جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الإداري

إعداد الطالب:

ساكر صلاح الدين

إشراف الدكتور:

صابر حوحو

الموسم الجامعي 2017/2016

كلمة شكر وتقدير

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف المرسلين رسول الله ﷺ لقوله ص: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"، علينا دائما أن نشكر ونقدر من قدموا لنا المساعدة ومدو لنا يد العون في حياتنا، وعلينا أن نبوح لهم دوما عن فرحنا بوجودهم، لكم من أجمل العبارات للتعبير عن الشكر وعرفان للجميل، يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذنا المحترم الدكتور صابر حوحو الذي لم يبخل بمجهوده اتجاهنا وكانت له بصمة لهذه المذكرة كما أتقدم بالشكر إلى كل من علمني حرفا في مشواري الدراسي.....

إهـــــــــــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود

أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبى الكريم

رحمة الله عليه

إلى إخوتي الحبيبة والغالية على قلبي اميمة

إلى أخواتي: أمير واحمد ويوسف

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل " دكتور ساكر كمال "

والى عمي " ساكر عبد اللطيف" كل الشكر

مقدمة

إذا كانت السلطة التشريعية تقوم أساسا بسن القوانين بنوعيها العضوي والعادي التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع على وجه ملزم، فإنها كذلك تتولى مهمة رقابة السلطة التنفيذية أثناء تأديتها لمهامها، وذلك من اجل التوفيق بين ما تتمتع به الحكومة من سلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد داخل المجتمع وبين حريات الأفراد التي يحتفظون بها، رغم وجود الدولة بسلطاتها الثلاث، والتي تتضمن تقييدا للحريات.أن أهم نشاط يمكن أن يمس الحريات هو نشاط السلطة التنفيذية بحكم طبيعة وظيفتها الإدارية.

وباعتبار النشاط الإداري أقدم مظهر لنشاط الدولة فهو المظهر الحي المكمل لحياة الدولة، إذ تعمل الإدارة باسم ولحساب الدولة وهذا ما يبرر أهمية أعمالها، ومن ثمة سيادتها لفترة طويلة من الزمن، وذلك تجسيدا لفكرة الملك لا يخطئ، ولقلة تدخل الدولة وكان هذا يتماشى مع مبدأ سيادة الدولة البوليسية ذات السلطة المطلقة التي تأبى التقييد، إلا أن هذا الاعتقاد السائد وجملة الأفكار هذه والممارسات قد ولت، فتقرر مبدأ سيادة الدولة وأصبح العمل الإداري يخضع لرقابة قضائية شبه تامة، وهو التكريس الفعلي لمبدأ المشروعية ذاك الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة، والذي لا يعني بمفهومه العام أكثر من سيادة القانون، بحيث تكون جميع تصرفات ونشاطات الإدارة ضمن القانون، والقانون، هنا يعني مجموعة القواعد السارية المفعول سواءا كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، ومهما كان مصدرها و وفق التدرج في قوتها القانونية، ولكي يسود هذا المبدأ ويحقق جميع آثاره يجب أن تقوم الدولة القانونية على الأسس التالية:

مبدأ الفصل بين السلطات، خضوع الإدارة للقانون، تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية، إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، وهو نتيجة حتمية وأكيدة من وراء إخضاع الدولة للقانون (مبدأ المشروعية وحمايته)،ومن ثم حماية الحريات العامة والحقوق من تصرفات الإدارة غير المشروعة وغير الملائمة، وأسس مبدأ المشروعية التي اشرنا إليها تبقى من دون قيمة قانونية أي تبقى مجرد شعار أجوف إذا لم تلتزم السلطة التنفيذية باحترامه وتطبيقه، وهذا التزام

يتحقق بإخضاع الإدارة لرقابة قضائية صارمة مستقلة ونزيهة صاحبة اختصاص وكفاءة وفاعلية تتضمن من خلالها مشروعية أعمال الإدارة.

القضاء الإداري له دور مهم في محل مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد، ويستمد القضاء الإداري أهميته وكونه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات المركزية أو اللامركزية. وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون والحقوق والحريات.

كما القاضي الإداري الذي هو طرف أساسي في القضاء الإداري وجب أن يقوم على مبدأ حيادة ومساواة بين الإدارة والأفراد، وهذا النجاح دور القضاء الإداري، إضافة إلى ذلك أن القاضي الإداري لا يمارس أي عمل ما لم ترفع أمامه الدعوى لكي يراقب الأعمال التي قامت بها الإدارة وهذا من خلال بعض أحيان تكون الأعمال التي تقوم بها الإدارة، نخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في أعمالها أو تصرفاتها، وتصبح أعمالها أعمال أفراد لا أعمال جهة إدارية عمومية، وهذا التصرف يكون ناتج في بعض حالات نتيجة لامتيازا ت التي منحها المشرع لسلطة الإدارية العامة.

حيث يمكن للأفراد اللجوء للقضاء الإداري ليطالب بحقوقهم، وذلك نظرا لتجاوزات الخطيرة لحريتهم وحقوقهم وملكيتهم المقدسة وقد يكون هذا تجاوز أو عمل المشين من الإدارة تعدي أو استيلاء غير الشرعي.

أهمية دراستنا لهذا الموضوع هو تدخل الدولة الممثلة في سلطة الإدارية في ميدان نشاط الأفراد. وكيفية أن المشرع بين طرق للتصدي لحالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي و خصص لأفراد قضاء مستقل ومتخصص للفصل في المنازعات الأعمال الناشئة للإدارة.

كما أن موضوع دراستنا مهم لأنه يمكن أن يصادفنا في أحد أيام وقد يستفيد منه أي طرف قراءة مذكرة، ولا ننكر قد استفدنا من موضوع البحث كثيرا.

وفيما يخص الصعوبات التي وجدنها في طريق انجاز هذه المذكرة قلة المراجع الحديثة وحتى الوصول إلى الدراسات الحديثة، إضافة إلى ندرة مذكرات أي مقالات.

مخصصة للموضوع في مكاتب الجامعات الجزائرية التي زرنها.

ونظرا لسعة الموضوع المتناول فإننا حددنا الإشكاليات التالية:

-هل المشرع الجزائري وفق في منح سلطات لقاضي الإداري الجزائري في مواجهة المنازعات الناسبة مع الإدارة؟

-هل تكفي السلطات التي بحوزتنا لقاضي الإداري في مواجهة الأعمال اللامشروعية للإدارة؟

-أسئلة فرعية:

-ما هي حدود عمل القانونية للقاضي الإداري؟

-ما هي سلطة القاضي الإداري في مواجهة التعدي والاستيلاء غير الشرعي؟

ولمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه انتهجنا المنهج التاريخي والتحليلي لانجاز هذا البحث حيث تم تقسيمه إلى:

الفصل الأول: حدود عمل القاضي الإداري لسلطاته في النزاع الإداري.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي الإداري ومراقبته لمشروعية أعمال الإدارة.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في مواجهة التعدي والاستيلاء غير الشرعي.

المبحث الأول: التعدي والاستيلاء غير الشرعي.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري لتصدي للتعدي والاستيلاء غير الشرعي.

الفصل الاول

الفصل الأول:

حدود عمل القاضي الإداري لسلطاته في النزاع الإداري:

خول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري مهمة التحقيق في النزاع ، ولا يكون ذلك إلا في إطار مبدأ المشروعية ومبدأ حياد القاضي الإداري.

وقد تميزت كل الدول الحديثة باحترامها لهذين الهامين: أولهما مبدأ المشروعية ، فبعد طول معاناة من دول استبدادية التي لا يعرف حكامها إلا التسلط والاستبداد في التعامل مع الأشخاص في المجتمع، ثم بدأ الالتزام بمبدأ المشروعية أو إخضاع الدولة للقانون في صور نشاطها وتصرفاتها التي تصدر عنها.

وقد ارتفع الصوت بالمناداة بما يسمى " الدولة القانونية " إذ لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأشخاص خاصة الملتزمون بأحكامه والمنفذون لأوامره ،وإنما تعداه إلى السلطات وضرورة احترامها للقانون ، وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما ليس لحماية الأشخاص الخاصة وإنما لمشروعية السلطة نفسها

وثانيهما مبدأ حياد القاضي بصفة عامة وحياد القاضي الإداري بصفة خاصة، وخاصة بعد التكريس الدستوري عبر مختلف الدساتير لمبدأ استقلالية السلطة القضائية، إذ أن الغاية الأساسية من اللجوء إلى المحاكم لا تتمثل في مجرد استصدار مقرر قضائي لإنهاء الخصومة بأي طريقة كانت، بل أن مصلحة المتقاضي تقتضي أن يصدر لفائدته حكما عادلا يضمن له الحصول على حقوقه كما أن المصلحة العامة تقتضي أن تسوى جميع النزاعات طبقا للقانون مع مراعاة قواعد العدل والإنصاف والشخص الذي أوكلت له مهمة تحقيق كل هذا القاضي الذي له ولاية القضاء ويمثل السلطة القضائية المستقلة، وبالتالي لا عدل دون القاضي ولا حياد دون استقلال.

إذا كلن الحياد يصعب تحقيقه فضلا عن صعوبة إثبات تحيز القاضي في حالة تأثره بالمؤثرات الداخلية وغيرها وهو ما يؤدي إلى التأثير في سلطات القاضي ومدى تحقيقه للعدل والحماية والإنصاف.

كما قد أشارت المادة 158 من دستور 1996 والمعدل في 2016 على : " أساس القضاء مبادئ المشروعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسد على احترام القانون".

المبحث الأول: مبدأ المشروعية:

تشكلت الدولة في العصر الحديث لتقود مجتمع سياسي تحتاج إلى أسس وقواعد تنظم علاقاته المختلفة، فسعيا لتنظيمه تم تكريس عدة قواعد قانونية، ومنها جاء لمفهوم القانون باعتباره مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم حياة الأشخاص في المجتمع ، وانقسمت نتيجة لذلك قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

ولم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأشخاص وإنما تعداه إلى السلطات وضرورة احترامها للقانون، فيكون على السلطة التشريعية أن تزاول اختصاصها ف النطاق الذي حدده الدستور، إذ تصدر التشريعات بمقتضى الأحكام التي تضمنها الدستور، كما على السلطة التنفيذية السهر على تنفيذ القوانين وان تمارس نشاطها في صورة قرارات لائحية أو فردية في الحدود التي قررتها القوانين ويكون على السلطة القضائية أن تخضع للقوانين عند فصلها في الخصومة وتنفيذها لمقرراتها القضائية.

وجاء استخدام الدولة بوصفها سلطة عامة للإدارة من اجل إصدار القرار الإداري كصيغة في أداء دورها ، والإدارة ملزمة أن تراعي شروطا قانونية عند ممارستها لنشاطاته الإدارية، أي أن تراعي مبدأ المشروعية وسيادة القانون ويقول الأستاذ فيديل : " إن مبدأ المشروعية ليس مجرد إطار خارجي يحيط بالنشاط الإداري ، ويحصره في نطاق الحدود التي رسمتها القواعد التشريعية والنصوص الدستورية ،بل انه فوق ذلك يقوم على فكرة التحديد الذاتي إذ يفرض على الإدارة الخضوع للقرارات والقواعد الصادرة عنها ذاتها أي للقرارات الإدارية ".

انطلاقا من كل هذا سوف نعالج في ثالث نقاط أساسين: الأولى مفهوم مبدأ المشروعية وثانيا أسسه و ثالثا عناصر موازنة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

يعد مبدأ المشروعية احد أهم مبادئ القانون لما له من اثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه وأقسامه العامة والخاصة، ويعتبر مبدأ المشروعية من مميزات الدول الحديثة، إذ لا يمكن تصور وجود دولة حديثة بدون أن يتبين توافر وتطبيق مبدأ المشروعية principe de légalité الذي يمكن أن نعبر عنه بسيادة حكم القانون، وبتعبير آخر إخضاع الدولة للقانون في مختلف صور نشاطاتها وتعاملاتها، وامتدت فكرة الخضوع للقانون إلى السلطات ولم تقتصر فقط على الأشخاص،وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما من جانب السلطة (الإدارة) ومن جانب الأشخاص.

وعموما فان تطبيق مبدأ المشروعية يحقق ويجسد فكرة القانون، وذلك بالتطبيق السليم لمبدأ المشروعية في الدولة، لذا سوف يتم التطرق إلى مفهوم مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية والتي تعني خضوع الدولة بإداراتها المختلفة وأفرادها للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، فلا تكون هذه التصرفات صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها بمقدار مطابقتها لأحكام القانون، فان صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعية.

1) يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء الحاكم أو المحكوم.

إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون ف علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالها وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره.

وإذا كانت دراسات تاريخ القانون قد أثبتت أن الأفراد منذ قيام الدولة، ومن قديم الزمان يخضعون للقانون على الوضع الغالب، بحكم تبعيتهم لسلطة تملك أمرهم، وتوقع عليهم

الجزاء عند المخالفة غير أن خضوع الهيئة الحاكمة للقانون لم يكن أمرا مسلما به في العصور القديمة، والتي أعفت الدولة نفسها من الخضوع للقانون محاولة فرضه فقط على الأفراد.

وكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت أثاره ومعالمه نتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية.

ذلك انه يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أنت أتي سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وان بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون[1]

ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة للحقوق وحريات الأفراد وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحماتها من كل اعتداء، فمثلا لو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية المحمي دستوريا وقانونيا، فان الاعتداء على ها الحق بمباشرة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل احد الجهات الإدارية المخولة لها ودون مراعاة الجوانب الإجرائية، فان قرار النزع على هذا النحو صدر مخالفا لما قرره القانون، بما يصح معه نعته بالقرار غير المشروع، ومال القرار الغير المشروع هو البطلان والإلغاء، أما من جانب السلطة الإدارية أو من جانب السلطة القضائية.

ومن هنا تبين لنا انه لولا مبدأ المشروعية لضاع حق الملكية، بل وكل حق أيا كانت طبيعته، لذلك ذهب الفقه في فرنسا إلى إبراز دور القاضي الإداري في الربط بين القرار المطعون فيه وبين القواعد القانونية باعتباره الحارس لقواعد القانون من أن تنتهك نتيجة عمل من أعمال الإدارة.

ولا يكفل مبدأ المشروعية حماية الحقوق فقط، إنما يحمي أيضا ويصون الحريات، ذلك أن السلطة الإدارية أن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فان ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية، فلا

[1]– عمار بوضياف،الوسيط في قضاء الإلغاء ،دراسة مقارنة من، دار الثقافة للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 20.

يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار ودواعي النظام العام، فان ثبت ذلك تعين النطق بإلغاء القرار الإداري، أما من جانب القضاء بعد رفع الدعوى أمامه أو من جانب السلطة الإدارية (الولائية أو الرئاسية)[1]

وعليه فان خضوع الإدارة للقانون بمثابة الضمانة السامية لحماية الحقوق والحريات، وهو يعكس التقدم والديمقراطية فضلا عن ضمان التنسيق والتوافق بين مختلف أوجه النشاط الإداري، ولا يمكن تحقيق هذا التنسيق المطلوب إذا ترك الموظفون الإداريون يتصرفون ويتخذون القرارات الإدارية وينظرون إلى الأعمال المادية حسب أهوائهم واجتهاداتهم الشخصية البحتة[2]

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية:

رغم اتفاق معظم رجال الفقه على أن المقصود بالقانون الواجب الاحترام من قبل الإدارة للقول بأنها ملتزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية هو القانون بمعناه أو بمدلوله الواسع السابق الإشارة إليه، الآن بعضا من الفقه ذهب إلى عكس ذلك، إذ يرى أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الضيق مستندا في ذلك من ناحية : إلى اعتبارات تاريخية ترجع إلى الأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية التي من مقتضياتها إن القانون البرلماني – باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة للأمة – إنما يتسم بالسمو والعلو، ومن ثم يجب أن يرتبط به مبدأ المشروعية ويفسر على أساسه.

كما انه استند من ناحية أخرى إلى أن القانون يجب أن يعطي فقط المعنى المحدد به في الدستور وهو مجموعة القواعد التي يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الجمهورية طبقا للقواعد التشريعية وتصاغ في قالب شكلي ويحمل اسم قانون.

بل ويرى هذا الرأي انه لا محل للقول بان تنفيذ الإدارة بقواعد يقررها القضاء الإداري إذ لا يمكن تصور ما قد يسفر عنه هذا التطور القضائي، وترتيبا على ذلك ينتهي أنصار هذا

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 21.

[2]– شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الثقافة للنشر، مصر، الجزء الأول، سنة 2008، ص23.

الرأي إلى ضرورة إعطاء مبدأ المشروعية مفهوما ضيقا يتعادل أو يتساوي به مع مبدأ سيادة القانون الصادر عن البرلمان.

وبطبيعة الحال لم يجد هذا الرأي قبولا لدى الغالبية العظمى من رجال الفقه لما فيهمن خطر على حقوق وحريات الأشخاص، حيث يؤدي إلى عدم خضوع الإدارة لكل قاعدة قانونية مجردة أيا كان مصدرها، وهو إنما فقط إلى القانون في معناه الشكلي، مما يضيق من دائرة المشروعية إلى ابعد مدى، و يوسع بالتالي من فرض استبداد وتعسف الإدارة، إضافة إلى أن تدخل الدولة الحديثة في مختلف المجالات، ومن ثم عجز المشرع البرلماني عن مواجهة كافة النتائج المترتبة عن هذا التدخل، اظهر بجلاء صعوبة الاعتماد على التشريع البرلماني فقط واعتباره بالتالي مصدرا وحيدا للمشروعية، من هنا فقط أصبح الاتجاه الغالب في الفقه هو الاعتراف بان القانون في مفهوم مبدأ المشروعية هو القانون بمفهومه الواسع وليس فقط القانون البرلماني أو الصادر عن السلطة التشريعية.

