يوصف بأنه القرار الإداري ذاته"³.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مفهوم محل القرار الإداري " هو الأثر المترتب عليه والموجود دائما في منطوقه يستوي في ذلك القرار الإداري اللائحي أو الفردي ورقابة القضاء تنصب على هذا المنطوق"⁴.

1 - عمار عباس، تطور الرقابة الدستورية والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2004، ص 152.

2 - الطماوي محمد سليمان : النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 319.

3-Xavier Philippe ,droit administratif ,LGD,J, Paris,1996,P247.

4 - خليفة عبد العزيز: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 163.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن محل القرار الإداري " مقصود به موضوع القرار وفحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء"¹.

وكل التعريفات التي سبقت تجمع على أن محل القرار الإداري هو الأثر الذي يترتب عليه، سواء كان هذا الأثر قد " أنشأ أو عدل أو ألغى مركزاً قانونياً عام وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي أنشأ أو عدل أو ألغى مركزاً قانونياً ذاتي أو فردياً وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الفردي"²

مثلاً القرار التنظيمي الذي أصدره رئيس الحكومة والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 127-98 بتاريخ 25 أبريل 1998 يحدد شروط ممارسة استغلال قاعات اللعب فمحل القرار التنظيمي الضبطي هو الأثر المتمثل في إنشاء مركز قانوني عام يتعلق بممارسة هذا النشاط الذي يعد تجسيداً لحرية عامة يقرها الدستور في المادة 37 منه وجاء فيها "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" واستناداً للمبدأ الدستوري وضعت السلطة التشريعية القانون الذي يبين و ينظم ممارسة هذه الحرية العامة من خلال قواعد القانون التجاري، ولهذا فإن قرار رئيس الحكومة يتمثل محله و أثره في إنشاء مركز قانوني عام ضمن الشروط التي حددها.

و بناء على القرار التنظيمي قام والي ولاية وهران بتاريخ 2000/03/07 بإصداره قرار³ إداري رقم 2000/322 تضمن الترخيص للمواطن (ب، م) بمزاولة نشاط تجاري يتمثل في استغلال قاعة للعب، الإداري أنشأ هنا مركزاً قانونياً فردياً يتمثل في اعتباره المواطن (ب، م) من الأشخاص المرخص لهم بمزاولة ذلك النشاط المنظم، و محل القرار الفردي جاء منسجماً ومتطابقاً مع المقتضيات القانونية المنصوص عليها في القرار التنظيمي، وبالتحديد في المادة 05 منه و التي جاء فيها " يخضع استغلال قاعات اللعب إلى رخصة مسبقة يسلمها الوالي المختص إقليمياً....".

من ذلك يتضح أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب على صدوره سواء كان ذلك الأثر متعلقاً بمركز عام عندما يكون القرار لائحياً، أو مركزاً قانونياً خاصاً عندما يكون القرار الإداري فردياً.

الفرع الثاني: شروط صحة محل قرار الضبط الإداري.

ويشترط الفقه والقضاء الإداري لمشروعية المحل في قرار الضبط الإداري، شرطان شأنه شأن كل قرار إداري⁴ وهي أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً¹.

1 - بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 620.

2 - عبد الوهاب محمد رقت: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 190.

3 - من وقائع قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 16-12-2003، (غير منشور)، مذكور في موسوعة الإجتهد القضاء الإداري، قضية (ب.م) ضد (والي ولاية وهران).

4 - بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 622.

أولاً: أن يكون ممكناً: وهذا يعني أنه ينبغي أن يكون محل القرار الإداري غير مستحيل لا من الناحية القانونية أو الواقعية، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بإزالة وهدم منزل آيل للسقوط، حتى لا يبقى مهدداً لأمن الأفراد ثم اتضح بعد صدور القرار أن المنزل قد انهار وانتهى الأمر فإنه في هذه الحالة يصبح من المستحيل واقعيًا أن ينفذ القرار الذي يعتبر في هذه الحالة منعداً لأنه يستحيل تحقيق أثر القرار، إن وجود محل القرار الإداري هو شرط لوجود القرار ذاته، فإذا انعدم محله انعدم القرار ويؤكد رأي في الفقه² على أن "الاستحالة المادية لمحل القرار، تعني انعدام الآثار القانونية ومثل هذا القرار يقابله الأفراد بالتجاهل وليسوا ملزمين به لتحويله لمجرد عقبة مادية "

وقد يكون محل القرار مستحيل من الناحية القانونية إذا خالف بصفة جسيمة القواعد القانونية بصفة عامة.

ثانياً: أن يكون مضمون القرار الضبطي جائزاً قانوناً: وهذا يعني أن يكون مضمونه صحيحاً من وجهة نظر القانون النافذ وقت صدوره، ويستوي أن تنكر الإدارة القاعدة القانونية أو تعترف بوجودها ولكن تعتمد على غير مقتضى إرادة المشرع³.

وهذا يعني أن محل القرار الإداري ينبغي أن يتقيد بالمقتضيات القانونية النافذة وقت صدوره، الذي يبقى محتفظاً بشرعيته حتى ولو تغير القانون فيما بعد، فالشخص الذي حصل على رخصة بناء في ظل قانون معين فإن القرار الصادر بتلك الرخصة يبقى صحيحاً حتى ولو تغير القانون وأصبح يشترط مقتضيات أخرى للحصول على نفس الرخصة. لهذا يذهب الرأي الفقهي⁴ أن شرط أن يكون الأثر القانوني للقرار الإداري جائزاً قانوناً فهو تعبير عن اشتراط وجوب أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، وهذا من شروط صحته لأنه إذا لم يكن جائزاً قانوناً فإنه يصبح غير مشروع ".

1 - عراب ناجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، سنة 2010، ص 36.

2 - الشماط شوقي: عيب الإنحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص 213.

3 - سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مطابع الطويجي التجارية، مصر 1993، ص 519.

4 - جمال الدين سامي، المرجع نفسه، ص 519.

المطلب الثاني:

رقابة القضاء الإداري على محل قرار الضبط.

الثابت أن القضاء الإداري يراقب بصورة كاملة مدى مشروعية وصحة محل قرار الضبط الإداري¹، فإذا كان مخالفا للقانون في معناه الواسع أصبح القرار الإداري غير مشروع ولا ينتج أثره، سواء جاءت المخالفة مباشرة للقانون بأن تجاهلت مقتضياته تماما وتصرفت الإدارة خارج نطاقه، أو كانت المخالفة غير مباشرة وهي الحالة التي تفسر فيها الإدارة القانون بما يتناقض مع إرادة المشرع، أو تخل بالمعاني الحقيقية الواردة في مبدأ قانوني عام، لهذا فإن مشروعية محل القرار الإداري الضبطي مرتبطة بصفة أساسية مع انسجام وتطابق ذلك المحل مع القانون، أو القرارات التنظيمية التي تتضمن هي الأخرى قواعد قانونية عامة ومجرد تصدرها السلطة التنفيذية، وهي بصدد ممارسة سلطتها التنظيمية المحددة في المادة 125 من الدستور وهي مخولة لرئيس الجمهورية بالنسبة للقرارات التنظيمية غير المستقلة والتي تهدف إلى وضع القوانين موضع التنفيذ والتي أصطلح على تسميتها بالمراسيم التنفيذية أو القرارات التنظيمية التي يصدرها والي الولاية أو رئيس البلدية.

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من مخالفة محل القرار الضبطي للقواعد والمبادئ الدستورية.

إن محل القرار المتعلق بالضبط الإداري إذا خرج على النصوص والمبادئ الدستورية كمنعه تماما ممارسة حرية من الحريات التي كرسها الدستور مثلا، فإنه في هذه الحالة يشكل انتهاكا لمبدأ المشروعية، إذ المفروض أن يقضى بعد مشروعية القرار الضبطي الذي جاء على النحو المخالف للدستور، غير أن الفقه والقضاء الإداري يتعامل مع الأمر بنوع من الحذر والتحفظ الشديد، ومرد ذلك هو الالتزام الصارم بقواعد الاختصاص خوفا من أن يحل القاضي الإداري محل القاضي الدستوري إذ سمح لنفسه بمراقبة مدى مشروعية قرار الضبط الإداري المستند إلى نص قانوني غير دستوري، لهذا ذهب مفوض الدولة الفرنسية (la tournerie)² إلى القول "الموقف الحالي من في القانون العام الفرنسي، بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام المجلس الدولة".

إن رقابة على قرار الضبط الإداري المتخذ استنادا للقانون سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أخضعه لرقابة دستورية أن يكون مخالف للدستور على أساس أن المادة 61 من الدستور فرنسا لسنة 1958 تخضع القوانين العضوية لنظام الرقابة الدستورية المسبقة، وقد اعتبر الفقيه الفرنسي (Debbasch)، أن القانون "إذا خضع للمراقبة المسبقة على دستوريته أصبح بمثابة الحاجز التشريعي (Ecran législatif) وهذا يمنع ويحول دون الطعن في قرار الضبط الإداري المستند إلى هذا النوع من القوانين بعدم الدستورية، لأن الرقابة الدستورية

1 - عبدالقادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، رقم 32، نوفمبر 2013، ص88.

2 - onCcl,sur CE06novembre1936 (R) Arrighi,res,966-Rdp.

السابقة للقانون أقامت القرينة على صحته وعدم مخالفته للدستور " وهذا يعد أمر منطقي لأبعد الحدود لأن مسألة دستورية القانون أو عدم دستوريته قد حسمت فيها الجهة المختصة وهي المجلس الدستوري".

أما بالنسبة للقوانين العادية الأخرى التي لا تخضع للرقابة الدستورية المسبقة فيذهب الرأي الفقهي إلى أن "تدبير الضبط الإداري متفق مع القانون حتى ولو كان هنا القانون غير دستوري، لا يجوز للقاضي أن يقضي بعد مشروعيته، لأن فحص وجه الطعن بعدم دستورية التدبير الضبطي يؤدي بالقاضي إلى تقدير دستورية القانون وهو أمر لا يختص به في فرنسا إلا المجلس الدستوري"¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فإنه إذا تبين له أم محل قرار إداري متعلق بالضبط الإداري جاء مخالفا لمبادئ دستورية، فإنه يلغي هذا القرار ولا يشغل نفسه أو يتحفظ من مسألة الاعتداء على اختصاص المجلس الدستوري على غرار ما يجري في القضاء الإداري الفرنسي، الذي يتعامل مع مسألة الاختصاص كثابت من الثوابت التي لا يمكن أن يتجاوزها، لتعلقها بنظام توزيع الاختصاص بين الهيئة الرقابية الدستورية والهيئة القضائية.

الفرع الثاني : مخالفة محل القرار الضبطي للتشريع .

يقصد بالتشريع القواعد القانونية العامة المجرى التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع وفقا للإجراءات والأشكال التي يحددها الدستور، ضمن الموضوعات المحجوزة لها على سبيل الحصر.

يعتبر التشريع أعلى مرتبة في القرارات التنظيمية أو الفردية، لهذا فإن السلطات الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا تنظيميا أو فرديا يتعلق بالضبط الإداري عليها أن تحترم مقتضيات التشريع وتلتزم بالحدود التي وضعها، لا تزيد فيها ولا تنقص منها ولا تتجاهلها ولا تغير فيها على غير مقتضى إرادة المشرع.

إن صور مخالفة القرار المتعلق بالضبط الإداري للتشريع قد يكون:

أولا : مخالفة مباشرة للتشريع: يحدث هذا عندما يخالف محل قرار الضبط حكم قاعدة التشريعية، بما يمثل خروجاً صريحاً على مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي يقتضي أن يحترم القرار الإداري القاعدة القانونية الأعلى منه²، فالقانون المتعلق بالجمعيات رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 قد حدد في المادة 32 منه أن القضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بتعليق النشاط الجمعي.