وهكذا نخلص إلى أن مصادر مبدأ الشريعة تشمل كافة القواعد القانونية في المجتمع أيا كان مصدرها أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة[1]

أولا: المصادر المكتوبة:

تتجسد هذه المصادر في كل من الدستور والتشريعات العادية ثم اللوائح أو كما يطلق عليه أحيانا التنظيمات.

1 -الدستور:

تشكل القواعد الدستورية القانون الأعلى والأسمى في الدولة، ذلك إنها تتعلق بنظام الحكم في الدولة، فهي التي تحدد الأسس الفكرية أو الفلسفية التي يقوم عليها هذا النظام، وهي التي تبين السلطات الأساسية من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكذلك كيفية مباشرة كل من هذه السلطات لاختصاصاتها و علاقة كل منها بالأخرى، كما تبين أخيرا حقوق وحريات الأفراد

[1]– رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية احترامه، (مقال صادر عن مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية لجامعة الدول العربية والجمعية العربية للقضاء الإداري) 2005، ص 10.

ولهذا فهي تمثل الإطار القانوني العام الذي تدور جميع أوجه النشاط القانوني في الدولة مما يجعل لها مكان الصدارة على سائر القواعد القانونية الأخرى وهو ما يعرف بمبدأ سمو أو علو الدستور.

2 -المعاهدات الدولية:

تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ الشريعة وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة، وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل أن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون، ولطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتماثله في القوة، فان بندها و موادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة[1]

وتجدر الإشارة إلى نوعين من المعاهدات أو الاتفاقيات، بحيث هناك طائفة تقتضي موافقة البرلمان عليها وهي المعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزينة نفقات، وثانيهما معاهدات لا تستوجب نفقات ولا موافقة البرلمان، إلا أن هذا النوع من المعاهدات لم تقر صراحة قيمتها القانونية ، ولكن يتعين على الإدارة العامة تنفيذها واحترامها، وكل قرار إداري مخالف لأحكامها هو قرار غير مشروع وعرض هل لإلغاء القضائي[2]

3-القوانين:

لعل أهم مصادر مبدأ الشرعية وفرة من حيث القواعد هي القوانين بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظيم علاقاتها مع الأشخاص كقانون الوظيفة العامة، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها .... [3] وتهدف هذه القوانين في الغالب إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم

[1]- بوضياف عمار، المرجع السابق ، ص 32.

[2]- بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة تقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير بجامعة البليدة ،2012، ص 07.

[3]- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 33.

بالعمومية والتجديد، أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة، حتى يتحقق العدل ويستقر النظام ويسود مبدأ الشرعية في الدولة.

هذا ولما كانت السلطة التشريعية كغيرها من سلطات الدولة توصف بأنها سلطة منشأة، إذ الدستور هو الذي ينشئها ويحدد لها اختصاصاتها، فانه يتعين عليها أن تلتزم عند مباشرة تلك الاختصاصات بإحكام ذلك الدستور، وألا دمغت تصرفات بعدم الدستورية، وأصبحت بالتالي مخالفة لمبدأ المشروعية،ومعنى ذلك إن القواعد القانونية الصادرة عن هذه الهيئة تأتي من حيث القوة أو القيمة القانونية في درجة تالية للقواعد التي يتضمنها الدستور، والأمر الذي يحتم على الإدارة أو السلطة التنفيذية بصفة عامة أن تلتزم فيما تتخذه من القرارات بعدم شرعيتها، وكانت بالتالي محلا للإلغاء أو التعويض عما تحدثه من أضرار.

4-التنظيمات أو اللوائح:

إذا كانت اللوائح أو التنظيمات تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة، ومن ثم تختلف عن التشريعات البرلمانية من الناحية الشكلية إلا انه لا فرق بينها وبين تلك التشريعات من الناحية الموضوعية، ذلك إنها تتضمن – مثلها تماما– قواعد عامة مجردة تسري على كافة الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط التي وردت بها، فمن هذه الناحية تعد اللوائح والتنظيمات أعمالا ذات طبيعة تشريعية، الأمر الذي يجعلها احد عناصر البناء القانوني للدولة وبالتالي مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، مع ملاحظة أن الذي تكون عليه بين تلك المصادر هو الترتيب ما بعد التشريعات البرلمانية، على أساس أن هذه النصوص وتلك التشريعات هي التي تضع القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية ذاتها، وتحدد كذلك مدى سلطتها في عمل اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية،ومن ثم وجب على هذه السلطة أن تخضع في خصوص تلك اللوائح لما تمليه أو تفرضه النصوص الدستورية أو النصوص العادية، إضافة إلى ذلك فان هذا السمو أو ذلك العلو يأتي من النظر إلى القواعد الدستورية أو قواعد التشريعات العادية، على إنها تعبير عن إرادة الأمة ممثلة في سلطتها التأسيسية أو السلطة التشريعية، في حين أن اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية من صنع السلطة التنفيذية والتي تتمثل مهمتها الأساسية في تنفيذ القوانين.

تتنوع اللوائح في الواقع إلى أنواع متعددة، فهناك اللوائح التنفيذية التي تتولى إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون، هناك ثانيا اللوائح المستقلة أي التي تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد دون في خصوصها إلى تشريع قائم، ولهذا يطلق عليها أيضا مصطلح اللوائح القائمة بذاتها.

وقد تكون هذه اللوائح تنظيمية أي تصدر تنظيم المرفق العامة، وترتيبها.

كما قد تكون لوائح ضبط أو بوليسية وهي التي تصدر بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام السكنية العامة، الصحة العامة.

كما أن هناك نوعا آخر من اللوائح لا يصدر في الظروف الاستثنائية، يتمثل في كل من لوائح الضرورة التي تصدر بين دورتي البرلمان أو في حالة حله وتكون لها قوة قانون.

كما يتمثل في اللوائح التفويضية أي التي تصدر بناءا على تفويض من البرلمان بشروط خاصة وتكون لها أيضا قوة القانون.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة:

تشمل المصادر غير المكتوبة العرف والمبادئ العامة للقانون.

1 العرف الإداري:

يتميز القانون الإداري بأنه غير مقنن على غرار القانون المدني والجبائي، فعدم تقنين معظم قواعده ترك أثره الواضح على أهمية المصادر غير المكتوبة التي يستقي منها مبدأ المشروعية قواعده القانونية فهناك العديد من قواعد القانون الإداري ذات المصدر غير المكتوب التي فصل القضاء الإداري بمقتضاها في العديد من النزاعات الإدارية.

وتعد قواعد العرف الإداري مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية التي لجأ أليها القضاء الإداري للفصل في النزاعات الإدارية المطروحة أمامه[1].

[1]– بن هني لطيفة، المرجع السابق، ص 17

ويقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع.

ذلك أن إتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة وبشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة، مع الشعور بالإلزام ينشئ قاعدة قانونية عرفية.

ومن التعريف أعلاه نستنتج أن للعرف ركنا ماديا وأخر معنويا.

1 ـ 1 أركان العرف الإداري:

يعتمد نشوء العرف الإداري على ضرورة توافر ركانين أساسيان هما الركن المادي والركن المعنوي.

1 ـ 1 ـ 1 الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في اعتياد الإدارة إتباع سلوك معين بصفة متواترة ومنتظمة خلال مدة زمنية معينة، فإذا اتبعت الإدارة سلوكا معينا في فترة من الزمن، ثم أعرضت عن أتباعه له في فترة أخرى،لا نكون بصدد عرف إداري وهذا نتيجة غياب صفة التواتر والاستمرارية[1]

هذا ويشترط في التكرار المؤدي إلى القول بتوافر الركن المادي للعرف الإداري الشروط التالية:

-يجب أن يصدر من إحدى الجهات الإدارية في الدولة، مركزية كانت أو لا مركزية.

-يجب أن يكون التكرار عاما، بمعنى أن الفعل أو التصرف يجب أن يكون مقبولا لدى كافة الجهات أو الهيئات الإدارية الأخرى والتي بمسها هذا الفعل أو التصرف، بحث انه إذا اعترضت عليه إحدى هذه الجهات أو الهيئات أو أبدت احتجاجا ضده فانه لا يرقى إلى مرتبة القاعدة الواجبة التطبيق.

-يجب أيض ا أن يكون التصرف [2]، بحيث يقصد بالثبات أن تتبع الإدارة المسلك ذاته بصورة منتظمة ودائمة غير متقطعة، فإذا اتبعه الإدارة تارة وتركته تارة أخرى، وأخذت بمسلك.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 34

[2]- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 18.

-جديد تكون قد عدلت عن مسلكها السابق، وبذلك لا يمكن القول بثبات المسلك، وبدء مسلك جديد، خصوصا إذا عاودت الإدارة إتباع المسلك ذاته في معظم الحالات المشابهة.

-يجب أن تكون إلى الشروط السابقة شروطا أخرى مثل: شرط معقولية الاعتياد أي أن لا يكون الاعتياد الإداري مخالفا للمعقول وهو شرط سلبي، ا وان تكون مطابقا للمعقول وهو شرط ايجابي، أو شرط العلانية والذيوع بمعنى أن يكون ظاهرا على نحو معلوم، ونحن نرى بدورنا أن شرط المعقولية في الاعتياد الإداري شرط مفروض ضمنيا ويندرج ضمن المشروعية، أما شرط العلانية والذيوع فهو شرط يستحيل تحققه إذ يصعب على المتعاملين مع الإدارة الإلمام بالأعراف الإدارية المتبعة من قبلها[1]

1 1 2 الركن المعنوي:

ويقصد به أن يجري الاعتقاد لدى الإدارة وهي تتبع سلوكا معنيا أنها ملزمة بإتباعه وان الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية ويجعل عملها معيبا من حيث المشروعية، ومن المفيد التذكير أن العرف يشترط تطبيقه من جانب الإدارة أو القاضي أن لا يكون مخالفا للنظام العام وهو ما اعتبره البعض ركنا يجب توافره لاعتباره قاعدة عرفية.

ويجب التنبيه أن الإدارة غير ملزمة بالاستمرار وفي جميع الحالات بإتباع سلوك معين ولا يجوز لها العدول عنه ، بل نستطيع أن تغير أسلوبها ونمط سلوكها كلما دعت الحاجة إلى ذلك ولا يعد عملها هذا مخالفا للعرف.

2 المبادئ العامة للقانون:

تبرز المبادئ العامة للقانون من خلال تعريفها وبيان أسسها وكذا تصنيفها.

2-1 تعريف المبادئ العامة للقانون:

توجد إلى جانب القانون المكتوب في كافة مجتمعات العالم تقريبا، مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة يطلق عليها اسم " المبادئ العامة للقانون "، تجسد الأفكار الفلسفية والقيم الاجتماعية في ضمير الجماعة، والمهيمنة بالتالي على الروح العامة للتشريع،أو على

[1]- بن هني لطيفة، المرجع السابق، ص 19.

النظام القانوني السائد في المجتمع، يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد حلا للنزاع المطروح أمامه في النصوص التشريعية الوضعية، ويستنبط منها ذلك الحل ويقرره في مقرراته فيكتسب بذلك قوة إلزامية، ومن ثم يصبح مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية.

فتعتبر المبادئ العامة للقانون قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها، وبذلك يتحتم على الإدارة احترام تلك المبادئ والعمل بمقتضى ما تقرره من أحكام وذلك فيما تتخذه من أفعال وتصرفات، وإلا كانت هذه الأفعال و التصرفات معيبة و وقعت باطلة لمخالفتها لمبدأ المشروعية، ومن أمثلة هذه المبادئ: مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون أو أمام التكاليف العامة، أمام الضرائب، أمام الانتفاع بخدمات المرافق العمومية[1].

المطلب الثاني: أسس مبدأ المشروعية:

إن الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية هي توفير وتطبيق مجموع من الأفعال معين على ارض الواقع. وهذه الأفعال وجب أن تتبعها مجموع أيضا من الضمانات وهو ما يؤدي إلى تحقيق الأهداف ألمسطره لهذا المبدأ.

الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ المشروعية:

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة فان تجسيده في ارض الواقع يفرض توافر جملة من الشروط ينحصر عن تخلف احدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية.

أولا- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة، بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من أثار

[1]- رمضان محمد بطيخ ،المرجع السابق، ص 20.

قانونية بالغة الخطورة، ذلك انه ما أن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب عن ذلك حدوث انتهاك وتعسف.

فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء و وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها، من اجل ذلك ذهب الفقيه " مونتيسكيو " إلى القول أن " السلطة توقف السلطة " [1]، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل باحثات نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية[2].

ثانيا- التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة:

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في ارض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلي أن صلاحيات اليلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات و وظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في النزاعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.

ويبقى الأشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأشخاص، وأكثرها من حيث الأعوان العموميين، ومن حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام المبدأ وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ومن هنا فانه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية و المرفقية توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لأعمال وتجسيد مبدأ المشروعية.

---

[1]- عمور سلامي ،الوجيز في شرح قانون المنازعات الإدارية، محاضرات بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 2.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28.

إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العمومية بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة من امن عام وصحة عامة وكذا السكينة العامة، وهي وضع القانون بين يديها وسائل بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة.

وتبعا لذلك فان مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها جدرها على احترام هذا

المبدأ، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له[1]

ثالثا- وجود رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أن المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية، ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم على مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب اثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه فان مبدأ المشروعية من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى الجزاء على المخالف في الحال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا إن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع فقامت بفصل الموظف عن ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية فان في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون واعتبر قرارها غير مشروع، ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغاءه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28.

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون[1]

ربعا- خضوع الإدارة للقانون:

لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات تقتصر على تنفيذ القانون إذا فعلى السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتيها الإدارية أن تحترم إرادة المشروع، وعلى ذلك وجب عليها أن لا تخرج على نصوص القانون وان لا تتنكر لها وان لا تقف منها موقفا سلبيا يترك الأفراد يخالفون دون جزاء.

إذ يترتب على ذلك وبالنسبة للقرار الإداري نتيجة بالغة الخطورة تتمثل في أن كل قرار إداري يصدر من الإدارة يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني بالمعنى العام[2].

وعليه فان أي تصرف إداري غير مشروع يصدر عن هذه الأشخاص المعنوية العامة من شأنه خرق هذا المبدأ، وهذا الخرق أو الاصطدام بين مبدأ السلطة
ومبدأ المشروعية يولد ما يعرف بالنزاع الإداري[1]

الفرع الثاني: ضمانات تكريس مبدأ المشروعية:

لتكريس مبدأ المشروعية على ارض الواقع وجب تحريك وتفعيل آليات الرقابة المختلفة سواء السياسية أو الإدارية أو البرلمانية أو حتى القضائية حتى تمارس كل جهة دورها في إلزام الإدارة بالخضوع للقانون وبالتالي الوصول إلى الهدف الأسمى ألا وهو إقامة الدولة القانونية.

أولا- الرقابة السياسية:

يمارس الرقابة السياسية الرأي العام والمؤسسات أو التنظيمات السياسية وما يعرف بالجماعات الضاغطة، وطالما نحن بصدد الحديث عن المشروعية الإدارية فان رقابة هذه الجهات ستنصب بالأساس على الإدارة وتتركز حول عمل من أعمالها أو قرار صادر عنها،

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 30.

[2]- بن هني لطيفة،المرجع السابق، ص 21.

فرقابة الرأي العام أو الجمهور هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم وطوائفهم المختلفة وانتماءاتهم الحزبية، وهذا من خلال موقف معين إزاء مسألة معينة تخص الإدارة.

ويعبر الرأي العام عن موقفه بالاحتجاج أم الاستياء أو التنديد والسخط والرفض ولممارسات أو سلوك أو تصرفات إدارية، وقد يكون ذلك من خلال الإضراب أو العصيان المدني أو باستعمال وسائل الإعلام، فالهدف من هذا الموقف هو حمل الحكومة (الإدارة) على التخلي عن موقف معين أو تغيير إجراءات معينة سبق وان اتخذتها.

إما رقابة الأحزاب والجماعات الضاغطة تنارسها والمنظمات الفاعلة في المجتمع من خلال هياكلها النظامية وبالوسائل المشروعة بغرض الضغط على الجهة الإدارية لحملها

على التراجع هن موقف اتخذته أو قرار أصدرته، وقد تلتلقي الرقابة السياسية بغيرها من أنواع الرقابة الأخرى كالرقابة البرلمانية فيسعى الحزب إلى تحريك ممثليه في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة [1]

ثانيا– الرقابة البرلمانية:

يمارس البرلمان في غالبية النظم القانونية رقابته على الحكومة، وتختلف آليات الرقابة ومظاهرها حسب طبيعة النظام الدستوري السائدة في الدولة، إذ تتجسد معالم هذه الرقابة في حق ممثلي الشعب بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية في طرح أسئلة شفوية أو كتابية لعضو الحكومة (الوزير) للإجابة عنها، فإذا أصدرت الجهة الإدارية قرارا بالإمكان أن ينتقل رد الفعل الناتج عن صدوره على مستوى البرلمان، فيسأل الوزير عن أسباب إصداره وأهدافه وقد يعلن بفعل الضغط الممارس عليه تراجع وزارته عن القرار محل المساءلة.

فالرقابة البرلمانية لها عظيم الأثر في جبر وإلزام الجهات الإدارية المختلفة على التقيد بالقانون، ومراعاة مبدأ المشروعية في تصرفاتها وأعمال خاصة إذا ما وضعنا بعين الاعتبار أن جلسات البرلمان تتم بصفة علنية وتنقل مجرياتها عن طريق وسائل الإعلام، الأمر الذي من

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

شأنه أن يجعل الضغط مزدوج الأثر في قاعة البرلمان من جهة، وضغط الصحافة والرأي العام من جهة أخرى.

وتتجلى الرقابة البرلمانية في إنشاء لجان مؤقتة تكلف بالتحقيق حول مسائل عامة، فإذا ما أثيرت حول جهة إدارية شبه قائمة جاز لأعضاء البرلمان تشكيل لجنة للتحقيق في الأمر[1].

ثالثا- الرقابة الإدارية:

وهي الرقابة التي تباشرها الإدارة بنفسها فالإدارة تراقب ذاتها بذاتها الرقابة ذاتية، وتتم صدورها بأحد الشكلين، فقد تمارس سلطة الرقابة على القرارات مثلا الإدارة مصدرة القرار ذاته.

وقد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه.

وتتميز الرقابة الإدارية إنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملاءمته أيضا لظروف المكان والزمان.

فهي رقابة شاملة والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

كما تتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في أجال معقولة.

ويعاب على الرقابة الإدارية إنها رقابة غير حيادية وغير موضوعية، وإنها تجعل من جهة الإدارة خصما باعتبارها مصدرة القرار أو من صدر عنها العمل المطعون فيه، وحكما باعتبارها هي من تفصل في التظلم والشكوى المرفوعة إليها.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 43

وما يؤكد وجود هذه الظاهرة إن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية لا تلتزم بالرد على التظلمات المرفوعة أمامها، وتجعل المواطن معلقا ينتظر الإجابة إلى غاية انتهاء الأجل المحدد قانونا، بما يمكنه من اللجوء للقضاء المختص بعد انتهاء هذا الأجل[1].

1 -الرقابة بناءا على تظلم:

لا تتحرك الرقابة في غياب الأحيان إلى بناءا على تظلم إداري يقدمه صاحب الشأن، وفي هذه الحالة تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها، فتكون لجهة الإدارة مراجعة تصرفاتها وتصحيحها إذا كان يشوبها عيب.

وقد يجعل القانون للجنة معينة حق النظر بعض التظلمات، فيتقدم صاحب الشأن إلى هذه اللجنة يتظلم يشكو فيه من التصرف.

2 -الرقابة الذاتية أو التلقائية:

تتم هذه الرقابة بغير تظلم، فتجربها الإدارة من تلقاء نفسها وتقوم بسحب إعمالها أو تعديلها على النحو الذي يتماشى مع القانون، هذه الرقابة يمارسها الموظف الذي اصدر القرار، وقد يمارسها رئيسه وهي رقابة وقائية بحيث تمنع وصول العمل غير المشروع للقضاء

وفي الأخير تتميز الرقابة الإدارية بمجموعة من المزايا،منها أنها لا تقتصر على مشروعية العمل وإنما ملائمة العمل أيضا،وهي لا تتقيد بحدود زمنية لممارستها إلا إذا ورد نص بهذا الشأن ،وهي رقابة شاملة للعمل من كل جوانبه الفنية و المالية و الإدارية، ولا تتقيد شكليات محددة ولا إجراءات معقدة .

لكن ما يعاب عليها أن الإدارة تمارسها بنفسها، فهي الخصم والحكم ، وغالبا ما تخفي العيوب والقصور في الأداء والمخالفات التي ترتكبها فلا تؤدي إلى تحقيق الغرض المرجو منها.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 43.

رابعا- الرقابة القضائية:

تعني هذه الرقابة إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية، وتشكل هذه الرقابة الأنجع مقارنة مع باقي أنواع الرقابة.

1 المقصود بالرقابة القضائية:

إذا كان مبدأ المشروعية الإدارية مسيحا بجملة من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية والبرلمانية، وان لكل من هذه الأنواع جهاتها وإجراءاتها ونطاقها، فان وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية أمر لابد منه لتأكيد سيادة القانون على الأشخاص.

فلا ينبغي أن يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة وذريعة للقول مثلا انه ليس من حق القضاء التدخل في شؤون الإدارة، لان مثل هذا الطرح إذا ما أثير فمن شأنه أن يفكك كل معالم دولة القانون أو الدولة القانونية.

تبدأ الدولة القانونية من فكرة أن عمل أو قرار من الممكن عرضه على الجهة القضاء المختص لفحصه وتقدير مشروعيته ورقابته، وقد يؤدي الأمر إلى إلغائه مع ترتيب أثار الإلغاء، إذ ما الفائدة التي يجنبها المواطن إذا كانت حقوقه ثابتة بموجب نصوص دستورية وقانونية كحق الملكية مثلا ، إذا لم نعترف له باللجوء للقضاء في حال خرق الإدارة للقانون ونزعها الملكية دون مراعاة الجوانب الإجرائية ودون التقيد بالنصوص الرسمية التي تحكم عملية النزع، لا شك أن تصورا من هذا القبيل ينجم عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحله السابقة والقديمة حيث كانت الدولة وهيئاتها لا تتقيد بالقواعد ولا تلتزم بضابط أو إجراء[1].

وتأسيسا على ما تقدم فتعن الرقابة القضائية إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية، ولا شك أن قيام القضاء بأمر هذه الرقابة يعد إحدى أنواع الرقابة، نظرا لما يتسم به من جيدة واستقلال عن السلطة التنفيذية.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 44.

تعد الرقابة القضائية من أهم أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، وذلك لما تتميز به من امتيازات، واهم هذه المزايا أنها تمارس بواسطة سلطة تتمتع بالموضوعية والحياد والاستقلال عن السلطات الأخرى السياسية والتنفيذية.

يضاف أنها تمارس بواسطة قضاة متخصصين، إلى جانب أنها تمارس من خلال إجراءات محددة لكفالة حقوق الدفاع والوصول إلى الحقيقة، كما تتمتع أحكامها بالحجية التي تعطى لها قوة القانون ذاته عندما تصير نهائية وباتة.

ورغم هذه المزايا فانه يؤخذ على الرقابة القضائية أنها لا تمارس من نفسها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى وإتباع إجراءات معينة، وخلال مواعيد معينة وألا سقط حقه في اللجوء إلى القضاء.

و وجود نوعان أساسيان لرقابة على أعمال الإدارة : رقابة إلغاء ورقابة تعويض.

الأولى تقتصر على إلغاء العمل فقط في حال ثبوت عدم مشروعيته، والثانية تحكم بالتعويض على الأضرار التي سببها العمل في حالة وقوع وثبوت هذه الأضرار.

ومن خلال استعراض أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، يمكن القول أن الرقابة القضائية هي الرقابة الأفضل في مجال حماية الحقوق والحريات[1].

وينبغي الإشارة إلى أن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية لا تطبق مقررات القضاء وتحتج بعدم تنفيذها، رغم أن المشرع كرس وسائل قانونية أمام صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء مرة أخرى، ورغم ذلك بقي مشكل تعنت الإدارة في تنفيذ المقررات القضائية الإدارية خاصة إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء.

2 أفضلية الرقابة القضائية:

إن الرقابة السياسية تعتمد بشكل أساسي على اعتبارات و ظروف سياسية ، لذلك لم تحقق الغاية المنشود على أحسن وجه ، أما الرقابة الإدارية فهي لا تؤمن الحياد و الضمانات الكافية

[1]-ذبيح زهيرة، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضي في القانون أطروحة الدكتورة علوم بجامعة الجزائر سنة 2012 ، ص 296.

، ومع ذلك فإنها تبدو لأول وهلة متفوقة على الرقابة القضائية التي تتحرك بناءا على دعوى قضائية ، لكن من وجهة نظر أخري لا يمكن تصور أن تكون هي الخصم والحكم في نفس النزاع لذا تبقى الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة

ذلك إن القضاء هو الجهة المخولة لحماية مبدآ المشروعية ، ولاسيما إذا توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته.

المطلب الثالث:عناصر الموازنة لمبدأ المشروعية:

القاعدة في هذه المبدأ ضرورة تقييد الإدارة بالقانون في تصرفاتها، ولكن تعترض الإدارة ظروف وحالات تجد نفسها مضطرة على أعمال سلطتها أو عدم التقيد بهذه القاعدة ومنه فان نطاق مبدأ المشروعية يضيق ويتسع حسب الحالات التالية، السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة.

الفرع الأول:السلطة التقديرية للإدارة:

إن السلطة التقديرية تعني حرية أكثر للإدارة في الاختيار وتعني مرونة أكثر في الحركة وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري[1].

فسلطة الإدارة التقديرية تهدف إلى إفصاح المجال أمامها لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تفرض أو تعرض عليها، وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حده، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققا للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها.

إذا كان منح الإدارة هذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محدودة مقيدة فان ذلك لا يعني أبدا أن يترك لها العنان وتعمل سلطتها بلا رقيب ويصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى،بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقا للقانون، أي أن كل

[1]- عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، محاضرات ألقيت على الطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون إداري كلية حقوق والعلوم سياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ص9

قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان وشروط من سبب واختصاص ومحل وشكل وإجراءات وهدف وغيرها،وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية واحدة من النظريات القانونية ذات الأصل القضائي حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لترسم معالمها بعد ذلك وتصبح نظرية تشريعية ذات نظام قانوني معين حيث تتمتع الإدارة بموجبها بسلطات استثنائية غير عادة ولكنها سلطات مشروعة.

وقد ظلت هذه النظرية في بداية الأمر تطبق في حالات الحرب، غير أنها تطورت بعد ذلك لتطبق في زمن السلم ولكن في أوقات حرجة كلما تعلق الأمر بالمساس بالنظام العام في الدولة وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، نجد أن المشرع الدستوري قد منح رئيس الجمهورية سلطات اتخاذ ما يراه مناسبا في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني وذلك من خلال ما يلي:

-إعلان حالة الحصار.
-إعلان الحالة الاستثنائية.

1- حالة الحصار وحالة الطوارئ:

إن الدستور الجزائري وفي مادته 91 منح رئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ كلما قدر الضرورة الداعية إلى ذلك نشأت بسبب وقائع من شأنها المساس بأمن الدولة، ولا يكفي لإعلان للأمن لمناقشة الوضع وإبداء الرأي، كما يجب استشارة البرلمان بغرفتيه والحكومة والمجلس الدستوري، نظرا لان هاتين الحالتين (الحصار والطوارئ) من شأنهما تقييد الحريات العامة، فان الدستور جعلهما مؤقتين ويمكن تمديد المدة بشأنهما البرلمان بغرفتيه.

2- الحالة الاستثنائية:

إن سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية مرتبط بتفاقم الخطر على امن الدولة ومتى قدر رئيس الجمهورية إعلان هذه الحالة وجب عليه استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، وكذا اخذ رأي المجلس الأعلى

للأمن ومجلس الوزراء والحالة الاستثنائية غير محددة بمدة، فالرئيس الجمهورية تقرير إنهاءها ولكن بنفس إجراءات اتخاذها.

الفرع الثالث:أعمال السيادة:

أما عن أعمال السيادة أو كما تسمى أعمال الحكومة، هي تلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة ولا تكون خاضعة لرقابة القضاء بمعنى أنها أعمال تتمتع بحصانة ضد السلطة القضائية، ولعل سبب ذلك هو ارتباطها بسيادة الدولة داخليا أو خارجيا، حيث تقدر السلطة التنفيذية (الحكومة) اتخاذ قرارات معينة لها بواعث سياسية، يجب استبعاد ولاية القضاء عليها تماما وقد كان ظهور هذه الفكرة لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها ليقي من تدخل السلطة المركزية[1].

وعموما فإن أعمال السيادة تكون في مجالين اثنين:

1 علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان، فالأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين هاتين السلطتين، كإجراءات إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان وقرار حل المجلس الشعبي الوطني، هي أعمال غير خاضعة لرقابة القضاء.

2 -في مجال العلاقات الدولية (أو سير مرفق التمثيل الدبلوماسي)، فالقرارات المتعلقة يضم أقاليم جديدة للدولة، أو إبرام المعاهدات المختلفة والأعمال المتعلقة بالمفاوضات، والتوقيع والتصديق، أو أعمال ممثلو السلك الدبلوماسي في الخارج أو أعمال الحرب، كلها أعمال غير خاضعة لرقابة القضاء بنوعيه.

[1]-عزري الزين، نفس المرجع، ص 10.

المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي الإداري ومراقبته لمشروعية أعمال الإدارة:

إن من أسمى مهام دولة القانون هو إحقاق الحق وبث الطمأنينة في نفوس مواطنيها وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم، ولا يتأتى ذلك إلا بالاحتكام إلى سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه دولة و إفرادا على حد سواء، وان القوانين مهما بلغ سموها فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق وإقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاء يجتهد في إدراك أهدافها وفرض سلطانها على الجميع دون تمييز مصدقا.

فالمشروع الجزائري وان كرس مبدأ حياد القاضي في النزاع القضائي، إلا انه قد أعطاه مفهوما متطورا والنظرة الحديثة للنزاع القضائي وكذلك لأهمية الأدوار المسندة اليوم للقاضي في إطار التشريعات الحديثة، فالقضاء هو مرفق من مرافق الدولة، ويكون ركنا من أركان سيادتها والمطبق لسياستها التشريعية داخل المجتمع، عن طريق إصدار أحكام مواكبة لتطور التشريع داخل البلاد وبالتالي كان لابد من منح القاضي الإداري سلطات واسعة لممارسة رقابة فعالية على أعمال السلطات الإدارية والفصل في مدى مشروعية أعمالها وحماية حقوق و حريات الأفراد، فانه من ضروري إعطاء القاضي بعض الحرية في التقدير وسلطة للاجتهاد في مجال الكشف عن الحقيقة حتى تكون الأحكام مبنية على حجج كافية لتوضيح جميع جوانب النزاع الواقعية والقانونية.

إن الحياد يقتضي من القاضي أن لا يتأثر بالمؤثرات الداخلية الذاتية ولا بالمؤثرات الخارجية ليفصل في النزاع بكل موضوعية، وهذا يتطلب قوة شخصية القاضي لكن الحياد بهذا المعنى أمر مثالي يصعب تحقيقه لذا تضمنت التشريعات الحديثة وسائل بها يتم حماية حياد القاضي في النزاعات القضائية واهم وسيلة هي استقلال السلطة القضائية وقد تم تكريسها في أسمى قانون في الدولة إلا وهو الدستور.

انطلاقا من كل هذا سوف نعالج في نقطتين أساسيتين: الأولى مبدأ حيادة القاضي الإداري والثانية مراقبة القاضي الإداري لمشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي الإداري:

يعد مبدأ الحياد شرطا لازما لإحقاق الحق وإقامة بين الناس، فلا عدل دون حياد القاضي الإداري ولا حياد استقلال ولا قيمة لأحدهما دون الأخر، فبدون هذا الحياد أي إذا انحاز القاضي الإداري لأحد طرفي الدعوى لكان هذا الطرف هو الذي يحكم لنفسه بنفسه باسم القاضي وعن طريقه وعليه أصبح حياد القاضي أمر بديهي في مراحل الخصومة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي الإداري:

حاول المشرع تكريس مبدأ حياد القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة في صلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وابرز مفهوما ايجابيا للحياد بغية اصدرا حكم عادل، وفي مقابل ذلك فالقاضي الإداري ملزم بالبث في الدعوى في حدود طلبات الأطراف.

يختلف مفهوم الحياد بحسب الزاوية التي تنظر منها لدور القاضي الإداري، اعتبرنا القاضي الإداري يشرف عبي مرفق بهدف إلى إعادة المشروعية القانونية والموضوعية للنزاع الإداري غايته النهائية البحث عن الحقيقة أينما وجدت، فان الحياد يكون مختلف عن دوره في النزاع الإداري الذي يعد مبارزة قضائية يستفيد فيها الخصم من أخطاء خصمه، ولا يملك القاضي إلا الموازنة كما قال أرسطو " القاضي رجل العدل الذي يمسك الميزان بطرفيه".

وعليه إذا كان الحياد أمرا مرغوبا فيه هو يعتبر بهذا المعنى أمرا ماليا يصعب تحقيقه فضلا عن صعوبة إثبات تحفيز القاضي.