أبطل القضاء الإداري الجزائري القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر العاصمة والذي أمر بموجبه غلق خمارة ومطعم وجاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 22-09-2002 ما يلي:

1 - مسعود محمد عبد الحميد: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية القرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 420.

2 - خليفة عبد العزيز: قضاء الإلغاء أسس إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 192.

"- أنه حسب المادة 10 من الأمر 41/75 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى ستة أشهر، إما اثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة "

"- حيث أن السلطات القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق القضائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 07 من الأمر 41/75 المذكور أعلاه وأن الوالي عندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمن أن يتجاوز 06 أشهر فإن والي ولاية الجزائر بذلك لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 وأنه لذلك ينبغي تأييد قرار الغرفة الإدارية التي أبطلت القرار الذي أصدره والي الولاية".

ثانيا: قد تكون مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة سلبية: هي الحالة التي تمتنع فيها الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، كما لو امتنعت الإدارة عن تقديم رخصة بناء بدون موجب ولا مقتضى وقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا بتاريخ 11-07-1981¹ " يتعين على الإدارة معاينة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام أو يمس بالنظام العام وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع شرط خاص، ومادامت الإدارة قد رأت فيما يتعلق بهذه القضية انه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، يكون قرارها مشوبا بخطأ واضح وما دام كذلك فهو يستوجب الإبطال".

ويذهب الدكتور سليمان الطماوي² إلى أن " المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعتبر أمر سهل الإثبات بالنسبة لطالب الإلغاء، إذ عليه الإشارة إلى القاعدة القانونية التي يستند إليها، ويبين أن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة كليا أو جزئيا، بأن أتت الإدارة عملا تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه"، ولا يؤثر في قيام عيب المحل أن تكون المخالفة المباشرة للقانون قد وقعت بصورة ايجابية أو سلبية فالنتيجة واحدة هي بطلان القرار الإداري³.
ثالثا: وقد يكون القرار الإداري مخالفا للتشريع إذا فسرتة الإدارة على غير مقتضى إرادة المشرع.

ويذهب الدكتور عبد الغني بسيوني على أن ذلك مرده إلى وجود غموض وإبهام أو عدم وضوح القاعدة القانونية موضوع التفسير، الذي جاء مخالف لإرادة المشرع فإدارة في هذه الحالة يلتزم لها العذر لكن الأمر يختلف لو أن الإدارة تعاملت مع نص واضح ولكنها فسرتة على عكس إرادة المشرع، فهيا في هذه الحالة تكون الإدارة قد تعمدت لأن الخطأ مقصود من جانب الإدارة⁴ وكما هو واضح فإنه في حالة غموض النص لا يمكن أن يوصف القرار الإداري بأنه تضمن مخالفة للقانون، لأن الإدارة لم تتجاهله إنما فسرتة وفقا لرؤيتها، فإذا

1 - أنظر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 22236 بتاريخ 11/07/1981، نشرت القضاء عدد 01 سنة 1987، ص 196 (تصدر عن وزارة العدل).

2 - طماوي سليمان : الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 268.

3 - خليفة عبد العزيز عبد المنعم: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 198 وما بعدها.

4 - بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 626 وما بعدها.

خوصم قرارها أمام القضاء بدعوى أن تفسير الإدارة لم يأتي على النحو الذي يرضي من صدر القرار في مواجهته فإنه في هذه الحالة يحكم على مشروعية أو عدم مشروعية القرار من حيث محله استنادا للتفسير الذي يعتمده القضاء سواء جاء متوافقا مع ما ذهبت إليه الإدارة أو جاء متوافقا مع وجهة نظر من اختصم القرار¹ أما إذا كان النص الذي استندت إليه الإدارة واضح ومع ذلك أعطته تفسيراً لا ينسجم مع وضوح النص فإنها تكون بذلك قد تجاهلت القانون وتعرض قرارها للإلغاء.

الفرع الثالث : مخالفة محل قرار الضبط الإداري للمبادئ العامة للقانون .

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة المبادئ القانونية غير المكتوبة، يستنبطها القضاء وهي تعد احد مصادر مبدأ المشروعية إذ يحرص القضاء على ضرورة تقيد السلطات الإدارية في كل تصرفاتها بعدم الخروج على مقتضى تلك المبادئ، لكونها تحقق خير الأفراد سواء في علاقاتهم ببعضهم أو مع السلطات الإدارية، وقد ساهما الدور الإنشائي للقضاء الإداري في إرساء العديد من المبادئ القانونية العامة منها مبدأ مساواة لأفراد في تقليد الوظائف، و مبدأ حق الدفاع و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ ديمومة و حسن سير المرافق العامة، و يقرر مجلس الدولة الفرنسي لهذه المبادئ قيمة تشريعية و رتب على ذلك أن المشرع وحده الذي يختص بتحديد مدى هذه المبادئ أو يحد ويضيق من نطاقها².

لقد أبطل القضاء الإداري العديد من القرارات التي أخلت بالمبادئ العامة للقانون، منها مبدأ حق الدفاع و اعتبر أن الإدارة عندما تصدر قراراً ضبطياً ولا تسببه تكون بذلك قد اعتدت حق الدفاع و هو أحد المبادئ العامة للقانون، وجاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000 مبرراً قرار والي ولاية مستغانم لإخلاله بحق الدفاع ما يلي:

" حيث أن القرار لم يذكر أسباب اتخاده حتى يتسنى عند الإطلاع عليه إيذاء الملاحظات بشأنه ، و هو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع "

" حيث لما كان مقرا توقيف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه الوالي في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله."

" حيث ترتبنا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية "³.

يعمل القضاء الإداري، على ضرورة التقيد الصارم بالمبادئ العامة للقانون يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التشديد والحرص على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة فيما يتعلق بنشاط الضبط الإداري.

1 - جمال الدين سامي : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 592 .

² CE , Ass : 04 octobre 1974 , Dame Evelyne David , rec , P464.

³ -قرار مجلس الدولة رقم الفهرس 90 الصادر بتاريخ (31-01-2000) غير منشور، أورده، أت ملويا لحسين بن الشيخ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، مرجع سابق ، ص 193 .

المبادئ القانونية العامة¹، التي يتعين على السلطات الضبط الإداري التقيد بها واحترامها، والتي أقرها القضاء الإداري هي متعددة منها مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ حق الدفاع ومبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد... الخ.

الفرع الرابع: مخالفة محل قرار الضبط الإداري للقرارات التنظيمية.

القرارات التنظيمية تتضمن هي الأخرى قواعد قانونية عامة و مجردة ، سواء تمثلت في القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية سواء بموجب سلطته التنظيمية وفقا للمادة 126 من الدستور، هي قرارات تنظيمية مستقلة لأنها تنظم مسائل لا تدخل ضمن نطاق المخصص للسلطة التشريعية، وبالتالي فهي تصدر مستقلة وغير مرتبطة بالقانون في مجالها ولكونها مرتبطة بالمبادئ التي يقرها الدستور، وهذا بخلاف القرارات التنظيمية التي يصدرها الوزير الأول بموجب المادة 125 من الدستور ، إذ أنها غير مستقلة لأنها تصدر أساسا لوضع القوانين موضع التنفيذ فهي تدور مع القانون الذي تنفذه وجودا وعمدا وهي مقيدة به لا تخرج عن مضمونه وملزمة باحترام إرادة المشرع ، كما أن سلطات أخرى داخل السلطة التنفيذية هي الأخرى مخولة طبقا للقانون بإصدار قرارات تنظيمية، وهذه السلطات هي والي الولاية ورئيس البلدية لكن قراراتهم مرتبطة بمبدأ تدرج القواعد القانونية بما يعلوها ،سواء جاءت في صورة قانون أو قرارات تنظيمية صادرة عن السلطة الأعلى وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول.

فمحل قرار الضبط الإداري يتقيد بما جاء في القرارات التنظيمية للسلطات العليا وخروجه على المقتضيات تلك القرارات التنظيمية يجعل القرار الضبطي مشوبا بعدم المشروعية، وقد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 88-131 التي تنظم العلاقة بين الإدارة والمواطن "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات ..."²

لهذا فإن القرارات التنظيمية تعتبر من مصادر المشروعية وينبغي على سلطات الضبط الإداري، عندما تصدر قراراتها أن تحترم القواعد المنصوص عليها في تلك القرارات التنظيمية التي تصدر من سلطات الإدارية الأعلى وتحتم على السلطات العامة في الدولة احترامها وبالتالي يحق للأفراد الاستناد إليها ويجب على القاضي الالتزام بها وتطبيقها، إذا كان لذلك مقتضى في الدعوى الموضوعة أمامه فالقضاء يؤسس أحكامه ليس على القانون فقط، وإنما أيضا على القرارات التنظيمية بمختلف أنواعها فهي مثل القوانين ،تحدد الحقوق والالتزامات³.

¹ - بدران محمد محمد: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 270.

² - مرسوم الأساسي رقم 88-131 صادر بتاريخ 04 نوفمبر 1988 ينظم العلاقات بيني الإدارة و المواطن (ج.ر.ج.ج) رقم 27 صادر بتاريخ 06 يوليو 1988 ، ص 1013.

³ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 68.

يمكن القول أن القرار الإداري الذي يتضمن إجراء يتعلق بالضبط الإداري لابد أن يصدر متطابقاً مع مبادئ المشروعية، سواء تمثلت في التشريع أو المبادئ العامة للقانون أو القرارات التنظيمية ناهيك أنه يجب بداهة أن تخل بالمبادئ الدستورية.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على عيب السبب في قرار الضبط الإداري.

يمثل العيب المتعلق بسبب القرار الإداري من الناحية التاريخية آخر الأوجه التي استند إليها القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرار الإداري عموماً، ومفاد السبب فيه، أنه لا بد أن يكون لكل قرار إداري سبب جدي يبرره والأمر يكاد يكون مفترضا في كل قرار إداري، لكن الأهم أن تتصرف الإدارة بوعي وإدراك مضبوط، بمقتضيات القانون والواقع والمنطق لأنه إذا كان السبب الحالة الواقعية والقانونية التي تدفع وتحفز الإدارة على إصدار قراراتها، فإنه "يقصد به في مجال الضبط الإداري الظروف التاريخية التي تدفع الإدارة للتدخل، وتتمثل هذه الظروف في بؤادر الإخلال والاضطراب أو التهديد للإخلال بالنظام العام¹، لهذا فإن الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري لا ترتبط بوجوده أو عدم وجوده، لأنه من غير المتصور أن تصدر الإدارة قرار بدون سبب إنما المسألة مرتبطة أساساً بأهمية الأسباب التي دفعت سلطات الضبط الإداري إلى اتخاذ قرارها، لأنه إذا كانت تصرفات الإدارة محكومة بقريضة الصحة والسلامة كافتراض، ومن يريد إثبات العكس عليه تقديم الدليل للقضاء ليحكم بالإبطال.

لهذا فإن القضاء الإداري يراجع ويقيم مدة خطورة الاضطراب أو التهديد على النظام العام، لأن حمايته في المجتمع لا ينبغي أن تكون بأي ثمن، بل يتعين أن تكون بأقل عبء يمكن أن تتحملة حرية الأفراد ونشاطهم، لهذا إذا تبين للقاضي الإداري أن قرار الضبط استناداً لأسبابه الواقعية كان لازماً لمواجهة الخطر الذي تصورته الإدارة باعتباره مهدداً بالنظام العام ولم يكن أمام الإدارة بديلاً آخر أقل شدة لتحقيق نفس الغرض، فإنها تكون في هذه الحالة قد التزمت بالقانون، ويذهب الرأي الفقهي إلى القول " اختصاصات سلطات الضبط الإداري مقيدة بالقانون الذي يؤكد على ضرورة أن يأتي الإجراء الضبطي متناسباً مع أسبابه"².