<u>الفقرة 1: المقصود بحياد القاضي الإداري:</u>

الحقيقة أن هذا المبدأ مرن كغيره من المبادئ العامة بتميز بجانب من الغموض الذي يجعل منه غير واضح بالشكل الكافي واللازم، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود به، كما اختلفت التشريعات في تحديد دور القاضي في الخصومة، فكان قديما ينظر إلى فكرة حياد القاضي بنظرة سلبية مردها النزعة الفردية التي كانت سائدة عند صدور القانون الفرنسي– قبل التشريعات الحديثة – حيث كانت تغلب الحرية الفردية التي كان معناها حماية المصالح الخاصة في مواجهة الصالح العام الاجتماعي فيتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة أي

تدخل من جانبه، غير انه مع تطور القانون الوضعي ومع بروز المذهب الشيوعي حدث تغيير في المقصود من مبدأ الحياد القاضي، فلم يعد يقصد أن يقف القاضي موقفا سلبيا مع كلا الخصمين، وإنما يقف موقفا وسطا بين الايجابية والسلبية، غير أن هذا لا يعني أن التدخل الايجابي للقاضي معناه تحيز في الحكم، وإنما يكون هذا التدخل دون أن يصل إلى درجة الانحياز إلى احد الخصوم[1].

الفرع الثاني: مذاهب الإثبات حيادة القاضي الإداري وموقف المشرع الجزائري:

1) مذاهب الإثبات:

أ- **مذهب الإثبات الحر أو المطلق:**

وفق هذا المذهب فان للقاضي مطلق السلطة وكامل الحرية من اجل إجراء أي تحقيق في الدعوى التي يعرضها على الخصوم، واستنباط النتائج التي يهتدي إليها، كما له استعمال الحيل الخصوم لانتزاع القرارات والحجج، وله أن يقتضي بعلمه الشخصي الذي تحصل عليه خارج الجلسة، كما يستعمل معرفته في الخصوم من صدق ونزاهة وأمانة أو العكس، ومن نتائج هذا المذهب أن الحقيقة القضائية قريبة أو مطابقة للحقيقة الواقعية، وللقاضي استكمال ما نقص من الأدلة، كما له السلطة التامة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق من تلقاء نفسه ودون طلب من احد الخصوم.

وقد أخذت بهذا المذهب معظم التشريعات القديمة، ولا يزال معمولا به في الوقت الحاضر في التشريعات الجرمانية والانجلوساكسونية.

- انتقد هذا المذهب على أساس انه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي مطلقا مع انه مجرد بشر معرض لإغراءات النفس وتقلباتها وهو غير معصوم، كما أن هذا المذهب يعرض المتقاضين إلى مفاجأة غير سارة وسلبهم الاطمئنان إلى القضاء، والتناقض في الأحكام، مما ينتج معه عدم توفر الثقة والاستقرار في التعامل.

[1]-www.droit.1frt1.net،بتاريخ 2017/02/30.

ب - مذهب الإثبات المفيد:

وفيه يقتصر دور القاضي على مجرد الإثباتات التي يقدمها الخصوم وتقديرها طبقا للقانون إذ له دور سلبي وأيضا دور ايجابي له يفسر على انه خرق لمبدأ حياد القاضي وانحياز لأحد الخصوم على حساب الخصم الأخر، وكان الغرض من ظهور هذا المذهب تفادي عيوب مذهب الإثبات الحر، وذلك بالحد من سلطة القاضي من خلال ثلاثة جوانب هي:

-حصر وسائل الإثبات وتحديد قيمة كل منهما.

-إن القاضي لا يملك أن يجعل لأي نوع من أنواع الأدلة قيمة أكثر أو اقل مما حدده القانون.

-إن القاضي ملزم بعدم القضاء بعلمه الشخصي.

- انتقد هذا المذهب على أساس انه يجعل القاضي ذو وظيفة آلية.

ت - مذهب الإثبات المختلط:

للقاضي فيه دور وسط، إذ يمنحه القانون جانب من الحرية في تحريك إجراءات التحقيق في الوقائع المدعى بها، غير أن هذا التدخل لا يكون ألا في حدود معينة فلم يترك القانون للقاضي المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطان مطلق على سير الدعوى، ويتميز هذا المذهب بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بما يفسح للقاضي قسطا من حرية التقدير.

ثانيا: موقف التشريع:

لقد أخذت اغلب التشريعات الحديثة بالمذهب المختلط ومنها التشريع الجزائري، فعلى القاضي إذن أن يحترم حدود سلطته طبقا لما خوله القانون.

إن القانون الجزائري لم يفرد للحياد نصا خاصا ولكنه ذكره في أخر المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء 11/04[1]، وشمله ضمنيا في أكثر من مادة ويرجع سبب ذلك إلى أن مسألة

[1]- قانون عضوي 04-11 مؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2004/09/08 ، العدد 57.

حياد القاضي كان قد تضمنها قانون الإجراءات المدنية الملغى 54/66 في المادة 201 وما يليها، وكذا المادة 241 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث تضمنت هذه المواد الحالات التي يجوز فيها رد القاضي وهي حالات مرتبطة بسبب عدم حياد القاضي عند الفصل في القضايا المعروضة عليه.

مع الإشارة إلى أن القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات ومن ثمة إجراءات التحقيق غالبا ما تكون من النظام العام، فيلتزم بها الخصوم والقضاة على حد سواء، فلا يستطيع الخصوم فرض إجراءات على القاضي لم ينص عليها القانون، ولا يملك هذا الأخير تطبيق إجراءات غير مقررة في القانون، وأما قواعد الإثبات الموضوعية فان الرأي الراجح يقسمها إلى قواعد متعلقة بسلطة القاضي في الإثبات وقواعد متعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع كما هو الشأن في قاعدة المواجهة بالدليل، وقواعد تتضمن قيودا على حرية الإثبات، فكلها تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، وأما قواعد الإثبات الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام فتضم القواعد التي تتضمن قودا على حرية الإثبات ولا تقرر ضمانات أساسية لحق الدفاع، كما لا تتصل بسلطة القاضي في الإثبات مثل عبء الإثبات.

ونصت المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية " يجوز بناءا على طلب الأطراف أو احدهم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر قبل الفصل في الموضوع، وبموجب أمر شفوي بحضور الأطراف شخصيا أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، وبموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء أخر من إجراءات التحقيق، وله أن يأمر شفهيا بالانتقال للمعاينة ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي".

وكذلك المادة 2/158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من احدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة "

ومن المادة 146 من نفس القانون: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك ".

وعليه يثور التساؤل حول مدى تعارض نص هذه المواد مع المبادئ المقررة في المذهب المختلط للإثبات، إذ يتضح أن للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء وأخر، وإطلاق هذا النص يجعل من الصعب القول بان المشرع اخذ بالمذهب المختلط بمفهومه الكامل.

الفرع الثالث: نتائج تكريس مبدأ حياد القاضي الإداري:

يعتبر مبدأ حياد القاضي من أهم ركائز الإثبات المقيد، حيث تتسم سلطة القاضي بالسلبية المفرطة، فعلى القاضي أن يلتزم بطلبات الخصوم، ولا يمكنه أن يستخدم معلوماته الشخصية عن موضوع النزاع سواء تكون له هذا العلم في الجلسة التي ينظر فيها هذا النزاع أو خارجها.

أ -**الالتزام بطلبات الخصوم:**

يستعمل الحق في الدعوى بواسطة أداة فنية تمسمى الطلب القضائي، وهو يتكون من مجموعة من العناصر وهي: عنصر الأشخاص، الموضوع، السبب، وتحديد هذه العناصر الثلاثة يعد من المسائل الأولية التي يجب حسمها وذلك لاستخلاص الوقائع المنتجة في الدعوى، لان هذه العناصر تشكل الواقعة في الدعوى وتطبيق القانون يتوقف على سلامة استخلاص الوقائع استخلاصا دون تغييره أو تعريفه خاصة أن الإجراءات الإدارية هي إجراءات تحقيقية.

ولهذا فمن المبادئ الأساسية أن القاضي لا يباشر وظيفته إلا بناءا على طلب ولو علم القاضي بوجود نزاع فانه لا يستطيع أن ينظر فيه دون رفع الدعوى من احد طرفي النزاع، إذ لو بدأ القاضي الخصومة دون طلب لأصبح مدعيا وحكما في نفس الوقت، وبالتالي يعتبر منحازا ضد المدعي عليه وبالتالي خروج القاضي عن مبدأ الحياد.

يفرض على القاضي إن يفصل في الطلب المقدم إليه ولا يجوز له أن يتمتع عن الفصل، وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، وتحدد سلطات القاضي بما جاء في الطلب القضائي، فلا يحكم إلا بما طلب منه الخصوم ولا يجوز له أن يحكم أكثر مما طلب[1].

ب – عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي خارج موضوع النزاع

لا يجوز للقاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة بعلمه الشخصي المتصل خارج قاعة الجهة القضائية في وقائع النزاع حتى لو كان هذا المنع راجع إلى كون الوقائع هي مجال الخصوم ولا يصح للقاضي أن يثير واقعة لم يتمسك بها هؤلاء الأطراف ولم يقدموا الدليل على صحتها،أو استند على القاعدة التي توجب احترام حقوق الدفاع والتي تستلزم إلا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المناقشات المتبادلة بينهم، أو لان هذا المنع يمثل الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي.

فيجب إذن وفقا لمبدأ الحياد أن يقتصر القاضي في تأسيسه لحكمه على ما يبديه أمامه الخصوم من وقائع وأقوال وما يقدمونه – طبقا للقانون – من أدلة لإثبات حقوقهم في النزاع المطروح عليه ويكون حكمه في الطلبات والدفوع المثارة أمامه على أساس الأدلة المقدمة من الخصوم فقط وبحسب قيمة كل دليل وفقا للقواعد المنظمة لأدلة الإثبات، ولا يعتبر من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي ما يحكم به وفقا لمعلوماته العامة الفنية أو العلمية التي يفترض علم الكافة بها[2].

جـ– إتاحة العلم للخصم بالأدلة المقدمة من الخصم الأخر:

وقد أشارت المادة الثالثة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التزام الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية وهي من المبادئ الأساسية التي تستلزم في نظام التقاضي، فإذا كان المدعي يدعى حقا يستلزم منه إقامة الدليل على صحة ادعائه، وانه في الوقت نفسه يحق للخصم أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به وتقديم جميع ما عنده

[1]– 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفقرة01

[2]– نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم) ، دار الهدى للنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 163

من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق في الإثبات، وان لكل من المدعي والمدعى عليه الحق في رد ونفي ادعاءات كل منهما للأخر، وإقامة الدليل على عكسها، وعلى هذا فلا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على دليل تم تقديمه من احد الخصوم دون أن يجابه به الخصم الأخر وهو ما يعرف بمبدأ المواجهة أو المجابهة أو مبدأ حضورية الأدلة[1].

الفرع الرابع: وسائل حماية مبدأ حياد القاضي الإداري:

تظهر وسائل لحماية القاضي الإداري ويمكن تناولها في نقطتين، تتمثل:

النقطة الأولى : في ضمان استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلوكيات (التشريعية والتنفيذية).

النقطة الثانية : في إبعاد القاضي عن ممارسة إعمال غير قضائية سواء كيفت على أنها نشاطات سياسية أو غير سياسية ومربحة.

المطلب الثاني: مراقبة القاضي الإداري لمشروعية أعمال الإدارة:

تعد الرقابة القضائية من بين ضمانات احترام الإدارة لمبدأ سيادة القانون وأهمها، حيث مكن المشرع الأفراد من اللجوء للجهات القضائية الإدارية لرفع مختلف الدعاوى والطعون ضد التصرفات الإدارية، ولذلك كان لابد من منح القاضي الإداري سلطات واسعة لممارسة رقابة فعالة على أعمال السلطات الإدارية والفصل في مدى مشروعيتها وحماية حقوق وحريات الأفراد.

فكيف يراقب القاضي الإداري مشروعية أعمال الإدارة ؟

[1]– نبيل صقر،المرجع السابق، ص 164.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء:

-استنادا إلى المادة 161 من الدستور والتي تنص على مايلي (ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية) القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات القرارات الإدارية. ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام القاضي الإداري أما محكمة إدارية أما مجلس الدولة مطالبين إياه بإلغاء القرار الإداري أما جزئيا أو كليا بدعوى عدم المشروعية.

تعـــريفـــــات:

1) تعريف دعوى الإلغاء:

لدعوى الإلغاء عدة تعاريف نعرض بعضها فيما يلي:

1 -تعريف عمار عوايدي: " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بالإلغاء قرارات إدارية غر مشروعة[1].

2 -تعريف محمد الصغير بعلي: " الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسب عدم مشروعيته، لما يشوب أركانه من عيوب"[2]

3 -تعريف سليمان محمد الطماوي: " الدعوى التي يرفعها احد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون".

4 -تعريف احمد محيو: " الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع"[3].

5 -تعريف عمار بوضياف: " دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا"[4].

من هذه التعريفات نجد إن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يلتمس فيها كل ذي صفة ومصلحة من القاضي الإداري إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته ولما يصيب أركانه من عيوب.

---

[1]- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الجزء 2، د، م، ج، الجزائر، 1995، ص 314.

[2]- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 3.

[3]- احمد محيو،المنازعات الإدارية (مترجمة فائز انجق و بيوض خالد)، ط 5، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص 151.

[4]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47-48.

2) <u>الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء:</u>

نقصد بالشروط الشكلية تلك الشروط الواجب توفرها لقبول دعوى الإلغاء لدى القضاء الإداري قبل فحص موضوعها، وقد تناوله الكتاب بصيغ مختلفة لكنها لا تخرج جميعها عن الشروط التالية:

-أن توجه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا صادرا بإرادة الجهات الإدارية المختصة.

-الطاعن: أن تتوفر الصفة والمصلحة في رفع الدعوى وهي " لا يجوز في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة والأهلية....".

-شرط الميعاد: بوصفها دعوى قضائية فقد نظم لها المشرع مواعيد لابد من احترامها، وهي مدة شهرين تبدأ من تاريخ تبليغ الصريح عن التظلم الإداري المسبق، وفي حالة سكوت الإدارة تعطي لها مهلة ثلاث أشهر، وبعدها يستفيد الطاعن بشهرين كذلك لرفع دعوى الإلغاء، لان سكوت الإدارة يعتبر ضمنيا رفضا للتظلم.

-الطعن (التظلم الإداري المسبق): احتراما للإدارة التي تؤدي خدمات عمومة وتسعى إلى المصلحة العامة، منح لها المشرع فرصة مراجعة قراراتها قبل مقاضاتها أمام القضاء الإداري، وهذا ما يطلق عليها بالتظلم الإداري.

-الإجراءات.

-انتقاء الدعوى الموازية: أي عدم وجود أي طريق أخر يمكن أن يسلكه طالب الإلغاء لكي يحصل على نفس النتائج المراد تحقيقها من دعوى الإلغاء " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم الطريق العادي أمام جهة قضائية أخرى"[1].

[1]- ابو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الطبعة الأولى المطبعة العربية،الجزائر،2005، ص 404.

3) أسباب الإلغاء:

يقبل القاضي الإداري الطعن شكلا لتوافر جميع الشروط اللازمة لقبوله، ويقوم بإلغاء ذلك القرار إذا كان ركن أو أكثر معيبا.

وتتمثل في العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري وهي كالتالي:

عيب السبب، عدم الاختصاص، مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات، الانحراف بالسلطة.

-انعدام السبب: يتمثل سبب القرار الإداري أما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار ودافعة لرجل الإدارة المختص لان يتدخل، الأمر الذي يضفي على ركن السبب الطابع الموضوعي، خلافا لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي.

والحالة الواقعية: هي الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة كالزلازل، فيضان، وعليه فان التدابير أو القرارات التي تصدر من رئيس البلدية حفاظا على النظام العام.

أما الحالة القانونية: كما قد يبني القرار الإداري على حالة قانونية وتتمثل في وجود وقيام مركز قانوني معين: خاص أو عام.

-عدم الاختصاص: له شكلين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط.فأما الجسيم: يصدر التصرف أو القرار لأمن شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك.

-أما البسيط: فهو أكثر شيوعا ويقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها.

-مخالفة القانون: هي العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.

-عيب الشكل والإجراءات: قد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي بإلغائه.

-عيب الانحراف بالسلطة: يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و تخصيص الأهداف يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين الذي يخول الاختصاص[1].

4) <u>خصائص دعوى الإلغاء :</u>

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية تتسم بالموضوعية والأصالة والحيوية والفاعلية القضائية في تطبيقها وآثارها ولها مجموعة من الخصائص الذاتية التي تحدد بيعتها تكشف وتدل في ذات الوقت عن ماهيتها بصورة واضحة ومحددة .

وخصائص دعوى الإلغاء هي أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية وأنها من دعاوي قضاء الشرعية وأنها دعوى موضوعية وعينية ، وانهالا دعوى قضائية أصيلة وعامة ووحيدة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا كما أنها دعوى قضائية من النظام العام أصلا في نظامها القانوني وهي أيضا دعوى شديدة التطور في طبيعتها وفي تطبيقها [2]

إن دعوى الإلغاء دعوى تتعلق ببحث مشروعية القرار المطعون فيه وفيما إذا كان موافقا لمجموعة القواعد القانونية أم أنه مخالفا لها . فإذا تبين مخالفة القرار لهذه القواعد قضت المحكمة بإلغائه لخروجه عن مبدأ المشروعية .

تأسيسا على ما جاء أعلاته فإن دعوى الإلغاء يجوز إقامتها حتى مع سكوت النص برفعها ، مدام أنها تفسر لصالح رافع الدعوى الذي له مصلحة شخصية مباشرة تبرر طلب إلغاء القرار المطعون فيه وقد قضت محكمة العدل العليا بأن " دعوى الإلغاء ليست شخصية بل عينة القصد منها مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقا للمصلحة العامة" [3].

---

[1]- د/ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الايداع القانوني ، 2005 ، ص 63-83.

[2]- د/ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني الطبعة الرابعة، 2005 ، ص 323

[3]- أعاد علي حمود القيسي ،القضاء الإداري ، دار الطباعة والنشر ،الطبعة الأول ،عمان ،2005ص 169 .

سلطة قاضي الإداري:

في دعوة الإلغاء تنحصر في تحقيق من مدى مشروعية القرار فإذا ثبت له مخالفة القرار حكم بإلغاء دون امتداد بسلطته إلى أكثر من ذلك.

الفرع الثاني : تعريف دعوى التعويض وأهميتها وتمييزها عن دعوى الإلغاء:

لم يعرف المشرع الجزائري كباقي المشرعين دعوى التعويض تاركا هذا الأمر للفقه. ويمكن تعريفها على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له مبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه وقد تتعلق المسؤولية الإدارية بقرار إداري كما هو الحال بالنسبة لقرارات نوع الملكية للمنفعة العمومية .كما تتعلق بعقد إداري كعقد الامتياز في حال استرداد الإدارة للنشاط موضوع عقد الامتياز بل المدة وفسخها للعقد من جانب واحد .وقد تتعلق دعوى التعويض بالصفقات العمومية حسب ما سنراه.كما قد تتعلق بعمل ما الذي قامت به الإدارة وسبب ضرارا للغير كهدم بنايات مثلا[1].

وقد تخص دعوى المسؤولية عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، ولعل من أكثر تطبيقاتها ما تعلق منها بمسؤولية الإدارة الاستشفائية.

من الأمثلة السابقة نستنتج أن دعوى التعويض تدور عموما حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها وعن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها. وقد تتقرر حتى مع عدم وجود الخطأ.

وتختلف المسؤولية المدنية من حيث عدم تكافؤ أطراف الدعوى الإدارية من جهة، كما تختلف عنها من حيث أنها تقوم على أساس الخطأ كما تقوم على أساس المخاطر[2] وفضلا عن ذلك تختلف المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الجرائية والمسؤولية التأديبية التي يطغى عليهما الجانب العقابي، وأخيرا تختلف المسؤولية الإدارية عن المسؤولية السياسية التي تقع على كاهل الحكومة في الأنظمة البرلمانية والتي قد تضفي إلى سحب الثقة منها.

[1]– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، طبعة الأولى،س 2013، ص 107

[2]– عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 107

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، ومن أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا أمام الهيئات القضائية نظرا لأثارها المالية على رافع الدعوى. فهي إذن من الدعاوى التأمينية التي تؤمن المتضرر وتعترف له بالحق في جبر ضرره ومساءلة الإدارة بسببه.

وتزداد أهمية دعوى التعويض حين اقترانها وارتباطها بدعوى الإلغاء إذ غالبا ما يطلب المدعي بإلغاء القرار المطعون فيه والحكم له بتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار الإداري. وقد تستجيب جهة القضاء لطلبه.

ولتتلقي دعوى التعويض بدعوى الإلغاء في جوانب وعناصر كثيرة أن كلا منها يرفع أمام نفس الجهة القضائية فدعوى الإلغاء ترفع أمام المحكمة الإدارية إذا صدر القرار عن الإدارة محلية أو مرفقية وكذلك دعوى التعويض.

كما ترفع كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض عن طريق محام تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وينتج عن رفع كل دعوى دفع رسوم قضائية.

وتختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء في نقاط كثيرة أبرزها:

أ) <u>من حيث الجهة القضائية المختصة:</u>

ترفع دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار مركزي طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام مجلس الدولة بصفة جهة قضائية ابتدائية نهائية. بينما تعرض دعوى التعويض ولو تعلقت بجهة مركزية أمام جهة القضاء الابتدائي أي المحكمة الإدارية[1] ويعود سر ذلك إلى أن القاضي المدني يتولى مهمة الحكم بالتعويض وغالبا ما يستند القاضي الإداري إلى عناصر المسؤولية المدنية للفصل في دعوى التعويض.

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 109.

ب) من حيث موضوع الدعوى:

إن غرض رافع دعوى الإلغاء يكمن في مهاجمة قرار إداري بعد الطعن فيه من حيث مشروعيته، فيسعى المدعي للكشف عن مختلف العيوب التي مست القرار المطعون فيه ليحقق غرضه من إقامة الدعوى.

بينما يسعى رافع دعوى التعويض إلى المطالبة بمبلغ مالي يحدده في عريضة الافتتاح لجبر ضرر أصابه.

غير أن هذا التباعد بين دعوى الإلغاء والتعويض من حيث الموضوع لا يمنع البتة من الجميع بين الدعويين فيرفع المدعى دعوى إلغاء ويطالب بإعدام قرار إداري على يد القضاء المختص كما يطالب بان يدفع له تعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه.

جـ) مجالات دعوى التعويض:

تتميز دعوى التعويض بتعدد وتنوع مجالاتها حسب موضوع النشاط، والقطاع المعني به وحسب عما إذا كانت ستقام على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر، فقد تنهض دعوى التعويض على أساسا لإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وقد تتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وقد تتعلق بالإدارة الاستشفائية، علما أن هذا النوع بالذات من الدعاوى شهد انتشارا كبيرا في العقدين الأخيرين بالجزائر، وقد تتعلق دعوى التعويض بالأعمال التعاقدية للإدارة من صفقات عمومية وعقود إدارية، وقد تنجم مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء.

د) أساس المسؤولية الإدارية:

الأصل أن مسؤولية السلطات العمومية تقوم على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية وإلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها للخطأ. [1] غير أن تطور الفكر

1-Rachid Zouaimia. Marie Christine ROUAULT.DROIT Administratif. BERTI Editions 2009.p 294.

القانوني، وتنوع التطبيقات القضائية أدى إلى نشوء أساس أخر من المسؤولية هو أساس المخاطر فصارت الإدارة تسأل وتتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها للخطأ وهو ما أدى في النهاية إلى تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية.

هـ) من حيث سلطة القاضي:

إن سلطة القاضي في مجال التعويض أوسع من سلطته في مجال الإلغاء، فإذا كان قاضي الإلغاء مقيد بضوابط لا مشروعية القرار الإداري فلا يلغي قرارا إلا إذا اثبت عدم مشروعيته أن في جانب الاختصاص أو في الإجراءات أو الأشكال أو السبب أو الغاية.

بينما قاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الإداري الجزائري[1] وسيأتي تفصيلها لاحقا.

الفرع الثالث: دعوى التفسير:

تنص الفقرة 2 من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 السالف الذكر على أن يختص ....ابتدائيا ونهائيا " الطعون الخاصة يتغير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

المقصود بالتفسير: هو إزالة ما يشوب الحكم القضائي من غموض أو إبهام وذلك بتوضيح المعنى المراد في عبارات المنطوقة من هذا الحكم حتى تكون من السهل فهمه.

أ) شروط قبول دعوى التفسير:

لا تقبل دعوى التفسير أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة (الغرفة الإدارية- مجلس الدولة) إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي وقانوني والمتمثلة فيما يلي:

- محل الطعن: أن دعوى التفسير يكون حكمها حكما قطعيا.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 110.

- أن يكون الغموض والإبهام وأراد بمنطوق الحكم وليست بأسباب الحكم إلاإذا كانت تلك الأسباب جزء من ذلك المنطوق.
- وجود نزاع جدي قائم وحال: يجب أن يترتب على غموض القرار نزاع جدي بين طرفين أو أكثر، على أن يكون قائما فعليا.
- الطاعن: يشترط في الطاعن في دعوى التفسير ما يشترط عموما في أي دعوى الإلغاء سابقا طبقا للمادة ق إ م، الصفة الأهلية، المصلحة[1].

ب) التحريك:

الطريق المباشر: نرفع دعوى التفسير القرار الإداري أمام الغرفة الإدارية مباشرة.

الطريق الغير المباشر (الإحالة): وهي الطريق السائدة في تحريك دعوى التفسير حيث تقوم جهة القضاء العادي قي حالة الدفع بالغموض والإبهام في قرار إداري مرتبط وحيوي ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية.

جـ) إجراءات دعوى التفسير:

يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع " المعتادة لرفع الدعوى".

لم يحدد المشرع موعد لدعوى التفسير الحكم لذا فهو جائز في أي وقت، ولكن هذا الإطلاق مقيد بقيدين هما:

* أن لا يكون الحكم قد تم استئنافه.

* أن لا يكون الحكم قد سقط لكون طلب التفسير يصير غير ذي موضوع[2]

د) سلطة القاضي:

إن قاضي التفسير ليس من سلطته:

---

[1]– محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الإيداع القانوني، 2005 ص 90–91.

2-http/www.lawyers – gate.com.

- البحث عن مدى مشروعية القرار المطعون فيه الصادر في البلدية أو الولاية أو المؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية، وتتم عملية التفسير بموجب عمل قضائي (قرار من الغرفة الإدارية) حائز لقوة الشيء المقضى به يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر والى الجهة القضائية في حالة الإحالة، لتستأنف وتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية مع الالتزام بالخضوع لمنطوق قرار الغرفة الإدارية بشأن تفسير القرار محل الإحالة[1].

الفرع الرابع: دعوى افحص المشروعية:

تنص الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي 98/01 على أن يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا الطعون بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

أ – **من حيث الموضوع:** يطلب في دعوى تقدير وفحص المشروعية من القاضي الإداري الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، أي ما مدى صحة أركان القرار الإداري: من ...واختصاص، ومحل وشكل وإجراءات وهدف ومدى سلامتها وخلوها من العيوب.

ب –**من حيث التحريك:**تتحرك دعوى تقدير المشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها ابتدائيا أمام مجلس الدولة بالطريقتين نفسيهما المتعلقين بدعوى تفسير الدعوى المباشرة والإحالة القضائية.

–وبالنسبة للإحالة القضائية، فالقاعدة انه يحضر على الهيئات القضائية: الفاصلة في المواد المدنية، تقدير مشروعية قرار إداري إثناء دعوى تدخل في اختصاصها، مما يقضي أحالية الأمر على القضاء الإداري.

–أما بالنسبة للمحاكم الجزائية: فإنها تتمتع عمرتها بهذا الحق أعمالا لقاعدة قاضي الدعوى الرئيسية، هو قاضي الطلب الفرعي، مما يسشق خاصة من المادة 459 ق/ ع.

جـ) شروط ميعاد رفع الدعوى: هنا نجد عكس دعوى الإلغاء التي يربطها القانون بمواعيد محددة، فدعوى فحص المشروعية لا تربط بأي مواعيد لرفعها وغير معقدة.

[1]– محمد الصغير بعلي ، نفس المرجع، ص 92.

د) **من حيث سلطة القاضي** : تتمثل سلطة القاضي بعد إمكانية وفحص القرار من حيث الأركان التي تقوم عليها، في التصريح بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة ومرافقة للنظام القانوني السائد، أو العكس إذا كانت مشوب ة بعيب من العيوب ويكون ذلك بقرار أو عمل قضائي حائز لقوة الشيء المقضي له يلزم القاضي العادي.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

سلطة القاضي الإداري في مواجهة التعدي والاستيلاء غير الشرعي

من خلال شرح السابق على مبدأ المشروعية ومبدأ حيادية القاضي، نجد أن جمع تصرفات الإدارة وجب أن تكون تعمل وفقد مبدأ المشروعية وتخضع لرقابة القاضي الإداري.

لكن في بعض الحالات أو الأحيان تخرج الإدارة على مبدأ المشروعية وتتصرف تصرف أفراد لا تصرف السلطة الإدارية، وهو ما يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم، وتؤدي إلى نشوب نزاعات تستدعي اللجوء إلى القضاء لفحص النزاعات وإرجاع المشروعية لصاحب الحق لضمان مبدأ سيادة القانون.

وكما تحدثنا عن محتواها الإداري وتصبح أمام حالات تمس حقوق وحريات الأفراد كحالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي ومن هنا سوف نوضح هذا الأمر في المبحث هما:

- بيان حالتي التعدي والاستيلاء غير شرعي و سلطة القاضي الإداري في مواجهة حالتي التعدي والاستيلاء الغير شرعي.

المبحث الأول : التعدي والاستيلاء غير الشرعي:

لحديث عن حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي، كان واجب منا ضبط مفهوم كل حالة على حدا وتوضيح الأمور المصاحب لحالتي التعدي و الاستيلاء غير الشرعي من شروط وحالات والأمور التي تشبهما ، لذا سوف نخصص لكل حالة مطلب لتوضح أفضل.

المطلب الأول : التعدي:

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي[1]، تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الإدارة، والتي تمتاز ببعض الخطورة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد[2] .

و قد لاقت اهتماما كبيرا من قبل الفقه و القضاء في تحديد مفهومه و عناصره، و هذا ما سنحاول ضبطه من خلال ما يلي

الفرع الأول : مفهوم التعدي:

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي، و كذا المشرع الفرنسي و المصري، لذا وجد كل من الفقه

و القضاء الإداريين صعوبة لتحدي مفهوم لاعتداء المادي، كما تنازع بشأن تحديد مفهومه كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في فرنسا، و باعتبار القضاء العادي هو حامي الحريات العامة.

---

[1] – بركان فريدة، " التعدي" ملتقى .....العرف الإدارية عدد ناصر، الصادرة عن وزارة العدل الديوان الوطن للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 99.

[2] – DU bouis louis, peisengust ave.op.cit,p,2.

و الملكيات الفردية، فإنه يكون مختص بنظر مثل هذه المنازعات، و هو مبدأ ثابت في فرنسا[1] أما في الجزائر فإن الاختصاص يعود للقضاء الإستعجالي الإداري، طبقا للمادة 171.

مكرر من قانون الإجراءات المدنية[2] و قد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي الاعتداء المادي. فعرفه البعض بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، و الذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية[3] " وعرفه آخر بأنه " : كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا ، و تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية[4].

وعرفه البعض بأنه ": تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد[5].

و قد عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي الاعتداء المادي بأنه " : ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد[6].

و رأى الأستاذ خراز محمد الصالح بأن المقصود من التعدي " : هو كل عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم ، و لا تبرره الضرورة و

---

[1] – شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 130.

[1]– المادة 3/171 مكرر من قانون الإجراءات المدينة، " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها أوجه النزاع".....

[2] – آت ملويا الحسين بن شيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزء الثاني ، بوزريعة (الجزائر)، 2004، ص 20.

[3]– بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار عرفي، باتنة (الجزائر) ، 1993،ص 131، ص 132.

[4]– شيهوب مسعودة ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 133.

[5] – خراز محمد الصالح بن احمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 137.

الظروف المحيطة بإصداره، و يتضمن انتهاك للحريات الفردية أو ماسا بحقوق أساسية للأفراد[1].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف التعدي في القرار الصادر بتاريخ : 18 / 11 / 1949 صادر قضية كارليي (carlier)

بأنه " : تصرف متميز بالخطورة عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة[2] .

نجد نفس التعريف أخذ ت به محكمة التنازع في 1955/06/13 قولها ..."التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي[3].

أما القضاء الجزائري الإداري فقد عرف الاعتداء المادي في العديد من قرارات الصادرة عنه بتاريخ1985/11/23

فعلى سبيل المثال القرار الصادر بين رئيس بلدية " ب "و "دب وع ع" ، بحيث اعتبوت أن التعدي الاعتداء المادي

"يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة ، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية[4] و جاء في قرار آخر بأن » تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم و ماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد[5].

---

[6] – خزار محمد الصالح بن احمد، نفس المرجع، ص 136.

[2] – اث ملويا لحسين بن شيخ، الملتقى عن قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزء الأول، بوزريعة (الجزائر)، 2002، ص 61.

[3] – بلعيد بشير، مرجع سابق ، ص 169.

[4] – قضية رقم 42050 بتاريخ، 1985/11/23، بين رئيس بلدية " ب" و " عع" أشار إليها بهامش خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 188.

[5] – نفس المرجع، ص 104.

و عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه..." : إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، تنظيمي[1].

من خلال ما سبق – مفهوم التعدي– ، يمكن القول بأن التعدي :هو كل تصرف إداري تقوم به الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، يمس بحقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم.

الفرع الثاني: شروط التعدي:

حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن يجتمع شرطان، هذا ما لاحظناه من خلال التعريفات الفقهية و القضائية، التي سبق ذكرها عند دراسة هذا العنصر، و هما:

1 أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية واضحة:

لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيبا بسيطا للقول بالتعدي، بل يتجاوز ذلك إلى درجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدرا كبيرا من الجسامة الصارخة[2] حيث لا يمكن إسناده إلى نص قانوني.

بيد أن حصر حالات من هذا الصنف ليس أمرا يسيرا لتداخل حالات المخالفة البسيطة و المخالفة الجسيمة، و لعدم وجود حدود واضحة المعالم بينها[3].