إن السبب الذي تستند إليه الإدارة، في إصدار قرارات الضبط الإداري، إما يحدده القانون كبيان شروط وموصفات السلع المعروضة لاستهلاك الجمهور، فإن مخالفة تلك الشروط يصبح من واجب الإدارة أن تتدخل بإصدار قرار الضبط الإداري المناسب، سواء كان قانونياً أو واقعياً فإنه يوجد قبل صدور القرار المناسب، كحجز وإتلاف السلع التي عرضت بدون مراعاة الشروط الصحيحة، أو غلق المحل الذي ينتج تلك السلع كحل وقائي حمول دون تهديد صحة الأفراد. وهو كما يذهب لذلك الرأي الفقهي " هو الدافع في فرضية إصدار القرار وهو السابق في وجوده على القرار، وإذا قام على أسباب ووقائع صحيحة ومبررة فإنه يحقق هدفه، وعلى

1 - الطماوي سليمان محمد: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 525.

2 - الدقوقي حلمي عبد الجواد: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص 418.

عكس ذلك لا يحقق القرار الهدف منه ولو سلمت نية مصدره إذا استند إلى وقائع غير صحيحة¹.

يشكل السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية، لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه².

إن رقابة القاضي الإداري على سبب القرار من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، لأن القرارات الإدارية يجب أن لا تصدر عن الهوى والتحكم، إنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها³.

ويميز الفقه الإداري في ميدان الرقابة القضائية على السبب بين ثلاث مستويات⁴.

- الأول: الرقابة على الوجود المادي للسبب.
 - الثاني: فحص سلامة التكييف القانوني الذي أعطته هيئة الضبط الإداري على هذه الوقائع.
 - الثالث: وتتميز به قرارات الضبط الإداري على الخصوص ويتضمن فحص مدى تناسب بين شدة الإجراء المتخذ وخطورة الوقائع التي تهدد النظام العام وهو ما يسمى برقابة الملائمة. ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.**
- المطلب الثاني: الرقابة على الوصف القانوني للوقائع.**
- المطلب الثالث: الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري.**

1 - بدوي ثروت : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 105.

2 - أبو بكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة العربية ، ط 1 ، غرداية ، 2005 ، ص 75.

3 - بدران محمد محمد ، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 144 و ما بعدها.

4 - سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 151 و ما بعدها.

المطلب الأول:

الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إن القرار الإداري لا بد أن يتصل بالحالة المادية التي تبرره في الواقع، والحالة المادية في مجال قرارات الضبط الإداري تتمثل في وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام، وعندما تصدر جهة الإدارة قرارها لا بد وأن تأخذ في الاعتبار الحالة التي تشكل تجسيدا أو تخصيص يتيح وضع قاعدة قانونية العامة والمجردة موضع التنفيذ، وعليه فإذا كانت الحالة المادية غير موجودة، فإنه ذلك يفرغ القاعدة القانونية من محتواها ومضمونها لذلك على القاضي الإداري أن يبحث فيها إذا كانت موجودة في الواقع¹.

كما ينبغي التأكد من أن كل لائحة ضبط إداري تستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصدارها، وقد يحدد المشرع أسباب اللائحة الضبطية على سبيل الحصر أو يتركها من اختصاص سلطة الضبط، حيث يراقب القاضي الإداري سبب اللائحة سواء في الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدورها أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع، كما يراقب ملائمتها للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للائحة ويعتبر أول درجات الرقابة القضائية على السبب والحد الأدنى لهذه الرقابة، بحيث حمك بالإلغاء إذا ثبت له أن سلطة الضبط استندت إلى وقائع غير صحيحة.

ويقوم القاضي الإداري في مجال الرقابة بمراقبة ملائمة تدابير الضبط ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإذا قامت بذكر هذه الأسباب أو بموجب التزامها بذكرها أن يثبت انعدام الوقائع المكونة لركن السبب وبالتالي عبء الإثبات يصبح ثقيلًا على المدعي، وذلك لتمتع قرارات الإدارة بقرينة مفترضة مؤداها أن لوائح الضبط باعتبار أعمال إدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة وعلى المدعي أن يثبت عكس هذه القرينة، ليحكم له القضاء الإداري بإلغاء اللائحة استنادًا إلى عيب السبب².

ومن تطبيقات القضاء الجزائي التي راقب الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الإداري كأسباب تؤسس لصحة الخبر أو تنفي عنها المشروعية في حالة غيابها من ذلك أن مجلس الدولة الجزائري أصدر قرار 2003/10/21³، أبطل بموجبه قرار والي ولاية النعامة الذي أمر بموجبه غلق مصنع يقع ببلدية المشرية لعدم ثبوت الوقائع المادية التي استندت إليها والي الولاية، وجاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

- حيث يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف، الذي هو مصنع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار والي، بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع ح)، من الاهتزازات عن آلة المصنع والضجيج المتسبب في ذلك.

1 - زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص446.

2 - محمدي عبد القادر، الرقابة على سطات الضبط الإداري بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، 2017-2018، ص 23.

3 - قرار مجلس الدولة رقم 10796 بتاريخ 2003/05/21 (ب.ل) ضد والي ولاية النعامة ومن معه (غير منشور) ورد في موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.

- حيث أن هذا القرار الولائي قد اتخذ بناءً على إرسال المجلس الشعبي لبلدية المشرية تحت رقم 2485 والمؤرخ في 2000/07/31 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة المؤرخ في 2000/05/21.
- حيث يستخلص من هذا أن قرار الوالي ليس مبنى إلا على محضر المعاينة.
- حيث يظهر من هذا المحضر بأن المعاينة تمت بناءً على شكوى (ع ح) التي صرحت بأن بعض التشققات الموجودة في الجدار تسببت من الاهتزازات المتولدة عن آلة المصنع.
- حيث أن هذه الخلاصة كانت خلاصة الشاكية وليست رجال المعاينة الذين لاحظوا فعلا التشققات بدون التأكد من سبب وقوعها، ولا حظوا كذلك وجود خزان ماء مبنى عند الجدار الفاصل بين السكن والمصنع.
- حيث يظهر من هذه المعاينة (تشققات وخزان مائي)، وهما العنصرين اللذين تسببا في أخذ القرار الولائي المتضمن غلق محل المستأنف لمدة غير محدودة المدى و بدون أساس جدي، مما يتعين القول أن الوالي بأخذه لمثل هذا القرار قد تجاوز سلطته وبالتالي يتعين إذن إبطاله".
- حيث أن قضاة مجلس قضاة بشار لما رفضوا دعوى إبطال هذا القرار الولائي قد أخطئوا في تقدير الوقائع، وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد بإبطال قرار الوالي المتضمن غلق المحل كونه اتخذ بتجاوز سلطته".
- ويتضح من خلال القرار أن مجلس الدولة لم يقتنع بالوقائع المادية، التي كانت سبباً وأساساً لصدور قرار والي الولاية¹.

1 - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 126.

المطلب الثاني:

الرقابة على الوصف القانوني للوقائع.

المقصود بالتكليف القانوني للوقائع هو إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة استناداً سليماً وصحيحاً إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها¹ ففي هذه الرقابة يقوم القاضي بالبحث في مدى صحة الوصف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة القانونية أو المادية المؤدية للاتخاذ القرار الإداري. كذلك التكليف القانوني هو إلحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني، وذلك بتصنيف هذه الواقعة وردها إلى الفئة القانونية التي تنطبق عليها².

وفي مجال الضبط الإداري يجب على القاضي الإداري أن يتأكد من توفر وصف الإخلال بالنظام العام لأنه الهدف الوحيد لسلطة الضبط الإداري.

أما إذا تأكد خلاف ذلك بمعنى الوقائع التي أدت إلى إصدار سلطة الضبط الإداري القرار الضبطي لا تحمل في طياتها أي تهديد أو خطورة على النظام العام، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر قرار غير مشروع لأن الإدارة قد أخطأت في الوصف والتكليف القانوني للوقائع واعتقدت أنها تشكل خطر على النظام بينما هي ليست كذلك.

إن مادية الوقائع في الرقابة على الوجود القانوني للأسباب ليست محل الاعتبار، فالمسألة التي يفحصها القاضي هي التحقيق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على تلك الوقائع مثلما تطلبت القواعد القانونية.

أول من يقوم بتكليف الوقائع وإعطائها الوصف القانوني الذي يناسبها هو السلطة الإدارية وقد تصيب فيها وقد تخطئ، بحيث تعطى للوقائع وصفاً لم يتضمنه النص القانوني ولم يقصده المشرع، وهذا يؤثر في صحة ومشروعية القرار ولهذا فإن الدور الرقابي للقاضي يتجلى بالتحديد في الاطمئنان على مدى سلامة الوصف الذي توصلت إليه الإدارة، واعتبره سبباً مبرراً لقرارها ولهذا يذهب رأي الفقه إلى القول " إن عملية التكليف القانوني للوقائع لم تعد مقصورة على الإدارة وحدها إنما تخضع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع، التي تدعيها لقراراتها بعد أن كان ينظر إليها على أنها مجرد تفسير للوقائع فقط"³

فالقاضي الإداري يتحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط الإداري على الوقائع، التي تعتد بها كسبب لقرارها الضبطية وذلك للتأكيد من أن تلك الوقائع قد استوفت الشروط القانونية، التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة.

1 - نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004-2005، ص 39.

2 - طلبة عبد الله، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص 67.

3 - بطيخ محمد رمضان : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 110.

وتبدو أهمية هذه الرقابة في الحالات التي يصعب ويتعذر فيها التحديد الدقيق للوصف القانوني الصحيح على الوقائع، التي تعتمد عليها الإدارة كسبب للقرار، وقد يتطلب من القاضي أن يقوم بعملية مراجعة معمقة لتأكد من صحة الوصف الذي أعطته الإدارة للوقائع، من ذلك مثلا: أن مصالح مديرية مراقبة الجودة على مستوى ميناء الجزائر العاصمة والتابعة لوزارة التجارة أصدرت قرارا بتاريخ 14-02-2000، منعت بموجبه تفريغ حمولة باخرة من (الفاصوليا البيضاء) وسبب ذلك أن البضاعة فاسدة وغير قابلة للاستهلاك ومضرة بالصحة، وإنها لا تتطابق مع المواصفات المحددة في القرار الوزاري في 06-09-1979 الذي يحدد الخصائص التقنية الغذائية للحبوب والبقوليات المستوردة من الخارج، فرفعت الشركة المستوردة دعوى أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، فانتدبت هذه الأخيرة المخبر العلمي للشرطة افحص البضاعة وإخضاعها لتحاليل مخبريه، فانتهى إلى خلاصة مفادها أن البضاعة سليمة ومطابقة لمعايير الجودة والسلامة المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 06-09-1997 وعلى إثر ذلك أصدرت الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 03-07-2001 قضت فيه بإبطال القرار الإداري الصادر عن مديرية مراقبة الجودة بميناء الجزائر العاصمة، فطعن وزير التجارة في قرار الغرفة الإدارية بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي اصدر قرار في 20-05-2003 جاء فيه:¹

حيث أن الخبرة التي أمر بها المجلس (الغرفة الإدارية) بتاريخ 03-10-2000 والتي قام بها المخبر العلمي للشرطة، حسب المهمة المسندة إليه قد أثبتت أن البضاعة المطلوبة فحصها خاضعة لكافة شروط السلامة، وإنها بضاعة مطابقة للشروط القانونية المنصوص عليها، في المادة 10 من القرار الوزاري المحدد للقوام تقني الغذائي للحبوب والبقول، وقد بينت الفحوص أن بها نسب اقل من العيوب المسموح بها المحددة في القرار الوزاري، وأنه لا توجد بها مواد غريبة أو أجنبية وغياب الجراثيم والمواد السامة مع نسبة رطوبة معتدلة، وبهذه المعاينة أكد المخبر العلمي للشرطة بأن البضاعة المتنازع عليها سليمة ومطابقة للشروط القانونية للاستهلاك وقابلة للتجارة.