أما إذا ما تعلق الأمر باعتداء مادي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري فان عدم المشروعية تكون صارخة إذا لم تحترم الإجراءات الجوهرية التي قررها القانون لحماية حقوق وحريات الأفراد[4]

[1] – اث ملويا لحسن بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 17.

[2] – عثمان حسين عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري (في لبنان وفرنسا ومصر)، الدار الجامعة، بدون مكان النشر والتوزيع، ص 199.

[3] – ابركان فريدة، مرجع سابق، ص 100.

[4] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 143

2 أن يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد:

و يتحقق ذلك إذا قامت جهة الإدارة باعتداء صارخ و جسيم ، على حرية أساسية أو حق من حقوق الأفراد و يقصد بالحريات الأساسية تلك الحريات المعترف بها دستورا للأفراد[1].

فيعتبر المساس بحرية المرور و التنقل مثل سحب جواز السفر دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري[2].

و يعد اعتداء مادي كل مساس بحق من حقوق الأفراد، دون سند قانوني، كأن يكون هناك مساس بحق الملكية العقارية أو المنقولة، و مثال ذلك حجز كتب أو جرائد، انتهاك حرمة منزل و إلى غير ذلك من اعتداءات مادية على حق الملكية العقارية ، أو على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار أو حالة تمديده القانوني[3]

الفرع الثالث : حالات التعدي:

يمكن التمييز بين نوعين من التعدي:

– فإما أن يفتقد التصرف المنشئ للتعدي سنده الشرعي ، و تسمى حالة افتقاد الأساس الشرعي(التعدي الناتج عن القرار الإداري).

– وإما أن التصرف منتظم في حد ذاته ، ولكنه قد نفذ في ظروف غير قانونية فأنشأت التعدي وتسمى حالة الإجراءات اللاشرعية (التعدي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري).

[1] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 143.

[2] – شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 507.

[3] – اث ملويا لحسين بن شخ، مرجع سابق.

1 – التعدي الناتج عن القرار الإداري:

إن أعمال التعدي لا تنتج مباشرة من قرار إداري، حتى و لو كان مخالفا للقانون[1] فقرارات الإدارة و إن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية) التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة، بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية.

وتصبح كأن لم تكن، غير أنها لا تشكل تعديا، إذا لم تقترن بتنفيذ، يمس حقوق و حريات الأفراد[2].

ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون فعل التعدي في شكل قرار غير منظم بكيفية بينة ، و لا يندرج ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة ، كما ينبغي أن لا ينتهك إحدى الحريات الأساسية أو حق ملكية[3] و يتحقق الاعتداء المادي بعد التنفيذ أو التهديد بالتنفيذ، حتى و إن لم ينفذ[4].

فالقرار الإداري مجرد بذاته دون تنفيذ باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق لا يمكن أن يمس بذاته حق أو حرية[5].

2حالة الإجراءات اللاشرعية:

ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري مشروع و غير مخالف للقانون من الناحية الشكلية و الموضوعية،مما يترتب عليه أنه لا يشكل تعديا و إنما يتحقق ذلك عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذه[6]، خارج حالات التنفيذ الجبري للقرار الإداري.

---

[1] – شيخ إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة، بيروت، 2008، ص 317.

[2] – شيهوب مسعود، مرجع السابق، ص 505.

[3] – بركان فريدة، مرجع سابق ، ص 100.

[4] – شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 134.

[5] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 142.

[6] – نفس المرجع ، ص 139.

إذ أن الإدارة لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية لتنفيذ قرارها في حالة امتناع الأفراد، وإن فعلت عد تصرفها فعلا من أفعال التعدي[1] ، ويجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يضع حد لهذا التعدي.

والملاحظ على هذه الحالة من حالات التعدي – حالة الإجراءات اللاشرعية – هي الأكثر حدوثا من الحالة الأولى – حالة التعدي الناتج عن القرار الإداري – ذلك أنه ليس بالأمر اليسير على القاضي تحديد درجة المخالفة ، مخالفة بسيطة أم مخافة جسيمة، مما يدفعه بإلغاء التصرف لتجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة ثالثة للتعدي، تتمثل في تصرف الإدارة ،دون وجود قرار إداري سابق[3] (الأعمال المادية غير المرتبطة بالقرارات الإدارية) كأعمال التدريس اليومية في الجامعات والمدارس ...الخ.

فقيام الإدارة بعمل دون وجود قرار سابق وكان القانون يحتم ذلك ، فإن العمل المادي يكون اعتداءا ماديا، في غير حالة الضرورة[4]

كما أن قيام الإدارة بصلاحية ليست من صلاحياتها تشكل تعديا ، كردم ساقية تقع في ملكية خاصة، فهي لا ترتبط بالأشغال العامة [5].

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن حالات التعدي كثيرة لا يمكن حصرها ، وهذا راجع بسبب توسع الاجتهاد القضائي في مفهوم التعدي.

---

[1] – بلعيد بشير، مرجع سابق، ص 172.

[2] – خلوفي رشد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 190

[3] – اث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 62.

[4] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 140.

[5] – بلعيد بشير، مرجع سابق، ص 171.

ومن خلال التعريفات السابقة – الفقهية والقضائية – والتي ذكرناها في بداية هذا المطلب ، يتبين أنه حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي ، يجب أن يجتمع شرطان وهما : أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة ، وأن يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد.

المطلب الثاني: الاستيلاء غير الشرعي :

نصت عليه المادة171 كما يلي: " الأمر بصفة مستعجلة ...وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلا ف حالات ...والاستيلاء." ...

بيد أن المشرع نجده استعمل مصطلح الاستيلاء بدل من مصطلح الغصب، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح " L' emprise " والتي تعني في اللغة العربية مصطلح الغصب ، والتي تشكل نظرية قائمة بذاتها، تسمى " : نظرية الغصب[1]

بينما الاستيلاء فقد نصت عليه المادة 679 وما بعدها من القانون المدني، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح

" La rèquisition مما يفيد أن مصطلح الاستيلاء ،" ورد في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية بمصطلحين مختلفين باللغة الفرنسية، إلا أن بالاستيلاء LA " – " rèquisitionالواردة في القانون المدني – كانت ترجمة مصطلح صحيحة، وذلك أن الاستيلاء هو وسيلة قانونية، تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة أما إذا كان الاستيلاء غير مشروع على العقارات المملوكة للأفراد تحول إلى غصب وهي الترجمة الصحيحة لمصطلح " L'emprise ".

وسنتطرق فيما يلي إلى الاستيلاء.

[1] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الأول : مفهوم الاستيلاء غير الشرعي :

عرف البعض بأنه " :كل عمل تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة[1].

ويرى البعض أن الاستيلاء هو الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع من طرف الإدارة، كأن تستولي الإدارة على مساحة أرض غير مبنية ملك لأحد الخواص لاستعمالها كموقف للسيارات أو مكان لتصليح العتاد، دون أن تكتسبها بالطرق القانونية .

كما عرفه خلوفي رشيد : .....مساس الإدارة بحق الملكية العقارية لشخص خاص عن طريق استيلاء غير مشروع....[2]

وعرفه حمدي باشا عمر : الاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على الخدمات أو أموال عقارية أو المنقولة لضمان استمرارية المرافق. وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال .

وفي تعريف أخر : هو وضع اليد واخذ الحيازة التي تقوم بها الإدارة على تقوم بها الإدارة على الملكية العقارية الخاصة[3].

وعرفه القضاء الفرنسي : كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي[4].

ومن التعريفات السابقة نستخلص أن الاستيلاء لا يكون إلا على العقارات المملوكة للأفراد و المنقولات، وأن تقوم به الإدارة في غير الأحوال المسموح بها قانونا فهو عمل غير مشروع.

---

[1] – خلوفي رشيد ، مرجع سابق ، ص 191.

[2] – خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 188.

[3] – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 7، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 116.

[4] – مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 49.

عناصر الواجب توفرها لكي يكون فيها الاستيلاء شرعي حسب المادة 679

الأعمال التي إذا اتبعت السلطة الإدارية في عملية الاستيلاء كانت شرعية :

1 - أن يكون كتابيا. 2 - أن يصدر من سلطة إدارية مؤهلة قانونا.

3- إن يهدف إلى تحقيق مصلحة عام.

4- تحديد مدة الاستيلاء. 5 - تحديد كيفية التعويض.

الفرع الثاني: شروط الاستيلاء غير شرعي :

يجب توافر العناصر التالية

1 -يجب أن تستولي الإدارة على العقار

و يكون هذا بواسطة وضع الإدارة يدها بصورة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك للأفراد، و ليس مجرد المس بحق الملكية العقارية، ويتحقق بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار[1].

أما إذا كان تصرف الإدارة غير موجه للمساس بملكية العقار ، فإن فكرة الاستيلاء تنتفي

2 -أن ينصب الاستيلاء على حق الملكية العقارية:

و يشترط هنا أن تضع الإدارة يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد، ذلك بحرمانه من حق الملكية العقارية، و لا يعد من أعمال الاستيلاء الاعتداء على ملكية المنقول، وإنما يشكل تعدي.

و يشترط في الاستيلاء كذلك أن تكون الإدارة قد مست حق الملكية ذاته[2] وليس على الحقوق العينية للعقارات كحق المرور[3] الذي في حالة الاعتداء عليه يشكل تعدي.

---

[1] - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 128.

[2] - خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 147.

[3] - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 128.

3 أن يكون الاستيلاء غير مشروع:

و يكون ذلك بوضع الإدارة يدها على العقار خارج الحالات التي جاء بها القانون، و بتفحص القانون المدني فيما يتعلق بالاستيلاء و قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجد أن المشرع قد وضع قيود صارمة ضد الإدارة في هذا الشأن.

فقد نصت المادة 681 / 1 مكرر 3 من القانون المدني على ما يلي " : يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا و أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، و يمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء" ، و مؤدى هذه الفقرة أن كل استيلاء على عقار يتم خارج الشروط و الإجراءات القانونية المحددة لذلك يشكل غصبا.

كما نصت المادة 33 من قانون نزع الملكية على ما يلي " :كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوز يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به" ، فواضح من نص هذه المادة أن كل نزع للملكية دون إتباع الشروط والإجراءات المحددة في قانون.

نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يعتبر عديم الأثر، كما توعد المشرع بعقوبات مقررة قانونا، وعليه فان نزع الملكية من كان غير شرعي عد استيلاء غير شرعي.

الفرع الثالث: تمييز الاستيلاء عما يشتبه به:

من خلال ما تقدم يتبين وأن هناك بعض المصطلحات قد تتداخل مع مصطلح الاستيلاء خاصة بالنسبة للأشخاص الذين ليس لهم إطلاع على هذا الميدان، مما يدفعنا إلى التمييز بينها وبين التعدي و الغصب ونزع الملكية، وهذا فيما يلي:

1 -التمييز بين الاستيلاء غير شرعي عن التعدي:

كما أشرنا في سبق أن التعدي يقع على الحريات الأساسية للأفراد أو حق الملكية العقارية أو المنقولات، بينما الاستيلاء غير شرعي يكون بالاعتداء على حق الملكية العقارية للأفراد ، مما يبين أن التعدي يلتهم الاستيلاء غير شرعي عندما ينصب على حق الملكية العقارية يكون غصبا. فواضح أن الاستيلاء هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية ، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي [1].

2 -تمييز الاستيلاءغير الشرعي عن الغضب:

يختلف الاستيلاء غير الشرعي عن الغصب في أنه[2] عبارة عن وسيلة من وسائل الإدارة تستعملها للحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية ، وفق ما نص عليه القانون [3]أي أن الاستيلاء هو عمل مشروع ، طالما التزمت الإدارة بأحكام القانون، ولكن إذا خالفت الإدارة أحكام القانونية لعملية الاستيلاء كان عمل غير شرعي.

بينما الغصب يكون عندما تقوم الإدارة بالاستيلاء على حق الملكية العقارية دون المنقولات أو الخدمات، في غير الحالات المحددة في القانون .

[1] – خراز محمد الصالح بن احمد، مرجع سابق، ص 53.

[2] – محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة الباشا، الجامعة، ص 805.

[3] – المادة 679 من القانون المدني بدون تاريخ.

3-تمييز الاستيلاء غير الشرعي عن نزع الملكية:

إن نزع الملكية [1] تتشابه مع الاستيلاء في أنها تتعلق بالملكية العقارية ، إلا أنهما يختلفان في أن نزع الملكية وسيلة وعمل مشروع، محددة وفقا للقانون. بينما الاستيلاء غير الشرعي يكون بمخالفة القانون ويكون عندما يتم نزع الملكية خلافا لما جاء في أحكام القانون.

4-تميز الاستيلاء غير الشرعي عن التسخير:

التسخير هو عبارة عن وسيلة من وسائل الإدارة تستعملها للحصول على الأموال والخدمات لضمان السير المرفق العمومي وفق ما نص عليه القانون والاستيلاء غير الشرعي يكون في غير الحالات المحددة قانونيا[2].

[1] – محمد فؤاد، مرجع سابق، ص 801.

[2] – فايزة جروني، قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2003-2004.

المبحث الثاني : التصدي لتعدي والاستيلاء غير الشرعي:

بعد شروحا و تعريفات لكل من التعدي و الاستيلاء الغير شرعي ومعرفة أنهما تصرف غير مشروع من طرف السلطة الإدارية والذي يؤدي إلي المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم دون مبرر صادق ولا يهدف حقا إلي تحقيق المصلحة أو المنفعة العامة . وهو ما يؤدي إلي زوال الطابع الإداري عن تصرف الإدارة والذي يجعل وصفه بالنشاط الصادر عن هيئة عمومية لا ينطبق عليه إطلاقا ويصبح مجرد تصرف الأفراد لغير لكثر.

ومنه كان المشرع الجزائري واضح في تحديد وتوجيه الأفراد لجهة القضائية التي يرفع إليها لمطالبة برد حقهم وهذا ما سوف نتحدث عليه في ثالث نقاط أساسين : الأول الجهة القضائي المختص في نظر علي حالتي التعدي والاستيلاء غير شرعي في الجزائر وثانيا القضاء ألاستعجالي الإداري لتصدي حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي وفي الأخير دور القضاء الموضوع في حالتي التعدي والاستيلاء

المطلب الأول: الجهة القضائي المختص في نظر علي حالتي التعدي والاستيلاء غير شرعي في الجزائر:

في سنة 1996 أعاد المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء من خلال جهات القضائية العادية و جهات القضائية الإدارية. وفي الحديث عن نظام الازدواجية وجب حديث عن النظام القضائي الفرنسي الذي يعد مصدر هذا النظام القضائي في العالم .ومنه نجد النظام القضائي الفرنسي إن جميع المنازعات المتعلقة بالإعمال الإدارية غير المشروع والتي تتضمن اعتداءات واضحة وخطير على بعض الحقوق والحريات الفردية والأساسية للأفراد والتي من بينها التعدي والاستيلاء الغير شرعي وعلى السكن أو النقل.....الخ.هي من اختصاص جهات القضاء العادي[1]

[1] – عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 126.

أما في الجزائري فإن المشرع استقر على أن النزاعات الناشئة عن التعدي الإدارة و استيلاءها غير شرعي لاختصاص القضاء الإداري رغم زوال الطابع الإداري عن تلك الأفعال.من خلال المعيار العضوي الذي جاء في الماد7من ق.ا.م

التي تقابلها المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي محددة الجهة القضائية التي ترفع إليها هذت نوع من المنازعات ويتشكل القضاء الإداري من المحكمة الإدارية أولى درجة والمجلس الدولة آخر درجة وكل طرف من هذين الجهتين له اختصاصه.

الفرع الأول اختصاص المحاكم الإدارية:

1الاختصاص النوعي

القاعدة :أنه تفصل المحاكم الإدارية بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي اختصاص المحاكم الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد : تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1]

وتفصل أيضا في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و دعاوى تفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن كل من :

-الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية (ويقصد بذلك الميريات الموجودة على مستوى كل ولاية لأنه بالإضافة لذلك توجد مديريات التي تكون تابعة للوزارة و تسمى بالمديريات المركزية لكن ما تقصده المادة 801 ق إ م و إ هو المديريات الموجودة على مستوى الولاية مثلا كمديرية التربية , مديرية الفلاحة ..... والتي لم يكن القانون قبل التعديل يحدد الجهة المختصة للفصل في منازعاتها/البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

[1] – محمد صغير بغلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنفتحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 83.

دعاوى القضاء الكامل (منازعات الضريبية , منازعات الصفقات العمومية , منازعات الانتخابية .

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

الاستثناء : يؤول الاختصاص للمحاكم العادية بالرغم من أن أحد أطراف النزاع شخص من أشخا ص القانون العام يعني هذا أن المشرع لا زال يأخذ بالمعيار العضوي للاختصاص القضاء الإداري وذلك في الحالات التالية[1]:

- مخالفات الطرق.

المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لأحد الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (سواء المحلية أو الوطنية (المادة 802 ق إ م و إ).

3 **الاختصاص الإقليمي:**

بالرجوع لنص المادة 803 ق إ م و إ تنص على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37 و 38 وهذا يعني الاختصاص يكون لمحكمة :

1- موطن المدعى عليه.

2- آخر موطن له إذا لم يكن له موطن معروف.

3-الموطن المختار في حالة اختيار موطن.

وفي حالة تعدد المدعى عيهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[2]

[1] - محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 84.

[2] - عمار بوضياف، القضاء الإداري، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، حسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 152.

حيث أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية الذي حددته المادة 803 ترفع لديه جميع القضايا الإدارية.

إلا أنه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية التالية حسب ما نصت عليه المادة 804 في:

1 -مادة الضرائب أو الرسوم محكمة <== مكان فرض الضريبة أو الرسوم

2 -مادة الأشغال العمومية <== مكان تنفيذ الأشغال.

3 -مادة العقود الإدارية <== مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4 مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية <<<مكان التعيين.

5 مادة الخدمات الطبية <== مكان تقديم الخدمات

6 -مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمت فنية أو صناعية ==> مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

7- مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري ==> مكان وقوع الفعل الضار.

8- إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ==> محكمة التي صدر عنها الحكم في موضوع الإشكال[1]

ملاحظة:

الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية هو من النظام لعام وهذا ما جاء وارد في نص المادة 807 ق إ م و إ هذا يعني أن إثارة عدم الاختصاص النوعي أو المحلي حق للخصوم و حق للقاضي بحيث يجوز للخصوم إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما أنه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

[1] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 158.

فبذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي هو دفع موضوعي وليس دفع شكلي لأن الدفع الشكلي يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع أو أي دفع بعدم القبول و الدفع الموضوعي يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و هذا ما هو عليه الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المحلي للمحاكم الإدارية[1].

الفرع الثاني: اختصاص مجلس لدولة:

خلال فلما هو عليه في المحكمة الإدارية، يتمتع مجلس الدولة باختصاص قضائي متنوع حيث انه يكون أحيانا :

- محكمة أول وآخر درجة (قاضي اختصاص)

- جهة استئناف (قاضي استئناف)

يختص بالطعون بالنقض (قاضي نقض)

1 -مجلس الدولة قاضي اختصاص :

يفصل مجلس الدولة ،كقاضي اختصاص ابتدائيا و نهائيا في المنازعات التي تثور بشان بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية والصادر عن السلطات والهييئات والتنظيمات المركزية والوطنية،حيث نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01على ما يلي: يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:[2]

-الطعون الخاصة بتفسير ومدي شرعية القرارات

-الطعون بالإلغاء المدفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2 -مجلس الدولة جهة لاستئناف :

تنص المادة 10من القانون العضوي رقم 98-01 السابق على مايلي :

[1] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 159.

[2] محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 104.

-يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم يتضمن القانون على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة 2 من المادة02 من القانون رقم 98-02 التعلق بالمحاكم الإدارية.

بقولها أن :[1]

(أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم بنص القانون على ذلك)

3 -مجلس الدولة قاضي النقض:

تنص المادة14 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يلى :

-يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادر نهائيا وكذا الطعون بالنقض في القرارات مجلس محاسب[2]

المطلب الثاني : القضاء الاستعجالي الإداري لتصدي حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي:

ترك المشرع الجزائري فكرة تعريف الاستعجال إلى رجال القضاء والفقه " الاجتهاد القضائي "من باب الاختصاص والأجدر بهم في ذلك، فالقاضي يتمتع بكامل السلطة في تحديد عنصر الاستعجال لمعالجة كل قضية على حدى وفقا لظروفها ووقائعها وزمانها وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 299 قا.إ.م.إ " :في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر[3].

[1] – خوخة منير، الدعوى الاستعجالين في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قادي مرباح، ورقلة، 13، ص 14.

[2] – بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 466.

[3] – ففير محمد، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر، ص 63

جاء في القانون رقم/08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتوسيع سلطات القاضي ألاستعجالي الإداري مقارنة بتلك الممنوحة له في القانون القديم، بالإضافة إلى معاناة المتقاضين في القضاء الاستعجالي العادي من حيث حماية حقوقهم وحرياتهم، وذلك من تعسف الإدارة من خلال القرارات المعيبة والجائرة الصادرة عن الإدارة العامة، وفي إطار مبدأ المشروعية المكرس دستوريا أخضع المشرع أعمال الإدارة إلى رقاب القضاء.

ويدخل وقف التنفيذ في نطاق قضاء الاستعجالي الإداري في حالات استثنائية حددتها المادة 3/171 مكرر من .ق.ا.م ومن بين هذه الحالات نجد حالة التعدي وحالة الاستيلاء غير شرعي.

الفرع الأول : الطبيعة الخاصة للقضاء الاستعجالي الإداري:

1 /الدعوى الاستعجالية الإدارية إجراء وقتي:

كرّس القضاء الاستعجالي الإداري للفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها،والتي يخشى عليها من فوات الوقت، والتي تستوجب السرعة في الفصل فيها فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، فهي إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين[1].

يعد قضاء الاستعجال الوسيلة المثلى لدرء الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزمه السرعة التي لا تتوفر عليها إجراءات التقاضي العادية التي تتميز بطول إجراءاتها من التكليف للجلسة إلى غاية الحكم النهائي، فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يتحمل الانتظار حتى يعرض

[1] – القضاء الاستعجالي تخصص النظر في القضايا إلى تتطلب السرعة ولا يمس ق.ا.م.ا. بأمر قاضي الاستعجال .....وبفصل في اقرب الآجال، انظر القانون رقم 09/08/ المتضمن ق.ا.م.ا،ج عدد 21، 2008.

أصل النزاع على قضاء الموضوع، خاصة إذا كان الحق المراد المحافظة عليه كان موضوع اعتداء أو استيلاء من طرف السلطة العامة[1]

2/الدعوى الاستعجالية الإدارية حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية:

يسعى القضاء الاستعجالي الإداري من خلال الدعوى الاستعجالية الإدارية إلى تحقيق حماية قضائية، سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين بصفة عامة وللأشخاص الطبيعيين بصفة خاصة، والتي تكون يهددها خطر محدق ليصدر حكما بتدابير استعجالية لا تمس بأصل الموضوع وتلك الحقوق أو المراكز القانونية، ويظهر ذلك جليا من خلال:

-اختصار مواعيد التكليف بالحضور في الدعوى الإدارية الاستعجالية، قد تكون في حالة الاستعجال القصوى من ساعة إلى ساعة وقد تكون خارج أوقات العمل.

-البت في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت ولا تقبل الانتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة في طبيعتها.

الفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية بمقتضى أوامر مؤقتة[2].

الفرع الثاني : حالات الاستعجال القصوى لمواجهة قرارات الإدارة:

يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية ولا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن إخضاعها لها، وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها، أما لو اقترن الاستعجال بوضع غير مألوف فيتطلب التدخل الفوري فتكون هنا بصدد حالة" الاستعجال القصوى "وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات، فيمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

[1] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الطبعة الثانية، قانون رقم 08-09، منشورات بغداوي، الجزائر، 2009، ص 109.

[2] – عمار بوضيف، نفس المرجع، ص 158.

كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بحالتي التعدي، الاستيلاء.

أ – القضاء الاستعجالي الإداري لمواجهة حالتا التعدي و استيلاء غير الشرعي:

ينعقد اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري كلما ثبت للقاضي أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد و استيلاء ، والمراد من وراء هذه الإجراءات الحمائية إلى مسايرة التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان، منها التشريع الفرنسي الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية[1].

ففي لاستيلاء نجد أن المشرع الجزائري قد تصدي وحسم الأمر بنص المادة 800 من قا.إ.م.إ بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، سواء كان موضوع الدعوى هو التعويض أو إلغاء القرار، ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 802 من نفس القانون المذكور أعلاه، ومنه على قاضي الاستعجال أن يبحث عن مدى قيام الاستيلاء ليأمر بوقف التنفيذ، فإن تبين له مشروعية الاستيلاء كما في حالة نزع الملكية فليس له أن يأمر بوقف التنفيذ، أما إن تبين من ظاهر المستندات أن الاستيلاء غير مرتبط بأي نص قانوني جاز له الأمر بوقف تنفيذ الأشغال [2].

وفي التعدي يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر يوفق تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه وذلك حسب نص الماد 921 من ق.ا.م.ا.وذلك إلي حين البت في مشروعيته. وأكثر من ذلك فقاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة مهما يكن نوع هذه الأوامر.مثل التوقف عن الأشغال أوقف التنفيذ وغيرها من إجراءات ... لان تصرف الإدارة في حالة التعدي يفقد صفته الإدارية.وليس له أي أساس قانوني وبالتالي يصبح بمثابة تصرف صادر عن الأفراد العاديين ويجوز الأمر بوقفه أو إرجاع الحالة إلي ما كنت عليه.

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 158.

[2] – محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 103.

بل يمكن أيضا للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف التنفيذ حتى في حالة غياب القرار الإداري السابق ، بل وحتى في غياب دعوى الإلغاء .طبقا لمادة 919

* ويجب أن نشير علي فكرة وقف تنفيذ القرار الإداري هو عبارة علي طلب مستعجل يتقدم به الطاعن بالقرار الإداري بالإلغاء طلب وقف تنفيذ خوف من عدم تدارك بعد قبول دعوي الإلغاء.

* شروط دعوي وقف تنفيذ هي :[1]

- يسبقها رفع دعوى إلغاء المادة 919 من ق.ا.م.ا

- وجود حالة الاستعجال والذي هو حاله من حالات تدخل القضاء الاستعجالي ...أشارت إليه نصوص المواد 921.920.294

- شرط عدم مساس بأصل الحق المادة 2/918

- أن يكون محل القرار تعدي أو استيلاء المادة 2/921

- وجود أدلة تشكك في مشروعية القرار المادة 919

المطلب الثالث: اختصاص قضاء الموضوع:

إن قضاء الموضوع لا يختص فقط في التصدي لتعدي والاستيلاء غير الشرعي من خلال إبطال القرار الإداري، بل أيضا إلزام الإدارة إلى جانب ذلك يدفع تعويض مالي جبر الضرر اللاحق جزاء ذلك القرار.

الفرع الأول: دعوى إلغاء قرارات التعدي والاستيلاء غير الشرعي:

لقد تحدثنا في الفصل السابق عن دعوى إلغاء بصفة عامة، و عن الشروط الشكلية وأسباب الإلغاء وخصائصها أيضا فدعوى إلغاء لإبطال قرارات التعدي والاستيلاء غير

[1] محمد صغير بعلي، المرجع السابق ، ص 104.

الشرعي. وإلغاء القرار وجب انتشاره باختصار إلى العيوب القرار الإداري التي تؤدي للحكم بإلغاء وتقسم عيوب القرار الإداري إلى نوعان:

-أوجه عدم المشروعية الخارجية والداخلية.

أ -عيب عدم الاختصاص:

يقصد بعيب عدم الاختصاص: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص شخص آخر:

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادرا عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره، وهو أول أوجه الإلغاء ظهورا ويأخذ عيب عدم الاختصاص صورتن:[1]

1 عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

ومثاله في مجال التعدي والاستيلاء قرار مجلس الدولة في قضية والي ولاية عنابة القاضي بحل جمعية الأمل مشوب بعيب الاختصاص الجسيم لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد 33 إلى 37 من قانون الجمعيات حل الجمعيات من اختصاص سلطة القضاء دون غيرها واعتبر قرار الوالي في مرتبة المنعدم وليس فقط الباطل[2].

2 عيب عدم الاختصاص البسيط:

ا-عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ب-عيب عدم الاختصاص المكاني.

ج-عيب عدم الاختصاص الزماني.

[1] – عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر قانون إداري، مطبوعات مخبر اجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص91

[2] – اث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق الجزء 2، ص 208،209.

ب -عيب الشكل والإجراءات:

عيب الشكل والإجراءات : هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها وهذا باعتباره ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد.

وقواعد الشكل والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة تمنعها من التسرع أو تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم، وتحملها على التروي في ذلك.

والأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع في إصدارها لشكليات معينة ما لم يلزمها القانون على إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة، وبهذا فان الإدارة غير مقيدة بشكل معين ما لم يلزمها القانون بشكل معين[1] ومثال ذلك ما اشترطته المادة 1/168 من القانون المدني بان يكون قرار الاستيلاء مكتوبا ويتم بصفة فردية أو جماعية.

ت -عيب مخالفة القانون:

عيب المحل أو المخالفة القانون هو العيب الذي يلحق أساسا بركن المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية.

كما يقصد به، أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية سواء المكتوبة أو غير المكتوبة[3].

إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون محله مشروعا وممكنا ومثال عيب مخالفة القانون قرار المحكمة العليا التي قضت بأنه: " لا يجوز بأي حال الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال إن السكن المتنازع فيه مشغول من قبل الطاعنين وان الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فان قرار والي عنابة المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يكون مشوبا بعيب خرق القانون.

[1]- عزري الزين، مرجع سابق، ص93.

ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه"[1]

ث عيب الانحراف بالسلطة:

ويظهر هذا العيب في مجال الاستيلاء المؤقت الذي يشترط لمشروعيته أن تقرره الضرورة القصوى والاستعجالية التي ينتهي بانتهائها، كما يلزم لمشروعيته تحقيق الهدف منه وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام، ومن أمثلة الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء والتعدي حالة استعمال الإدارة لسلطة الاستيلاء كعقوبة تريد توقيعها على احد الأفراد بسبب مخالفته للقواعد الموضوعية ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الإطار ما جاء في طيات احد قراراته بأن: " ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة أنها تسلم بان ذلك الاستيلاء الفردي الذي خصت به معصرة المدعي من دون باقي معاصر البلاد إنما قررته بسبب الشكاوى التي قدمت في حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب، و تارة أخرى يبعه بأكثر من السعر الرسمي المقرر له، على الرغم من أن التحقيق في هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعي إذا انتهت جميعا بالحفظ، إلا إنها لم تسلم بذلك فقط بل إنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا في تلك الشكوى[2].

ج -<u>عيب السبب:</u>

يتمثل سبب القرار أما في حالة واقعية أو قانونية تكون سابقة عن اتخاذ القرار وتدفع رجل الإدارة لان يتدخل ويشترط في سبب القرار الإداري أن يكون قائما وموجود، ومشروعا وصحيحا قانونا.

وللقرار الإداري ثلاثة عناصر هي:

-الوجود المادي للوقائع.
-التكيف القانون للوقائع.

[1]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد4، 1990، ص 168.

[2] – عزري الزين، مرجع سابق، ص 94.

-تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع.

ويقصد بعيب السبب: صدور القرار الإداري بدون الوجود المادي للوقائع (المادية أو القانونية) التي تدفع السلطة الإدارة لإصدار هذا القرار والخطأ في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع أو صدور القرار نتيجة الخطأ في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية[1].

ومثال على ذلك وقضت المحكمة العليا في قضية (خ خ أرملة ب ق) ضد والي ولاية معكسر بـ: " أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا كالمعاينة والتصريح بالشغور، ومن ثم فان القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء على العقار، دون استيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة شغور يكون مشوبا لعيب من عيوب الإلغاء، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي، معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأملاك الشاغرة دون الآتيان بدليل على توافر حالة الشغور هو وحدة كاف لتأسيس قراره، فانه بتصرفه على النحو المذكور كان قراره مشوبا بتجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه "[2]

الفرع الثاني: دعوى التعويض عن التعدي والاستيلاء غير الشرعي:

لقد تحدثنا في سابق على دعوى التعويض هي الدعوى إلى المتضرر لقضاء الإدارة لمطالب بالتعويض والقاضي الإداري بحكم على الإدارة بالتعويض إذا تحقق من مساسها وحرر بحق الطاعن.

المسؤولية على أساس الخطأ:

ونميز في مجال موضوع بحثنا – التعدي والاستيلاء غير الشرعي – بين الخطأ الصادر في حالة القرارات الإدارية والخطأ الصادر في حالة التصرفات المادية.

[1]- عزري الزين، مرجع سابق، ص 96

[2] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1990، ص 200.

-في الحالة الأولى – حالة القرارات الإدارية – يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع بصوره الخمسة – أوجه الإلغاء – التي تجسد جوانب عدم المشروعية وتشكل مصدر الإلغاء كما تعد أيضا مصدرا للمسؤولية فعدم المشروعية هي في الحقيقة خطأ مرفقي لان أول واجبات المرفق العام هو احترام القوانين العامة.

-ومتى تحققت أركان المسؤولية الخطيئة ألزم المسؤول بتعويض المضرور، ولعل ابرز مثال في مجال بحثنا هي مسألة التعويض عن قرارات الاستيلاء غر المشروعية و المعيبة بأحد العيوب اللامشروعية[1].

-وقد اقر المشرع الجزائري مسؤولية الإدارة في حالة التعدي و الاستيلاء على أساس الخطأ المترتب عن التعسف في استعمال السلطة ومخالفة الإجراءات والشروط المحددة قانونا من خلال نص المادة 681 مكرر/3 بقولها: " يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع لتعويض يصدر عن طريق القضاء، ويتعلق هذا التعويض باصطلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال، وكذا بتعويض كل نقص في الربح ".

-أما في الحالة الثانية – حالة التصرفات المادية – إن مسألة تقدير الخطأ تتم وفقا لكل حالة على حد ويعود للقاضي السلطة التقديرية في تقييم وتقدير ذلك، فمسألة التسليم بقيام المسؤولية لا تكون إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة ويحددها وفقا لاعتبارات عدة منها: طبيعة المرفق وأهميته، موقف المضرور، الظروف الزمنية والمكانية ...الخ، ومثلا ذلك الخطأ في مجال الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة في مجال الاستيلاء والتي تأخذ صورة تعدي[2].