حيث أن الانتقادات الصريحة التي جاءت من طرف وزارة التجارة والتي مفادها عدم كفاءة المخبر العلمي للشرطة، لم تركز على أي شيء جدي سواء علمي أو تقني، وأن المخبر العلمي للشرطة هو هيئة علمية معترف بها، وذات كافة عالية وغني عن كل تعريف وسبق له القيام بالعديد من الخبرات وبالتالي فإن الدفع المثار الذي يشكك في إمكانياته مردود. حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا عناصر القضية تقديرا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين المصادقة على القرار المستأنف".

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم: 104444 صادر بتاريخ 20-05-2003 قضية (وزارة التجارة) ضد الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة للاستيراد والتصدير، قرار غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.

ويبدو من خلال الوقائع القضائية أن السلطات الإدارية قد استندت في قرار رفض دخول البضاعة إلى وقائع مادية غير قانونية.

المطلب الثالث:

الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري.

الأصل أن القاضي الإداري يفتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكيفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره¹.

إن القاعدة العامة هي أن يقف القاضي الإداري برقابته عند حد رقابة التكيف القانوني للوقائع دون الوصول بهذه الرقابة إلى حد الملائمة على اعتبار أن الملائمة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة كقاعدة عامة، إلا أنه ترد عليه بعض استثناءات حيث لا تطبق هذه القاعدة على إطلاقها، فيذهب رأي في الفقه إلى القول: " من الطبيعي ومن الضروري أن يمنح القانون للإدارة السلطة التقديرية أي، إمكانية الاختيار بين عدة حلول لأن المصلحة العامة لا يمكن تحقيقها أو صيانتها من قبل الإدارة إذ وجدت نفسها مقيدة، فالمشروعية لا تأتي وحدها بدون قيام الملائمة بجوازها، فالمشروعية بدون ملائمة ناقصة والملائمة بدون مشروعية لا قيمة لها"².

بينما يذهب غالبية الفقه، أنه لا يوجد قرار تقديري في كل عناصره وإنما يرد التقدير على عناصر معينة منه كعنصر المحل والسبب دون العناصر الأخرى وهي الاختصاص والشكل والغاية، فقد يترك السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل والأثر التي يترتب على القرار الإداري فتختار الأثر المناسب خاصة عندما تمارس سلطتها المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري فلها اتخاذ القرار الذي تراه ضروريا لحفظ النظام العام مادام تقديرها قائما على أساس من الوقائع الثابتة³، ومن ثمة فقد مد مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ضرورة القرارات الضبطية للتأكد من أن سلطة الضبط الإداري لا تفرض قيودا على الحريات العامة إلا لأسباب خطيرة وبذلك أصبحت سلطة الضبط الإداري مقيدة إلى حد كبير، فأصبح القضاء الإداري يشترط أن يكون التدبير ضروريا وفعالا ومناسبا⁴.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري، نذكر قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 20-05-2003 والذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة الذي ألغى قرار والي ولاية عنابة رقم 1007 الصادر في 27-09-1998⁵ وجاء فيه ما يلي:

1 - نزار أبو دان مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 06.

2 - (R) Chaup: droit administratif général.T1.4 édit. Montchrestien. Paris.1988.P 1074.

3 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة منقحة، سنة 2006، ص 150.

4 - سعيد بو علي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014، ص 93.

5 - انظر قرار مجلس الدولة 10375 الصادر بتاريخ 20/05/2003 (غير منشور)، وورد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.

" حيث يتبين ويستخلص من الخبرة المنازع فيها من قبل المستأنف، أن الخبير توصل في خلاصة تقريره إلى القول أن وجود المخبزة في العمارة القديمة في (حي عسلة حسين وسط مدينة عنابة) ، لا ينفي وجود خطر بالنسبة لهذه العمارة الآن الحرارة المرتفعة المنتشرة من هذا الفرن تتراكم بصفة مستمرة، مما قد يؤدي إلى زعزعة هيكل العمارة وهذا بعد إتلاف مواد البناء المستعملة في هذه العمارة بعد فقدانها لمواصفاتها التقنية.

ومن جهة أخرى فإن هذه الحرارة منتشرة في غياب معزل لهذا الفرن مما يلحق أضرار بسكان العمارة المتواجدين في الطابق العلوي، وبالخصوص المستأنف عليها الثانية أرملة (...)، التي قد تؤدي إلى حد الاختناق، خاصة في فصل الصيف، وكذلك غياب المعزل يسمح بتسريب هذه الحرارة نحو المحل المجاور لبيع المواد البلاستيكية المستعمل من طرف المستأنف عليه الأول، أما بالنسبة للضجيج فمن الأكيد أنه يزعج سكان الطابق العلوي خاصة في الليل.

حيث من غير المنازع فيه أن الخبير المعين، أدى المهمة المسندة إليه على أحسن وجه وأجاب بدقة على ما طلب منه، وهو ما أدى بقضاة أول درجة باعتمادها وبذلك يكونوا قد أحسنوا في تقديرهم للوقائع وتطبيقهم للقانون، وبالتالي يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف".

إن القرار يمثل مثالا للرقابة القضائية على ملائمة قرارات الضبط الإداري إذ لا يكفي لإصدارها مجرد توفر الوقائع المادية وتكييفها القانوني الصحيح.

المبحث الثالث:

الرقابة القضائية على غاية قرار الضبط الإداري.

الثابت أن القانون حين يمنح الإدارة سلطات معنية فذلك يكون دائماً بقصد تحقيق أغراض و أهداف معنية، فحين تمنح جهة إدارية ما سلطات الضبط الإداري، فيكون ذلك بهدف المحافظة على النظام العام و الأمن و الطمأنينة و الصحة العامة، وحين يمنح القانون الرئيس الإداري سلطات على الموظف تخوله إصدار أوامر له وتوجيهه وحتى تأديبه إن أخل بواجباته الوظيفية، فإذا فعل ذلك الرئيس فبال تأكيد ليس بقصد الانتقام من الموظف، إنما بقصد وهدف حماية مصالح الوظيفة الإدارية من الإهمال و التسبب و هكذا كل سلطة إدارية تعمل على تحقيق أهداف و غايات محددة لها.

يمثل القرار الإداري وسيلة الإدارة للقيام بنشاطها وممارسة سلطتها، واقتضى القانون أن لا يكون ذلك القرار الإداري مشروعاً إلى إذا صدر من مختص، وفي الشكل الذي يقتضيه القانون وبناء على الأسباب القانونية التي تبرر ومحل قانوني و يتعين أن تستهدف به الإدارة الغرض الذي هدده المشرع، الذي قد يشترط أن يكون للقرار الإداري هدفاً محدداً و مخصصاً مثل قاعدة تخصيص الأهداف لقرارات الضبط الإداري، فالغاية محددة بالمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته وأعراضه.

إذا حادت الإدارة عن الهدف الذي هدده القانون للقرار الإداري، فإن ذلك وبكل تأكيد يمثل عيباً من العيوب التي تنال من مشروعية القرار الإداري، وهو عيب الغاية في القرار و إذا تصرفت الإدارة على هذا النحو، فقد تأتي الأوصاف التي يطلقها فقه القانون الإداري على فمهم من وصفه بعيب الانحراف بالسلطة عندما تحيد الإدارة عن الهدف المحدد في القانون، حتى ولو أذي تصرفها إلى تحقيق مصلحة عامة غير التي قصدها المشرع، فتصرفها غير مشروع طالما وصلت الإدارة إلى غاية لم يقصدها المشرع، كما أن تصرف استعمال الإدارة بوصف بأنه إساءة للسلطة عندما تستخدم الإدارة سلطتها للتحقيق غرض غير الذي حدده القانون.

أن سلطات الضبط الإداري أسند إليها بموجب القانون اختصاصات من أجل بلوغ غاية معينة ومبينة مسبقاً، ومن ثمة لا يقبل منها تحقيق غير الأهداف التي تتمثل في حفظ النظام العام لأن عيب الانحراف بالسلطة شديد الارتباط بالاختصاص الذي يمنح لسلطات الضبط الإداري، فلا ينبغي أن تحيد عن هدف أن تحيد عن هدف اختصاصها، ولهذا فإن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على مدى مشروعية الغاية التي استهدفها لسلطة إدارية بقرارها، وما إذا كانت الإدارة قد استهدفت بنشاطها الغاية التي رسمها المشرع أم لا ؟، لأنها تمثل الغرض الحقيقي الذي سخرت تلك السلطة من أجل تحقيقه، فإذا تصرفت الإدارة لتحقيق غرض بعيد عن غاية حفظ النظام العام أو إعادته كان قرارها في هذه الحالة غير مشروع، لأنها انحرفت بالسلطة عن

الغاية المحددة¹ ويذهب رأي آخر للقول " بأن الانحراف بالسلطة هو امتداد لعدم المشروعية، وحماية القضاء للأفراد من انحراف الإدارة بسلطتها ما هو إلا حماية لمبدأ المشروعية ، سواء ارتبط ذلك الانحراف بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، بما يمثل سلوكا عمديا منه أو صاحبه حسن النية، باستهدافه مصلحة عامة وابتعاده عن الهدف المناط به تحقيقه"².

هذا يعني أن الانحراف بالسلطة سواء كان عمديا أو عفويا، ففي كلتا الحالتين يمثل ذلك عيبا في القرار الإداري، ينال من مشروعيته لعدم استهداف الغاية التي حددها القانون.

إن عيب الانحراف بالسلطة يعتبر أول وجه من وجوه على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، وظهر في القضاء الفرنسي في ظل الإمبراطورية الثانية سنة 1875 ومثل تطورا تدريجيا للرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، خصوصا في مجال الضبط الإداري، و أصبحت الرقابة على غاية القرار تمثل الحد الخارجي لسلطة الإدارة التقديرية وفيصلا مع سلطتها التحكيمية³.

يذهب جانب في الفقه إلى أن إجراء الضبط الإداري يشويه عيب الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل سلطات الضبط الإداري ولايتها، واختصاصها لتحقيق غرض أجنبي عن النظام العام كلية وعن أي مصلحة عامة أخرى فتغطي هدفها من الانتقام أو المحاباة أو إيقاع الجزاء بستر من القصد البريء الذي يتوافق مع أغراض الضبط أو عندما تستعين بولايتها الضبطية لتحقيق مصلحة بعيدة عن حفظ النظام العام بعناصره المعروفة⁴.

هذا يؤكد أن عيب الانحراف بالسلطة كعيب يصيب غاية القرار الإداري قد يأتي في صور متعددة، وهو الأمر الذي يقتضي إبراز الصور التي يتجلى فيها الانحراف بالسلطة.

رغم أن عيب الانحراف بالسلطة يعتبر من العيوب القديمة التي تصدى لهل القضاء الإداري الفرنسي وأبطل استنادا لها القرار الإداري، إلا أنه بسبب طبيعة هذا العيب لا يمثل من الناحية الرقابية وفرة للأحكام و القرارات التي تتعلق بهذا الجانب في الرقابة، مما جعل رقابة غاية القرار الإداري تتحدر لمجرد عيب احتياطي بالنظر لصعوبة الكشف عن الانحراف و إثباته أمام القضاء، لأنه مرتبط بالجانب الذي يخص إرادة مصدر القرار و نواياه التي تبقى كمينية وجدانه وليس من السهل الوصول إليها و الكشف عنها، و هو الأمر الذي نرى معه ضرورة البحث في إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري و على هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في: المطلب الأول: صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري و

1 - الشماط شوقي: عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق ، ص129 .

2 - نجم أحمد حافظ : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مصر 1982 ، ص 82 و 83 .

3 - (M) long / (P) Weil et autres , (G.A.J.A)op.cit .p28.

4 الشماط شوقي : عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق ، ص123.

المطلب الثاني: إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

المطلب الأول:

صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة، وليس للإدارة أن تخرج عليها أو تتخذ منها ستار لتحقيق أهداف أخرى مشروعية، و إلا كان تصرفها معيب بعيب الانحراف بالسلطة، إذا يجب دائما أن يجب دائما أن يكون الهدف من الإجراء الضبطي هو صيانة النظام العام بإعادته أو المحافظة عليه¹.

ولهذا إذا استخدمت سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات لا تتصل بهدف حفظ النظام العام ولا تمت للمصلحة العامة بصلة، نكون أمام حالة الانحراف بالسلطة وكذلك إذا استخدمت إجراءات الضبط الإداري بغية تحقيق مصلحة عامة فهنا أيضا انحرفت الإدارة بسلطة الضبط، ويعتبر أيضا من قبيل الانحراف بالسلطة الانحراف بالإجراءات التي أوجب القانون سلوكها، وعلى ذلك سوف نتناول صور الانحراف بالسلطة ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات لا علاقة لها بالمصلحة العامة.

في هذه الحالة تستخدم سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في تحقيق غايات بعيدة كليا عن مقتضيات حفظ النظام بشكل خاص، والمصلحة العامة بشكل عام لتحول بذلك تصرفها إلى اعتداء مادي على الحريات العامة²، وإذا جاءت الصورة على هذا النحو من الانحراف لا يمكن أن تكون غير مقصودة، لأنها تنطوي على تعسف واضح من الإدارة والهدف هو الانتقام والتكيل و التشفي، أو يأتي لتحقيق مصالح شخصية خاصة لمصدر القرار أو غيره، أو تحقيق غايات فردية أو حزبية أو دينية، من الأمثلة القضائية التي تجسد كل هذه الحالات من ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي، الذي أبطل قرار رئيس بلدية الذي يسمح بإقامة احتفال بأحد الأعياد ولكن يشترط عدم تعيين أحد خصومه أمين لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال³.

كما أبطل قرار رفض الترخيص لإقامة مهرجان للسرك استوفى جميع الشروط لمزاولة عروضه، بعد أن تبين لمجلس الدولة أن رئيس البلدية أقام رفضه الترخيص محاباة لسرك آخر ينوي إقامة عروضه في نفس المدينة⁴، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار البلدي، الذي منع الباعة المتجولين من عرض سلعهم وممارسة تجارتهم في المكان الذي كان مخصص لهم وهو ميدان الاحتفالات، وقصر نشاطهم على يوم الخميس صباحا من كل أسبوع، بدعوى أن مقتضيات حركة المرور تقضي ذلك، وقد تبين للمجلس أن الهدف الحقيقي ليس تنظيم سيولة

¹ -جمال الدين سامي: اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، مرجع سابق ،ص340 .

² -الظماوي سليمان: نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ،ص111.

³ -CE :14 janvier1910.(Gerau) Rec 33.

⁴ -CE ; 02 novembre 1939 . (Bouglione).Rec549.

حركة المرور ولكن هو حماية مصالح التجار الدائمين بالساحة¹، "كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الوالي الذي منح تراخيص لإقامة مراكز تجارية لبعض الشركات، مستهدفا من وراء ذلك تحقيق مصلحة شخصية لأحد أقارب زوجته، بصفة المقاول المكلف بالإيجاز" فاستخلص مجلس الدولة، أن قرار الترخيص انطوى على انحراف بالسلطة مادام يحقق فائدة لشخص آخر².

ومن تطبيقات القضاء الجزائري حيث قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 03 ماي 1999 في قضية رئيس بلدية بريكة ضد مكي مبروك، حيث قام رئيس البلدية بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/04 بمنح احد أبنائه قطعة ارض مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة التي كانت بهدف مصلحته الشخصية المجسدة لصالح احد أبنائه وليس لغرض المصلحة العامة³.

(كما قام المجلس الأعلى بمجازاة الانحراف المرتكب من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية مستندا في ذلك إلى المادة 237 من القانون البلدي المتعلقة بالنظام والسكينة، وقد أدى قراره هذا إلى إلغاء رخص بيع المشروبات الكحولية، بينما يخضع هذا الإلغاء إلى إجراء آخر منصوص عليه في المرسوم المؤرخ في 1965/05/03، ويشكل هذا القرار البلدي انحرافا بالسلطة وقد الغي).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى قرارا أصدره رئيس بلدية ضمنه تعديل لساعات عمل البلدية، بعدوى أنه يهدف إلى العمل على تقديم خدمة أفضل للجمهور ولكن في الحق قصده الانتقام وعدم تمكين أحد المعلمين الذي يعمل في أمانة البلدية من مباشرة عمله لارتباطه بالتدريس خلال ساعات عمل البلدية المحددة في القرار وانتهى المجلس إلى الاقتناع بأن الأمر وراءه دوافع شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة⁴.

قد يكون الانحراف بالسلطة القصد منه تحقيق غايات سياسية أو دينية، لهذا ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا يمنع عقد اجتماع عام ويعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، إذ ثبت للمجلس أن الاجتماع ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض أفكار المعارضة⁵.

الفرع الثاني: استخدام الضبط الإداري لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام.

عندما يحدد المشرع الهدف من السلطة الممنوحة للإدارة، فإن القاعدة أن الهدف هو دائما تحقيق المصلحة العامة، فإنه يحدد القاعدة أخرى تكملها وتضاف إليها وتقتضي وجوب

¹- CE ;22 janvier 1975.(Vallon.part-darc)Rec 1975

-(GA.J.Aop .cit P586).

²-CE ;20 juillet 1979 .(Epoux he boucher et autres)Rec1979 p526.

³ - لحسين بن شيخ أت ملويا، مرجع سابق، ص345.

⁴ -CE :02 avril 1971 (Zimmermann) Rec,P289.

⁵ - CE;23 novembre 1951,(Soc,Nouvelle imprimerie et publicité) ,(R.D.P),P51.

استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف المخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، كما هو الحال في سلطة الضبط الإداري¹.

في هذه الحالة يذهب الرأي الفقهي إلى القول " أن قرار الإدارة يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة، كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع، حين منح الإدارة السلطة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة ليست هي التي حددها المشرع"².

قد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لكل القرارات التي لا تحترم قاعدة تخصيص الأهداف فألغى قرار الوالي الصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد Baron وذلك للانحراف بالسلطة، وقد تبين للمجلس من الظروف التي أحاطت بالدعوى، أن ما أعلنته السلطات الإدارية هو ضرورة المحافظة على طابع الهدوء في المنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة، وهذا أمر لا يدخل ضمن الأهداف التي يتقرر بشأنها نزع الملكية للمنفعة العامة³. كما قضى أيضاً مجلس الدولة بإلغاء قرار الوالي الصادر بتقرير المنفعة العامة لأرض مملوكة للسيد Schawartz لإنشاء ملاهي ومسبح، فذلك لأن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة وإنما يهدف لتطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالمقاطعة⁴.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في إلغاء قرارات الضبط الإداري، التي استهدفت بواسطتها الإدارة تحقيق مصالح مالية⁵، ويذهب الرأي الفقهي للقول " أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح يتجه نحو التفريق بين الأهداف الرئيسية والأهداف الثانوية لقرارات الضبط الإداري، فإن رأى مجلس الدولة أن الغاية الرئيسية و الحقيقية من عمل الضبط تكمن في الهدف المالي وأن حفظ النظام العام ما هو إلا شعار أو ستار فإنه يحكم بإبطاله، أما إذا كان الهدف الرئيسي هو حفظ النظام العام أو أدى ذلك لتحقيق هدف مالي، فإن ذلك لا يقلل من شأن قرار الضبط المتخذ أساساً لغاية مشروعة⁶ أما إذا كان استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية فقط، فإن مجلس الدولة الفرنسي يلغي هذه القرارات لأنها تنطوي على انحراف بالسلطة من ذلك إلغاءه لقرار صادر عن رئيس بلدية منع بمقتضاه المستحمين في البحر من خلع ملابسهم أو ارتداءها على شاطئ البحر، إلا داخل " غرفة خشبية " (وضعتها البلدية على الشاطئ) خاصة بخلع الملابس تابعة للبلدية في مقابل مالي، وقال مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص " إن رئيس البلدية يمكنه أن يتخذ إجراءات ضبطية وحماية الأخلاق العامة، ولكن

¹- جعفر قاسم محمد أنس : الوسيط في القانون الإداري -القضاء الإداري -، دار النهضة العربية القاهرة 85/84 ص336.

² - نجم أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 114.

³ CE : 16 novembr1972 (SiurBaron) R.D.P1972, P176.

⁴ CE : 03octobre1980 (Schawartz,)Rec ;P353 (Etude et documents déconseille d'état)E.DCS.E1980

⁵ CE.23Février 1979(Ministère d'équipement) E.D.C.E 1979, P75et76.

⁶ -نجم أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 218.

القرار الذي اتخذته في الحقيقة قد خدم المصالح المالية للبلدية لأنه سيحصل على مرسوم استعمال رواد الشواطئ من تلك " الغرفة الخشبية الخاصة لخلع الملابس".

قد أدرك مجلس الدولة الفرنسي أن قرار رئيس البلدية فيه انحراف بالسلطة طالما اتضح أن مقصد رئيس البلدية ليس حماية الأخلاق أو الاحتشام لأنه لو كان الأمر كذلك لجا في قراره منع دخول البحر أو الجلوس على الشاطئ بدون ملابس تستر العورة، لكن قصده ليس هذا فالاستعمال " الغرفة الخشبية " لنزع الملابس التي تدر أموالا ولا يهيمه بعد ذلك نزعها أو ترك منها ما يحفظ الاحتشام، وهذا معناه أن رئيس البلدية استعمل فعلا سلطات الضبط الإداري ولكن ليس بقصد حماية غرض من أغراضه وهي الأخلاق العامة، وهو الأمر الذي يمثل انحرافا واضحا بالسلطة¹.

الفرع الثالث : الانحراف بالإجراءات.

يمثل الانحراف بالإجراءات صورة من صور الانحراف بالسلطة، وذلك تتعمد السلطة الإدارية من أجل تحقيق هدفها استعمال إجراءات أخرى تتعلق بهدف آخر، وأغلب ما تم ذكره من طرف الفقه كنموذج لهذه الحالة، هي مثلا استخدام الإدارة في إجراءات الاستيلاء على الأموال بدلا من استعمال إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة لكون هذه الإجراءات الأخيرة لا تكلف الإدارة أي تعويضات لمن نزعته منه أرضه مثلا، إن هذا يحدث عندما يتعلق الأمر بعدم احترام الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف ، وقد عرف الفقه الانحراف بالإجراءات بأنه² " استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استخدامها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه"، إن الذي يعيب تصرف الإدارة ليس الهدف في حد ذاته ولكن السبيل الذي وصلت به في الهدف والغاية هو الذي يمثل الانحراف.

فالاستيلاء أو نوع ملكية الأموال كلها أهداف متاحة ومشروعية، ولكن لكل منها إجراءات يتعين اتخاذها لتحقيق الهدف، فإذا استعملت الإدارة إجراءات لتحقيق غاية وهدف معين غير الإجراءات التي تنص عليها القانون تكون الإدارة قد أدمرت سببا لم تعلن عليه، قد يكون الأمر متعلق بتعقيد الإجراءات القانوني أن فيه مشقة أو قد يستغرق وقتا طويلا، أو قد تقصد الإدارة تحقيق أمر لا تعلن عنه³، وأبرز الأمثلة فالانحراف بالإجراءات في ممارسة وظيفة الضبط الإداري هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة فرانبار (Société franpar)، والشركة الفرنسية للطباعة والنشر التي أصدر بشأنها مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 24 جوان 1960، وتعود وقائع هذه القضية عندما أصدر والي الجزائر (في العهد الاستعماري) قرار بتاريخ 29 ديسمبر 1956 أمر بموجبه حجز أعداد من جريدة " France-Soir " الخاص بأيام 30 و 31 ديسمبر 1956 كما أمر بحجز أعداد من جرائد " Le monde " و " France-Soir " و " Paris-Press " الخاصة بأيام 06 و 07 جانفي 1957 مع العلم أن والي الجزائر (le

1 - بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 672.