2- المسؤولية دون الخطأ:

إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ يمكن أيضا قيامها دون خطأ في مجال التعدي والاستيلاء ومثال ذلك فأقره المشرع الجزائري إمكانية النظر في طلبات التعويض

[1]- صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2010.

[2] - نفس المرجع، ص 201، ص204.

ولو لم تقم مسؤولية الإدارة المستفيدة عن عمليات الاستيلاء التي سببت ضررا للغير وذلك من خلال نص المادة 861 مكرر[1].

[1]– صونية بن طيبة ، نفس المرجع، ص 202.

خاتمة

خـــاتـــمـــة

من خلال دراستنا لموضوع سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي و الاستيلاء غير الشرعي وبالوقف على جميع جوانبه ، أولا وجب تأكيد على أهمية مبدأ المشروعية وتكريس أسسه على الأرض الواقع لكي نكون أما دولة القانون التي تحمي الحقوق والحريات الأفراد وخضوع جميع السلطات العامة مثلها في ذلك مثل الإفراد للقانون ،كما أن الإدارة العامة ملزمة باحترام القانون وعدم الخروج عن أحكامه والتقيد بما خوله لها القانون ، لان خضوع الإدارة هو جانب من جوانب مبدأ المشروعية .

ولقد تأثر القضاء الإداري الجزائري بالقضاء الفرنسي لظروف خاصة،بالإضافة أيضا على تطلع المجتمع الجزائري وانفتاحه على المجتمع الدولي وهذا من خلال بحث عن أفضل الطرق وسبل الحديثة لحماية حقوق وحريات الأفراد ولعل اكبر دليل على ذلك هو رجوع المشرع الجزائري لتطبيق وتجسيد نظام ازدواجية القضاء و القانون رغم عموميته وبساطته
ثانيا لإنجاح القضاء الإداري كمنظمة ككل هو ضمان سير منتسبي داخل هذه المنظمة بشكل صحيح من خلال ضمان قضاة يقمنا على مبدأ الحيادية ومساواة بين الإدارة والأفراد ككل وحماية الأفراد من الامتيازات التي تمتلكها الإدارة لكي لا تقيد هذه الأخير حقوق وحريات الأفراد ، وتكون هذه الحماية من خلال المراقبة جيدا لإعمال الإدارة من خلال الدعوى التي ترفع أمامهم.

أما فيما يخص الأعمال التي تمس حقوق وحريات الأفراد من تعدي والاستيلاء غير الشرعي فقد بين القانون طرق والجهة المختص لتصدي والردع من خلال الطعن فيها بالإلغاء قرارات وكذلك الدعاوي القضائية الأخرى المتعلق بتجاوزات وهنا ينظر القاضي في الأمر ويقرر عدم مشروعية و الالغائه

كما أن للقاضي ألاستعجالي الإداري هو الضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية أيضا المكرسة دستوريا وكذا طبيعة الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرف القاضي للوصول إلى

هدف أسمى وهو توفير الحماية الضرورية للمراكز القانونية للمتقاضين بشكل مؤقت، وتحفظي وبإتباع إجراءات سريعة وبسيطة، ضمن مهل قصيرة.

ففي حالتي التعدي و الاستيلاء غير الشرعي تتوسع سلطات القاضي الإداري، إذا أنه يستطيع إصدار أوامر ضد الإدارة، بأن يأمرها بوقفه، كما له أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجاليه، كما أنه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية. كما أن القاضي الإداري الموضوعي يعامل الإدارة في حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي معاملة الشخص العادي، فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية .وهذا يكون نتيجة قيام مسؤولية الإدارة المعتدية إما على أساس الخطأ البسيط أو الجسيم أو أيضا على أساس المخاطرة والتي يترتب عنها قيام دعوى التعويض.

ووفقا لما تناولناه من هذا البحث، نختم بإلقاء الضوء على ما أهم ماستخلصناه وما تم التوصل إليه من نتائج نوجزها فيما يلي:

– أهمية مبدأ المشروعية ودوره في ضمان جميع حقوق وحريات لأفراد لان تجسد هذا المبدأ يضمن لجميع العيش داخل دولة قانون تحفظ الفرد ككل

– يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان أعمالها القانونية وإزالة آثارها والالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الأعمال القانونية أو المادية، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن نغفل عن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الإدارة مخالفة لمبدأ المشروعية.

–أن تسند الرقابة القضائية إلى هيئة قضائية يتميز قضاتها بالدراية القانونية والحيدة والاستقلال عن أطراف النزاع، وتعمل على حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة وتجبرها على احترام القواعد القانونية والسير وفق ما يقضي بيه القانون.

-المشرع الجزائري كان واضحا في إرشاد وتوضيح الطرق الأفراد لرد حقوقهم وأملاكهم معتدى عليها من طرف الإدارة بطريق غير شرعي كما خصص قضاء خاص ومستعجل لمواجهة مثل هذه الحالات.

- إن هيئات القضاء الإداري تفصل في المنازعات المثارة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به،و هذا يحمي حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف أو إساءة استعمال الإدارة لسلطتها ويحسم المنازعة الإدارية ويحمي المشروعية

- لقاضي الإداري دور كبير ومهم وعودة المشرع الي نظام المزدوج كان جيدا وهو تجسيد وتكريس أكثر لمبدأ المشروعية.

ختاما لمذكرتنا وبناء على ما جاء من نتائج أعلاه، وذلك بذكر بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية لذلك:

- لتكريس مبدأ المشروعية بشكل صحيح وجب مشاركة الجميع لان صعب جدا ان يقوم طرف واحد بهذه المهمة وحده

-دور القاضي الإداري لكي يصبح فعالا يجب أن لا يتوقف عند إصدار القرار بل يستمر إلى مرحلة التنفيذ، وهذا الأمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضي إزاء الدولة بل وكذا في إيديولوجية الإدارة.

-وجب تخصص أكثر لي القضاة الإداريين، والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري أيضا

- تخصيص قاضي على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لمهمة مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية، مع ضرورة تدخل المشرع بخلق قرينة قانونية تدل على امتناع الإدارة عن التنفيذ بحيث يخول للمحكوم له الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للأحكام الإدارية بإجراءات سهلة وميسرة دون الحاجة إلى الالتجاء إلى الطعن التدرجي لتوافر القرينة، ويطلب منه التنفيذ .

-وتخويل قاضي التنفيذ سلطة الاتصال بالإدارة للتعرف على أسباب الامتناع عن التنفيذ وتذليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات.

- اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية والعقابية للمنع من الوقوع في عيب الانحراف بالسلطة بالانحراف عن الهدف المخصص، تدخل المشرع في تيسير وسائل إثبات هذا العيب، بتجريم الإهمال والتراخي والامتناع عن تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري، وتنتهي بفرض عقوبة إضافية مفادها الإشهار عن الجريمة والسلطة الإدارية المرتكبة لها

تم بحمد الله وعونه

المراجع والمصادر

أولا: قائمة المصادر

1 – الدستور:

2 – القوانين والأوامر

-قانون عضوي 04-11 مؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2004/09/08 ، العدد 57.

-03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفقرة01

-قانون رقم 03/171 الإجراءات المدنية

-القانون رقم 09/08/ المتضمن ق.ا.م.ا،ج عدد 21، 2008.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ – الكـتـب:

1. أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الطبعة الأولى المطبعة العربية،الجزائر ،2005.
2. آث ملويا الحسين بن شيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزء الثاني بوزريعة (الجزائر)، 2004.
3. احمد محيو،المنازعات الإدارية (مترجمة فائز انجق و بيوض خالد)، ط 5، د.م.ج، الجزائر 2003.
4. أعاد علي حمود القيسي ،القضاء الإداري ، دار الطباعة والنشر ،الطبعة الأول عمان 2005.
5. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغداوي، الجزائر، 2009.
6. بركان فريدة، " التعدي" ملتقى العرف الإدارية عدد ناصر، الصادرة عن وزارة العدل الديوان الوطن للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

7. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار عرفي، باتنة (الجزائر) 1993.

8. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 7، دار هومة، الجزائر 2009.

9. خلوفي رشد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

10. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الثاني الطبعة الرابعة، 2005.

11. شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الثقافة للنشر، مصر، الجزء الأول، سنة 2008.

12. شيخ إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة بيروت، 2008.

13. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.

14. صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار هومة عين مليلة، الجزائر، 2010.

15. عثمان حسين عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري (في لبنان وفرنسا ومصر)، الدار الجامعة، بدون مكان النشر والتوزيع.

16. عمار بوضياف،الوسيط في قضاء الإلغاء ،دراسة مقارنة من، دار الثقافة للنشر الجزائر، سنة 2011.

17. عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الجزء 2، د م، ج الجزائر، 1995.

18. ففير محمد، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر.

19. محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة الباشا الجامعة.

20. نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ التحكيم) دار الهدى للنشر، الجزائر، سنة 2008.

ثالثا:المراجع باللغة الفرنسية:

1- Rachid Zouaimia. Marie Christine ROUAULT.DROIT Administratif. BERTI Editions 2009.

2- DU bouis louis, peisengust ave.op.cit.

رابعا: الرسائل الجامعية:

1 بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة تقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير بجامعة البليدة ،2012.

2 خوخة منير، الدعوى الاستعجالين في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قادي مرباح، ورقلة.

3 ذبيح زهيرة، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضي في القانون أطروحة الدكتورة علوم بجامعة الجزائر سنة 2012.

4 خراز محمد الصالح بن احمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002.

5- فايزة جروني، قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2003-2004.

خامسا: المقالات

1 – رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية احترامه، (مقال صادر عن مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية لجامعة الدول العربية والجمعية العربية للقضاء الإداري) 2005.

سادسا: المحاضرات

1 – عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، محاضرات ألقيت على الطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون إداري كلية حقوق والعلوم سياسية جامعة محمد خيضر بسكرة.

2 – عمور سلامي ،الوجيز في شرح قانون المنازعات الإدارية، محاضرات بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

سابعا: المجلات القضائية:

1 – المجلة القضائية ، العدد4، الصادرة عن قسم مستندات والنشر للمحكمة العليا سنة ، 1990

2 – المجلة القضائية ، العدد 1، الصادرة عن قسم مستندات والنشر للمحكمة العليا سنة، 1990

ثامنا: المصادر الالكترونية:

1– http/www.lawyers – gate.com.

الـفـهـرس

العـنـوان	الصفحة
إهداء	I
شكر وعرفان	II
مقدمة	أ – د
الفصل الأول:حدود عمل القاضي الإداري لسلطاته في النزاع الإداري	
المبحث الأول: مبدأ المشروعية	04
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية	05
الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية	05
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية	07
المطلب الثاني: أسس مبدأ المشروعية	14
الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ المشروعية	14
الفرع الثاني: ضمانات تكريس مبدأ المشروعية	17
المطلب الثالث:عناصر الموازنة لمبدأ المشروعية	23
الفرع الأول:السلطة التقديرية للإدارة	23
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية	23
الفرع الثالث:أعمال السيادة	24
المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي الإداري ومراقبته لمشروعية أعمال الإدارة	26
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي الإداري	27
الفرع الأول: تعريف مبدأ حياد القاضي الإداري	27
الفرع الثاني: مذاهب الإثبات حيادة القاضي الإداري وموقف المشرع الجزائري	28
الفرع الثالث: نتائج تكريس مبدأ حياد القاضي الإداري	31
الفرع الرابع: وسائل حماية مبدأ حياد القاضي الإداري	33
المطلب الثاني: مراقبة القاضي الإداري لمشروعية أعمال الإدارة	33
الفرع الأول: دعوى الإلغاء	33
الفرع الثاني : تعريف دعوى التعويض وأهميتها وتمييزها عن دعوى الإلغاء	37

الفرع الثالث: دعوى التفسير	41
الفرع الرابع: دعوى فحص المشروعية	42
الفصل الثاني:سلطة القاضي الإداري في مواجهة التعدي والاستيلاء غير الشرعي	
المبحث الأول : التعدي والاستيلاء غير الشرعي	46
المطلب الأول : التعدي	46
الفرع الأول : مفهوم التعدي	46
الفرع الثاني: شروط التعدي	49
الفرع الثالث : حالات التعدي	50
المطلب الثاني: الاستيلاء غير الشرعي	53
الفرع الأول : مفهوم الاستيلاء غير الشرعي	54
الفرع الثاني: شروط الاستيلاء غير الشرعي	55
الفرع الثالث: تمييز الاستيلاء غير الشرعي عما يشتبه به	57
المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في التصدي لتعدي والاستيلاء غير الشرعي	59
المطلب الأول: الجهة القضائي المختص في نظر علي حالتي التعدي والاستيلاء غير شرعي في الجزائر	59
الفرع الأول اختصاص المحاكم الإدارية	60
الفرع الثاني: اختصاص مجلس لدولة	63
المطلب الثاني: القضاء الاستعجالي الإداري لتصدي حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي	64
الفرع الأول : الطبيعة الخاصة للقضاء الاستعجالي الإداري	65
الفرع الثاني : حالات الاستعجالية القصوى لمواجهة قرارات الإدارة	66
المطلب الثالث: اختصاص قضاء الموضوع	68
الفرع الأول: دعوى إلغاء قرارات التعدي والاستيلاء غير الشرعي	69
الفرع الثاني: دعوى التعويض عن التعدي والاستيلاء غير الشرعي	72
خاتمة	

الـفـهـرس

قائمة المراجع.	
الفهرس	

الـفـهـرس

الملخص

إن الحديث عن سلطة القاضي الإداري حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي، وجب منا أن نتكلم عن الحدود القانونية لسلطات القاضي الإداري أو الإطار القانوني، له أولا حيث أن جميع سلطاته تكون مقيدة بمبدأ المشروعية القانونية وهذا يكون من خلال سير عمله وفق جميع مصادر مبدأ المشروعية مكتوبة كانت أو غير مكتوبة ، كما انه هو من بين احد مساهمين في إنجاح أسس هذا المبدأ لكي نكون داخل كيان الدولة قانون وهو عمل على تكريس المبدأ في ارض واقع وتقيد بشروط .

كما أن القاضي الإداري ومن واجبه أن يعمل وفق مبدأ حياده الأطراف و مساواة فبدون هذا الحياد أي إذا انجاز القاضي الإداري لأحد طرفي الدعوى لكان هذا الطرف هو الذي يحكم لنفسه بنفسه باسم القاضي وعن طريقه وعليه أصبح حياد القاضي أمر بديهي في مراحل الخصومة ، كما انه لا يتدخل في عمل الإدارة إلى من خلال رفع الدعوى القانونية له من طرف المنادي بالحق كلي يفصل في دعوي وتكون أيضا وفق سلطة الممنوح له في إطار نوعية الدعوى لا أكثر.

وبرجوع إلي حالتي التعدي و الاستيلاء غير الشرعي وهما من الأعمال الناشئة والتي تمس حقوق و حريات الأفراد، فلقد كان المشرع واضح في توجيه الأفراد لجهة القضائية الإدارية رغم غياب الطابع الإداري من هذين الحالتين ، بل إن الأخير وضع قضاء مختص و مستقل لمواجهة حالتي التعدي والاستيلاء وهو القضاء الإداري الاستعجال ومنح سلطات أكثر لي القاضي الإداري من السلطات السابقة كما أن لي القاضي الإداري الموضوعي دور في تقدر التعويض لمتضرر وهذا من سلطاته.

الملخص

Parlier de la puissance administrative des affaires juge de contrefaçon et de la saisie de la pêche illicit, doit nous de parler des limits légales des pouvoirs du juge administratif ou le cadre juridique, son premier puisque tous ses pouvoirs sont limités par le Principe de la légalité et cela est. tout au long de son travail en fonction de toutes les sources du principe de légalité écrit était ou par écrit, comme il est l'un des contributeurs au succès des fondements de ce principe afin d'être dans la loi de l'entité étatique qui est consacré à l'œuvre du principe de la terre de la réalité et le respect des conditions.

Le juge administrative et le devoir d'agir conformément au principe d'impartialité des parties et de l'égalité. Sans cette neutralité est, si l'achèvement du juge administratif pour l'une des parties à la procédure de ce parti est celui qui gouverne lui-même par lui-même au nom du juge et sur son chemin et l'impartialité du juge est devenu va de soi dans les étapes du litige, car il n'a pas interférer avec l'administration de travailler en augmentant par le droit Bellman entièrement séparé dans le procès également conformément à l'autorité qui lui est accordé en vertu de la qualité de l'affaire plus à lui la procédure judiciaire

Et re-entrée dans les cas de contrefaçon et de la saisie de la pêche illicite et émergent et portant atteinte aux droits et libertés des personnes travaillent, il a été le législateur clairement dans la direction des individus à point administratif judiciaire malgré l'absence de nature administrative de ces cas, même si ces derniers sont compétents pour dépenser et indépendante pour faire face aux cas d'infraction et la saisie d'une l'urgence de la justice administrative et donner plus de pouvoirs pour me le juge administratif des anciennes autorités comme je le juge administratif a estimé que le rôle de fond en compensation pour les personnes affectées et cela de ses pouvoirs.