2 - الشماط شوقي : عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق ، ص 317.

3 - الطماوي سليمان : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 885.

(préfet d'Alger) يتمتع بسلطتي الضبط الإداري والضبط القضائي، ونظرا لأنه اعتقد بأن ما ينشر في الأعداد المحجوزة من شأنه خلق إثارة تمس بالنظام العام، لكن عندما أصدر قرار الحجز استند فيه إلى مقتضيات المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تعطي صلاحيات لولاية الدوائر (les préfets du département) ووالي شرطة باريس بأنه يمكنهم أن يتخذوا كل إجراءات الضبط القضائي التي تهدف للكشف عن مرتكبي الجنايات والجرح وضبطهم وتقديم الأدلة... الخ ، من أعمال الضبط القضائي.

فطعنّت الشركات مالكة الجرائد المحجوزة أمام المحكمة الإدارية الموجودة في الجزائر في قرار والي الجزائر، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها لأن الأمر يتعلق بقرار ضبط قضائي وليس قرار ضبط إداري، وإن الجهة المختصة بنظره هي القضاء العادي وليس القضاء الإداري عندما تم الطعن أمام المحكمة العادية قضت هي الأخرى بعدم اختصاصها، عندما قامت الجهات المالكة للصحف باستئناف قرار المحكمة الإدارية بالجزائر أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي انتهى إلى إلغاء قرار (والي الجزائر) وبين أنه يعتبر تلك القرارات ذات طابع إداري، وتمسك باختصاصه للفصل في مشروعيتها، وجاء في القرار بالنص " حيث أنه يستخلص من إجراءات الطعن أن (والي الجزائر) عندما أمر بموجب القرارات المطعون فيها، حجز العديدين المذكورين أعلاه من جريدة (France-Soir) كانت غايته منع الاضطرابات، التي بدا له أن من شأن نشر الكتابات في إقليم الجزائر الإثارة، وأن (والي) كان يستطيع الوصول إلى هذه الغاية لو اعتقد أنه على حق (S'il s'était y cru fondé). أن يستعمل السلطات التي يستمدّها من الحاكم العام للجزائر من مجموع نصوص المادة 01 و البند 12 والمادة 10 الفقرة الأولى من مرسوم 17 مارس 1956 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية التي تستهدف حفظ النظام العام وحماية الأشخاص والأموال والمحافظة على إقليم الجزائر (التي كانت مستعمرة) وأن والي الجزائر كما تتمسك الشركة الطاعنة باستبعاد هذا الإجراء واللجوء إلى إجراءات المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، و التي يختصر مجال تطبيقها على الوجه الذي سبق بيانه على الأعمال الضرورية المتعلقة بتحقيق الجنايات و الجرح ضد أمن الدولة الداخلي و الخارجي و تسليم مرتكبيها لمحاكم المختصة بمعاقتهم ، قد ارتكب تجاوزا للسلطة "

المستفاد من هذا القرار أن السلطات الإدارية استعملت إجراءات تتعلق بالضبط القضائي بغية تحقيق غايات تخص الضبط الإداري، و هو الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي انحرافا بالإجراءات، حتى و لو لم يصرح بذلك، إذ ثبت من قراره أن سبب إلغاءه للقرار استند أساسا لعدم التزام الجهة الإدارية بالإجراءات المتعلقة بحفظ النظام العام .

المطلب الثاني:

إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

الثابت أن القرار الإداري عندما يصدر يكون مشمولاً بامتياز قرينة " الصحة والسلامة "، وهذه القرينة تجد أساسها في ضرورة ضمان الممارسة الفعالة للعمل الإداري حتى لا تتعطل الحياة العامة، ومقتضى ذلك أن الأفراد عليهم بالانصياع للقرارات الإدارية حتى ولو تسرب إلى أنفسهم الشك في صحتها، فلا ينبغي أن يكون ذلك سبباً في منع الإدارة من تحقيق المصلح العامة بموجب ما تقوم به من تصرفات مختلفة، لكن في نفس الوقت فإن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، تبقى دائماً قرينة بسيطة وليست قرينة قاطعة، وهذا يعطي للأفراد المجال لإثبات عكسها إن استطاع تقديم الدليل الذي يفض قرينة الصحة والسلامة التي يقترن بها القرار الإداري، وعبء إثبات عدم صحة القرار الإداري يقع على عاتق المدعي في مواجهة الإدارة وإثبات العيوب التي تتعلق بالقرار الإداري و تتال من مشروعيتها تتفاوت من حيث صعوبتها ويسرها من عيب إلى آخر، فعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري من اليسير والسهل اكتشافها سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص أو بالشكل، أما بالنسبة إلى عناصر المشروعية الداخلية فيمكن إلى حد كبير تقديم الدليل على عدم مطابقة محل القرار مع القانون، وإلى حد ما يمكن أن يثبت بأن الإدارة لم تستند في إصدار القرار على أسباب قانونية، أما بالنسبة للغاية وهي التي يرتبط بها عيب الانحراف بالسلطة فالأمر متميز بصعوبة بالغة في إثبات أن الإدارة قد انحرفت بالسلطة لأن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط بقصد مصدر القرار وبنواياه الداخلية ويذهب الرأي الفقهي¹ بأن " إن استخلاص ما بداخل النوايا أمر لا يمكن الوصول إليه لاستعراض وفحص أوراق الإدارة أو سماع شهادة رجالها الذين لم يكشفوا بالطبع عن دوافع إصدار القرار والقاضي لا يلزمهم بذلك" لكن مع ذلك فإن القضاء الإداري يسعى لإيجاد الطريقة المناسبة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة في إطار اختصاصه بالرقابة على مشروعية القرار الإداري، وعلى هذا سوف نبين ونستعرض أسباب إثبات عيب الانحراف بالسلطة، والأساليب والطرق التي يعتمدها القضاء في إثبات الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول: أسباب صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

إن القرار الإداري الذي يطعن في مشروعيته بسبب انحراف الإدارة بالسلطة، يبدو دائماً من خلال مظهره الخارجي بأنه مشروع وتتوافر له جميع أركان العمل الإداري السليم من حيث الشكل والسبب والمحل، وحتى فيما يتصل بغايته فهو غالباً ما يكون متفقاً مع الصالح العام وليس متعارضاً معه، بما ينفي عنه اللوثة الأولى أنه به انحراف²، وهذا مفهوم لأن الإدارة إذا استهدفت غرضاً لا يجوز لها قانوناً فإنها تخفي بالتستر وراء قرار لا يثير في مظهره ما يدل على عدم مشروعيته، وهذا عمل قصدي من الإدارة ولهذا يذهب الرأي الفقهي إلى " أن صعوبة

¹ نجم أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 107.

² - نجم أحمد حافظ: المرجع نفسه، ص 218.

الإثبات هي على المدعي والقاضي على حد سواء، ويرجع ذلك للطبيعة الشخصية لعيب الانحراف بالسلطة وارتباطه بنية وقصد مصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها، ولذلك يتحول عيب الانحراف بالسلطة إلى عيب احتياطي بالنسبة للقاضي ، لا يلجأ إليه في رقابته على مشروعية القرار إلا إذ لم يفلح في إيجاد أوجه طعن أخرى واضحة تكفي لإبطال القرار¹، كما أن القاضي لا يملك أن يثير هذا العيب أو يتعرض له تلقائياً بنفسه، بل لابد أن يطلب المدعي ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الإداري، فيما عدا الاختصاص الذي يتعلق بالنظام² بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يحكم بإبطال القرار الإداري بمجرد الإدعاء بأنه مشكوك في سلامته ومشروعيته بمجرد تقديم أقوال مرسلة، لأن ذلك كما يرى الدكتور سليمان الطماوي³ يؤدي إلى تهديد الاحترام الواجب للإدارة والمساس بهيبتها أمام الجمهور وقد يؤدي إلى تعطيلها وشل حركتها، وإعدام روح الابتكار والتجديد لديها"، ولهذا يذهب الرأي الفقهي إلى أن " قرينة الصحة والسلامة لا تفارق عنصر غاية القرار، إلا إذا أفلح المدعي في إثبات انحراف الإدارة عن تلك الغاية و إساءة استعمالها للسلطة"⁴ ويضيف أنه" لما كان إثبات عيب إساءة استعمال السلطة محل صعوبة كبيرة من الناحية العملية، فإن القضاء الإداري لا يكلف المدعي تقديم الدليل الكامل للعيب ولكن يكفي منه بتقديم قرائن قوية محددة ومطابقة، تعتبر في مجملها بداية إثبات تؤدي إلى زعزعة قرينه سلامة القرار المطعون فيه وعلى أساس هذه القرائن التي تستفاد من الوقائع ومسلك الطرفين ونتيجة لها ينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة التي عليها أن تلتزم بإثبات المشروعية وإلا خسرت الدعوى⁵، وهكذا يصبح من الأكيد أن إقامة الدليل على انحراف الإدارة بسلطتها مسألة بالغة الصعوبة، وهذا ربما ما يفسر توجه القضاء الإداري كما رأينا إلى قبول ما يفيد باعتباره بداية ثبوت لهذا العيب ،وليس الدليل الكامل عليه ليتمكن بعد ذلك من التعمق في مدى صحة الإدعاء من خلال نقل عبء الإثبات للإدارة، التي تصبح بعد ذلك مضطرة للدفاع عن قرارها.

الفرع الثاني: الطرق والأساليب التي يعتمدها القضاء في كشف الانحراف بالسلطة

تتراوح الأساليب التي يعتمدها القضاء الإداري في الكشف عن الانحراف بالسلطة سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة :

أولاً : الأسلوب المباشر للكشف عن انحراف الإدارة بالسلطة:

أن الأسلوب المباشر هو الذي خلاله يستطيع القاضي الإداري أن يستخلص العيب الذي علق بالقرار من وقائع ملف الدعوى و من القرار المطعون فيه، وقد ذهب الرأي الفقهي إلى

1 - الشماط شوقي : عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق ، ص139.

2 - بسيوني عبد الله عبد الغني : القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص674.

3 - الطماوي سليمان : نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مرجع سابق ، ص173.

4 - عطية محمد حمدي عباس: قرينة صحة القرار الإداري، أمام القضاء الإداري والدستوري، نشر دار أبو المجد لطباعة، القاهرة، 2012، ص64.

5 - عطية محمد حمدي عباس: المرجع نفسه، ص65.

القول" قد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة وكذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مضطرة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية، تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار"¹.

لكن إذا سلمنا بأن هذا قد يحدث في الوقائع، لكنه ليس على نطاق واسع طالما أن الإدارة تدرك أنها إذا انحرفت بسلطتها ستعرض قرارها للإبطال، لذلك فإنها تحاول بكل الوسائل التستر وإخفاء معالم الانحراف بإظهار الأمر وكأنه يسير في سياق عمل الإدارة المعتاد والمشروع و المتماشى مع القانون نصا و حرفا، و مادام الانحراف هو سلوك قصدي من الإدارة لا يستبعد أن تقوم هذه الأخيرة بتحضر الإجابات القانونية التي تحاول من خلالها التذليل على سلامة تصرفها، و يذهب رأي في الفقه إلى القول" أن تشدد مجلس الدولة الفرنسي في ضرورة إقامة الحجة على انحراف الإدارة بسلطتها قد يسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية من قبضة القضاء، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف في المظهر الخارجي للقرار، كأنه ينتظر في مصدر القرار أن يعلن صراحة في قراره بأنه لم يستهدف المصلحة العامة، وهم أمر مستبعد الوقوع إذ من غير المنطقي عملا أن يضع رجل الإدارة نفسه في هذا المنزلق الخطير، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن الحدود الضيقة لنص القرار المطعون فيه، و بدأ يقلب في الأوراق المحفوظة في ملف الدعوى بحثا عن الدليل الذي يستخلص منه وجود العيب من عدمه"².

من نماذج كشف عيب الانحراف بالسلطة من وقائع ملف الدعوى في القضاء الإداري الجزائري، ما توصل إليه مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 19/04/1999³. و الذي ألغى بموجبه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية الذي رفض دعوى إبطال قرار أداري صادر عن رئيس بلدية (أولاد فايت) وجاء من القرار ما يلي:

- "حيث يتضح من دراسة الملف و الوثائق المقدمة من طرف المستأنف، أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض مساحتها 150 م، مؤرخ في 03/05/1983، ثم استفاد من رخصة البناء وهذا بتاريخ 05/05/1983".

- "حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراقة".

- "حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984، أصبحت بلدية (ولاد فايت) بلدية مستقلة عن بلدية الشراقة، وأن البلدية الجديدة ملزمة بالالتزام التي كانت على عاتق بلدية الشراقة، وأن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقا لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها، وهذا طبقا للقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984".

¹ - الطماوي سليمان: الوجيز القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 909.

² - نجم أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 82.

³ - أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 880109 الصادر بتاريخ 19/04/1999 قضية (ط.م) ضد (رئيس بلدية ولاد فايت) منشور في نشرة القضاء رقم 88 لسنة 2003، ص 109.

- "وإنه زيادة على ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده ، لان مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان ، ولكن لم تنتزع رغم أنهم لم يباشروا في بناء سكناتهم، لهذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية ألد فايت غير قانوني ويستلزم الإبطال، وأن قضاء الدرجة الأولى لما قضت بخلاف ذلك أسأؤوا في تطبيق القانون و يجب أبطال قرارهم المستأنف".

من خلال القرار السابق فقد استخلص القضاء من واقع الوثائق المرفقة بملف الدعوى، ومن خلال الأسباب ساس الذي بني عليه رئيس بلدية (أولاد فايت) قراره، و النتيجة و الثر الذي ترتب عليه أن الأمر انطوى على انحراف بالسلطة طالما أن هناك محاباة من الإدارة لمواطنين على حساب المدعي، إذ أن من حصلوا على قطع أرض مثل المدعى لم تنتزع منهم الإدارة الأراضي التي استفادوا منها، رغم أنهم في نفس وضعية المدعي، كما أنهم لم يقوموا ببناء سكناتهم، مما أن حجة رئيس بلدية أولاد فايت بدت واهية وغير منطقية، وكشف أن القرار الذي اتخذته ينطو على انحراف واضح بالسلطة و ونيلا غير مبرر من مبدأ المساواة بين المواطنين.

ثانيا: الأسلوب الغير مباشر في الكشف عن الانحراف بالسلطة.

حرصا من القضاء الإداري على صيانة مبدأ المشروعية " بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد بحثه عن عيب الانحراف بالسلطة إلى مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع، إذا لم يجد في نص القرار وأوراق الدعوى ما يعينه على كشف الانحراف بالسلطة"¹.

وإذا كانت القرينة تتمثل في النتائج التي يستخلصها القاضي، ويحكم بثبوتها من وقائع وإمارات معلومة ومعروضة عليه للإثبات الوقائع المتنازعة فيها² " فإن القضاء الإداري كما سبق بيانه يفتح المجال أمام المدعي لتقديم الدليل، حتى ولو تمثل ذلك في قرائن تعتبر بداية ثبوت، وهو الأمر الذي يخول القاضي الإداري نقل عبء الإثبات إلى الإدارة ويطلب منها الرد على ما قدمه المدعي من قرين على وجود الانحراف بالسلطة والإدارة في هذه الحالة هي أمام احتمالين، إما أن تكسف الأوراق والمستندات للقاضي دفاعا عن نفسها وهي فرصة للقاضي للإطلاع على مزيد من الوثائق التي قد تكشف أن الإدارة قد تعمدت فعلا للانحراف بسلطتها، مما يفتح المجال واسعا للقاضي للكشف عن الانحراف، فإن صممت الإدارة على إخفاء أوراقها وفي نفس الوقت لم تقدم ما تدحض به حجة المدعي، فإنها في هذه الحالة تدخل منطقة النكول، ويذهب الرأي الفقهي للقول بأن" تمت علاقة عكسية بين أعمال قرينة النكول وإعمال قرينة صحة القرار الإداري، حيث متى توفر مناط إعمال قرينة النكول انتفى مناط إعمال قرينة الصحة والسلامة، لان إعمال القرينتين معا أمر غير متصور"³.

1 - نجم أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 103.

2 - بكوش يحي: ألة الإثبات في القانون المدني الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص125.

3 - عطية محمد حمدي عباس: قرينة صحة القرار الإداري، أمام القضاء الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص64.

من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نذكر قضية (Mony) إذ أصدر وزير الداخلية الفرنسي قرار بتحديد إقامة الفقيه موني و عندما طعن في القرار طلبت المحكمة الإدارية بباريس من الإدارة تقديم ما لديهم من مستندات تؤيد صحة أسباب قرارها، لكن الإدارة تقاعست عن تقديم أي وثيقة تبرر القرار المطعون فيه، فأصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بإبطال القرار وأيد مجلس الدولة ذلك القرار¹، وهو ما يؤكد أن قرينة نكوا الإدارة تنفي عن القرار الإداري قرينة الصحة والسلامة.

¹ - الشماط شوقي : عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق ، ص269.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري تستهدف التحقق من مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة والإجراءات أي التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب والغاية هما شروط الموضوع، فالرقابة على المشروعية الداخلية هي النطاق المادي لأعمال وتدابير الضبط الإداري، كما جاء بتعبير الأستاذ Vedel والتحقق من مخالفة القانون والانحراف بالسلطة والإجراءات، أي مطابقة الموضوع العمل القانوني، على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب والغاية هما شروط الموضوع، ويقدره الأستاذ bouljoul بقوله " هذه الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة التي يكشف بها عن أخطأ عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في عمل المطعون فيه"، وعلى كل فإن عناصر الشرعية الداخلية تمثل خصائص نظرية الضبط الإداري ونظامه القانوني، وهي تتلخص في ثلاثة صور: الرقابة على عنصر المحل والرقابة على عنصر السبب والغاية.

الخاتمة

الخاتمة:

اتضح من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، أن الضبط الإداري هو عبارة عن مجموعة تدابير تتخذها السلطات المخولة قانوناً ممارسة هذا الضبط من أجل تحقيق حفظ النظام العام، فقد منح المشرع الجزائري هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة عن طريق استعمال تدابير تأخذ شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، تصدرها استجابة للضرورة المحافظة على النظام العام، غير أنه يجب ألا تتعسف هذه السلطات في ممارسة صلاحياتها، لأن المشرع فرض آليات للرقابة والمتمثلة في الرقابة القضائية.

وبالتالي فالرقابة القضائية تعتبر أكثر فعالية على سلطات الضبط الإداري لحماية حقوق وحرية الأفراد، وذلك بإلزام الإدارة الخضوع لمبدأ المشروعية، وكذلك من خلال استقلال القضاء الإداري لأن رقابتها تتسم بالحياد والموضوعية على قرارات الضبط الإداري، التي من خلالها تشكل أقوى ضمانة وأفضل وسيلة لفرض احترام القانون ولحماية حقوق وحرية الأفراد.

وتختلف الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري بحسب الظروف العادية، فيمارس القضاء الإداري رقابة الإلغاء من خلال مراقبة مدى المشروعية الخارجية و الداخلية لقرارات الضبط الإداري وفي حالة وجود عيب من العيوب يحكم القاضي بإلغاء القرار الضبطي لعدم مشروعيته.

ومن خلال هذا البحث تبين أنها توجد رقابة قضائية فعالة ومستقلة وهو السبيل الوحيد لترشيد وظيفة الضبط الإداري، وجعلها تلتزم بكل ما تصدره من قرارات متقيدة بحدود مبدأ المشروعية، وفقاً للضوابط الدستورية والقانونية والقضائية وضبط نشاط الأفراد في المجتمع بالقدر اللازم لحماية على النظام العام بكل مدلولاته بدون إفراط ولا تفريط، بحيث لا ينبغي أن تجعل من واجبها في حفظ النظام العام ذريعة تبرر بها النيل من الحريات وتبالغ في التصيق على الأفراد بدون داعي ولا مبرر كما أنه وفي نفس الوقت ينبغي أن لا تتهاون في حفظ النظام العام وتتقاعس عن القيام بواجبها في خلق المناخ الاجتماعي الآمن والصحي والمطمئن حتى يتسنى للأفراد التمتع بحقوقهم وحررياتهم المكفولة بالتساوي وبدون تمييز، وهذا هو الدور الترشيدي الذي تقوم به الرقابة القضائية إذ تتصدى سواء للشطط أو التهاون في أداء هذه الوظيفة الهامة والحيوية.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن الرقابة القضائية تعتبر أهم الآليات المقررة لحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف الإدارة نصت عليها المادة 157 من التعديل الدستوري 2016 " تحمي السلطة

القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

- أن الرقابة القضائية على تدابير الضبط تكون أكثر فعالية بواسطة دعوى الإلغاء لأنها تنصب على ضرورة التوفيق بين حرية الأفراد المكفولة قانونياً، وضرورة المحافظة على النظام العام، وهنا تبرز براعة القاضي الإداري في حل النزاع.
- تعد الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في شتى الظروف أقوى ضماناً لحماية مبدأ المشروعية من جهة، وحماية حقوق وحرية الأفراد من جهة ثانية في مواجهة تعسف الإدارة.
- إن الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ليست مطلقة بل مقيدة بحدود تتمثل في أعمال السيادة التي تجعل العديد من القرارات الإدارية مهمة تفلت من رقابة القضاء.

وفي ختام بحثنا نقتراح مجموعة من التوصيات لتحقيق معادلة الموازنة بين الحرية وحفظ النظام العام كالتالي:

- يتوجب تعزيز استقلالية القضاء بتمكين القاضي الإداري من الوسائل اللازمة لمواجهة تعسف الإدارة.
- إعداد وتكوين قضاة متخصصين بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية بإيجاد الحلول المناسبة لها والهادفة إلى التوفيق بين حماية المصلحة العامة وحماية مصلحة الأفراد الخاصة.
- تشديد الرقابة القضائية على هيئات الضبط الإداري و على الوسائل المستعملة من قبلها حتى لا تمس بحقوق وحرية الأفراد بطرق غير مشروعة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

(أ) الدستور:

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016 يتضمن تعديل الدستور.

(ب) القوانين:

(1) القانون رقم 76-36 مؤرخ في 20 فيفري 1976 يتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية والمزعة (ج.ج.ج) عدد 21 الصادرة بتاريخ 12 مارس 1976.

(2) قانون 08-90 الصادر في 07/04/1990 و المتعلق بقانون البلدية، ج.ج.ج ، عدد 15 سنة 1990.

(3) القانون رقم 90-29 الصادر في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير. الجريدة الرسمية ، عدد 52 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، الجريدة الرسمية 51.

(4) قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج، العدد 21. سنة 2008.

(5) قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 7، المؤرخ في 03 يوليو 2011م.

(ج) المراسيم :

(1) المرسوم التنفيذي رقم 76-35 المؤرخ في 20 فبراير 1996 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعة (ج ر) عدد 21 صادرة بتاريخ 12 مارس 1976، والذي ألغى بموجبه المرسوم التنفيذي رقم 98-339.

(2) مرسوم الأساسي رقم 88-131 صادر بتاريخ 04 نوفمبر 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن (ج.ج.ج) رقم 27 صادر بتاريخ 06 يوليو 1988 .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها (ج ر) عدد 82 صادرة بتاريخ 04 نوفمبر 1998.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر بتاريخ 28 مايو 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، (ج.ج.ج) عدد 26 صادرة بتاريخ 01 يونيو 1991.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 يناير 1994 المتضمن حماية الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج.ج.ج، عدد 07 بتاريخ 06 فبراير 1994.

(د) القرارات والأحكام القضائية :

- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 22236 بتاريخ 11/07/1981، نشرت القضاء عدد 01 سنة 1987.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 43308 بتاريخ 21-12-1985، منشور بمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1989.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم : 45190 صادر بتاريخ 11-07-1987، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 04 ، سنة 1990.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 صادر بتاريخ 08 أكتوبر ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 3، سنة 1989.
- القرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 137561 الصادر في 05-05-1996 (ق م ضد مديرية الشؤون الدينية) ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 ، 1997.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 880109 الصادر بتاريخ 19/04/1999 قضية (ط. م) ضد (رئيس بلدية ولاد فايت) منشور في نشرة القضاء رقم 88 لسنة 2003.
- قرار مجلس الدولة رقم الفهرس 90 الصادر بتاريخ (2000-01-31) غير منشور، أورده، آت ملويا لحسين بن الشيخ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2.
- قرار مجلس الدولة رقم 5951 منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002.
- قرار مجلس الدولة 10375 الصادر بتاريخ 20/05/2003 (غير منشور)، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.
- قرار مجلس الدولة رقم: 104444 صادر بتاريخ 20-05-2003 قضية (وزارة التجارة) ضد الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة للاستيراد والتصدير، قرار غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.
- قرار مجلس الدولة رقم 10796 بتاريخ 21/05/2003 (ب.ل) ضد والي ولاية النعامة ومن معه (غير منشور) ورد في موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 12481 صادر بتاريخ 16-09-2003، من قضية (أ، ب) ضد (وزير الطاقة والمناجم)، غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، 2003.
- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 16-12-2003، (غير منشور) ، مذكور في موسوعة الاجتهاد القضاء الإداري ، قضية(ب.م) ضد(والي ولاية وهران).
- قرار مجلس الدولة ، فهرس رقم 511 (غير منشور) أورده الحسين بن الشيخ آت ملوية : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1- دار هومة للنشر، الجزائر .
- حكم المحكمة الإدارية المصرية في قضية رقم 378 سنة 1950.

ثانيا: المراجع.

1) باللغة العربية:

أ) الكتب المتخصصة:

- 1) الدقوقي حلمي عبد الجواد : رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2004.
- 2) باهي محمد أبو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.

ب) الكتب العامة:

- 1) المنجي ابراهيم ، إلغاء القرار الإداري ، منشأ المعارف الإسكندرية ، 2004.
- 2) أت ملويا لحسين بن الشيخ: دعوى تجاوز السلطة، ط1، دار الريحانة للكتاب الجزائر، 2004.
- 3) أت ملويا لحسين بن الشيخ : دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعات ، دار هومة للنشر والتوزيع ن الجزائر ، 2006.
- 4) الطماوي سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ط2 ، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
- 5) الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1984.
- 6) الطماوي سليمان : الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1971.
- 7) الوكيل محمد: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، داسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 8) الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة منقحة، سنة 2006.
- 9) الديموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، دراسة مقارنة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1992.
- 10) أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، ط 1، غرداية، 2005 .
- 11) بعلي محمد الصغير : القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004.
- 12) بسيوني عبد الله عبد الغني: القضاء الإداري ، ط 3 ، منشورات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.
- 13) بكوش يحي :ألية الإثبات في القانون المدني الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1981.
- 14) بدران محمد محمد ، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .

- 15) بدران محمد محمد: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 16) بدوي ثروت : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- 17) بطيخ محمد رمضان: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- 18) جعفر قاسم محمد أنس: الوسيط في القانون الإداري -القضاء الإداري -، دار النهضة العربية القاهرة 85/84.
- 19) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب و الشروط، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 20) خليفة عبد العزيز: قضاء الإلغاء -أسس إلغاء القرار الإداري-، طبع دار الكتاب الحديث، القاهرة ، سنة 2008.
- 21) زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 22) سلامة وهيب عياد: دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي - ب د ن - القاهرة ، 2003 .
- 23) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، ط 1 ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2004 .
- 24) سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مطابع الطويجي التجارية، مصر 1993.
- 25) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.
- 26) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.
- 27) سعيد بو علي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014.
- 28) طلبة عبد لله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط4 ، منشورات جامعة دمشق 1939-1994.
- 29) طلبة عبد لله القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، 2011.
- 30) عطية محمد حمدي عباس: قرينة صحة القرار الإداري، أمام القضاء الإداري والدستوري، نشر دار أبو المجد لطباعة، القاهرة، 2012.

- 31) عبد الوهاب محمد رفت: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت، لبنان ، سنة 2000.
- 32) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 33) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2 ، نظرية الدعوى - د م ج- ط3، الجزائر، 2004.
- 34) لباد ناصر: القانون الإداري، ج2 النشاط الإداري، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
- 35) مشرف عبد العليم عبد الحميد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة – دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 36) محيو أحمد : ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، د . م . ج ، ط07، الجزائر ، 2008 .
- 37) نزار أبو دان مايا محمد ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011.

ج) الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1) أبو المجد أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1992.
- 2) الشماط شوقي: عيب الانحراف بالسلطة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002.
- 3) باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011
- 4) مسعود محمد عبد الحميد، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، 2006، ص399.
- 4) مواقي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون اختصاص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، السنة الجامعية 2013م-2014 م
- 5) محمدي عبد القادر، الرقابة على سطات الضبط الإداري بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة-، 2017-2018.
- 6) نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004-2005.
- 7) نجم أحمد حافظ : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مصر 1982.

د) المجلات:

- 1) عمار عباس، تطور الرقابة الدستورية والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2004

- 2) عراب ناجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، سنة 2010
- 3) عبدالقادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، رقم 32 ، نوفمبر 2013.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

- CH, Debbasch droit ad ministratife,edit,Thonis ,Paris 1982.
- Rhita Bousta : Essai sur la notion de bonne administratio en droit, Public, edit ,l'harmatan 2010.
- CE :02 avril 1971 (Zimmermann) Rec,.
- CE;23 novembre1951,(Soc,Nouvelle imprimerie et publicité) ,(R.D.P).
- Xavier Philippe ,droit administratif ,LGD,J, Paris,1996.
- (M) long / (P) Weil et autres , (G.A.J.A)op.cit .
- (R) Chaup: droit administratif général.T1.4 édit. Montchrestien. Paris.1988.
- CE .Ass.31 Mai 1957,Rosan Gerard ,Rec ,355 Concl ,Gazier(GAJA.OP.CT).
- onCcl,sur CE06novembre1936 (R) Arrighi,res,966-Rdp.
- CE , Ass :04 octobre 1974 , Dame Evelyne David , rec .
- CE :16 novembr1972 (SiurBaron)R.D.P1972 .
- CE :03octobre1980(Schawartz,)Rec ; (Etude et documents deconseil d'état)E.DCS.E1980
- CE.23Février 1979(Minister del'équipement)E.D.C.E 1979 .
- CE :14 janvier1910.(Gerau) Rec 33.
- CE ; 02 novembre 1939 . (Bouglione).Rec549.
- CE ;22 janvier1975.(Vallon.part-darc)Rec 1975
- (GA.J.Aop .cit P586).
- CE ;20 juillet 1979 .(Epoux he boucher et autres)Rec1979 .
- Debbasch.(CH) :Contentieux administratif .3eme ed.1.gd j.Paris.1981.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	الشكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
الفصل الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لتدابير الضبط الإداري	
8	تمهيد
9	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الاختصاص
12	المطلب الأول: عدم الاختصاص الجسيم
12	الفرع الأول: صدور القرار من فرد عادي
13	الفرع الثاني: صدور القرار من السلطة التنفيذية متعديا على اختصاص السلطة القضائية
14	الفرع الثالث: صدور القرار متعديا للسلطة التشريعية
18	المطلب الثاني: عدم الاختصاص البسيط
19	الفرع الأول: عدم الاختصاص الموضوعي
22	الفرع الثاني: عدم الاختصاص الزماني
25	الفرع الثالث: عدم الاختصاص المكاني
28	المبحث الثاني: الرقابة على الشكل
30	المطلب الأول: الشكليات والإجراءات المؤثرة للمشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري
32	الفرع الأول: رقابة الإجراء القرار الإداري
37	الفرع الثاني: البيانات الشكلية المؤثرة في قرار الضبط الإداري

45	المطلب الثاني: البيانات الشكلية الغير المؤثرة على قرار الضبط الإداري
50	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري	
52	تمهيد
53	المبحث الأول: الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري
56	المطلب الأول: مفهوم وشروط المحل القرار في الضبط الإداري
56	الفرع الأول: مفهوم محل القرار في الضبط الإداري
58	الفرع الثاني: شروط صحة قرار الضبط الإداري
61	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على محل الضبط
61	الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من مخالفة القرار الإداري الضبطي للقواعد والثوابت الدستورية
63	الفرع الثاني: مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للتشريع
65	الفرع الثالث: مخالفة محل القرار الإداري للمبادئ العامة للقانون
67	الفرع الرابع: مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للقرارات التنظيمية
69	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري
72	المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
75	المطلب الثاني: الرقابة على الوصف القانوني للوقائع
87	المطلب الثالث: الرقابة على ملائمة قرار الضبط القرار الإداري
81	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على غاية القرار الإداري
84	المطلب الأول: صور الانحراف في سلطة الضبط الإداري
84	الفرع الأول: سلطات استخدام الضبط الإداري لتحقيق غاية لا علاقة لها من المصلحة العامة

86	الفرع الثاني: استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق غاية لها بالمصلحة العامة في النظام العام
88	الفرع الثالث: الانحراف في الإجراءات
92	المطلب الثاني: إثبات الانحراف في السلطة
93	الفرع الأول: أسباب صعوبة إثبات عيب انحراف السلطة
94	الفرع الثاني: الطرق والأساليب التي تعتمد عليها القضاء في كشف انحراف السلطة
99	خلاصة الفصل
101	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملخص

الملخص

المخلص:

تعد الرقابة القضائية أهم صورة من صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعتبر القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية وحقوق وحرريات الأشخاص، وذلك إذا ما تحققت الاستقلالية في أداء مهام، وهذه الاستقلالية تجعل له مكانة متميزة عند الأشخاص، وتثبت دعائم القانون، وتنمي الإحساس بالعدل والاطمئنان والاستقرار وهكذا فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية والأساسية، لحماية الحقوق والحرريات العامة، وذلك بإلزام الإدارة بالخضوع للقانون، وليس من شك في أن أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء المختص، وقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فعاليتها في النظم القانونية المقارنة، حيث تمكنت بواسطة مختلف وضعيات وصور الرقابة القضائية التي أنصبت على أعمال الضبط الإداري، نستنبط لمجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت قدرا من الضمانات الفعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة بيئات الضبط الإداري إضافة إلى أنها تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري لتحقيق أهدافها في المحافظة على النظام العام.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، قرار إداري، الرقابة القضائية، المشروعية الداخلية، المشروعية الخارجية .

Summary:

The judicial control is considered as an important task on administrative activities. So, the judicature is the most capable system.

Which protect the legal principals and people freedom and rights. All When the independence of occupations performance is available, these this independence makes the judicature valuable for people, as it insures the law supports what is more it enhances fair and stability of citizens. Thus, the judicial control is the effective guarantee to save the public rights by obliging administration to apply the law. There is no doubt that the administrative control activities are controlled by the specialized judicature as it ensures its effectiveness on other law Systems, therefore, it extracts a set of rules and legal values different judicial types, which realize and guarantee the individuals rights and liberty on facing the adjustment of administrative organizations. As, it guarantees the orientation of administrative adjustment activities to ensure and realize its aims on keeping and protecting the public arrangement.

Key words: administrative control, administrative decision, Judicial oversight, internal legality, external legality.