

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: "القانون"

إشراف الأستاذ:
أ.د/ معاشو عمار

إعداد الطالب :
بوفراش صفيان

لجنة المناقشة:

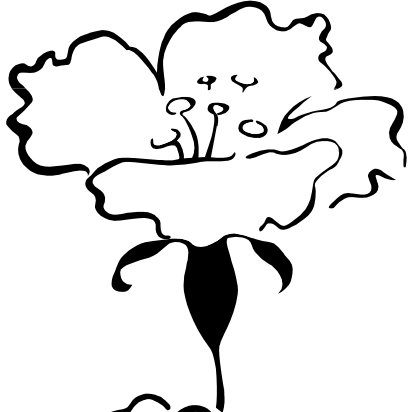
أ.د/ تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو - رئيساً
أ.د/ معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو -مقرراً
أ.د/ بو حميدة عطاء الله، أستاذ، جامعة الجزائرممتحناً
أ.د/ بشير محمد، أستاذ، جامعة الجزائر..... ممتحنا
د/ بودريوة عبد الكريم، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ممتحنا

تاريخ المناقشة: 09 أفريل 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



(طه: 114)

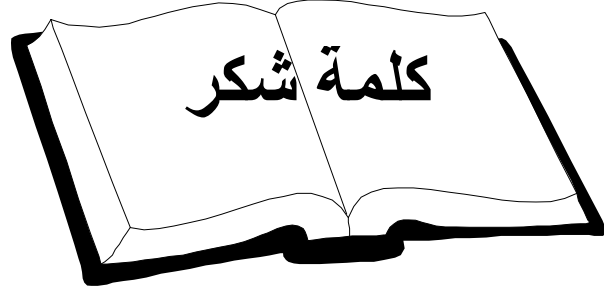


إهداء



:

مصطفى



كهـ صفيان

قائمة المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

ب.س.ن	: بدون سنة النشر
ب.م.ن	: بدون مكان النشر
ج ر	: جريدة رسمية
د.د.ن	: دون دار النشر
ص.ص	: من الصفحة... إلى الصفحة
ص	: صفحة
ق.إ.م.إ	: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.م	: قانون الإجراءات المدنية
ق.إ.ج	: قانون الإجراءات الجبائية
ق.م	: القانون المدني
م.م.د	: مجلة مجلس الدولة
م.ج.ع.ق.إ.س	: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية
م.ش.ق	: مجلة الشريعة والقانون
م.ق	: المجلة القضائية
ن.ق	: نشرة القضاة

ثانياً - باللغة الفرنسية:

AJDA	: Actualité Juridique de Droit Administratif
Art	: Article
CE	: Conseil d'Etat
JO	: Journal officiel
JORF	: Journal officiel de la république française
L.G.D.J	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
N	: Numéro
OPU	: Office des Publications Universitaires
P	: Page
PUF	: Presses Universitaires de France
R.A.S.J.E.P	: Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
RDA	: Revue de Droit Administratif
RA	: Revue administrative
RFAP	: Revue Française de D'administration Publique
RFDA	: Revue Française de Droit Administratif
Req	: Requête
S.A.E.	: Sans Année d'édition
S.J.A.C.T	: Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales

مقدمة

أصبح تزايد وظائف الدولة وإتساع مجال نشاطها ضرورة يعترف بها الكل، وغدت الدولة الحديثة التي إنتقلت من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، في جميع الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، تأخذ على عاتقها حل مشاكل المجتمع ورفع المستوى المعيشي لأفراده.

تعتبر الإدارة التجسيد الميداني لمفهوم الدولة وأهم وسيلة لتنظيم الدولة وتسييرها، إذ تحتل مكانة كبيرة في كل دول العالم، والفرد لا يستطيع الإبتعاد عنها أو عزلها لأنها تنظم الجزء الأكبر من حياته، إذ تقدم له خدمات عديدة عن طريق المرافق العامة ومختلف مصالحها.

إذ أضحت الإدارة الهيئة الوحيدة من بين كل الهيئات العمومية، التي يجد المواطن نفسه على إحتكاك يومي بها، بحيث لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يعرض عن التعامل معها بسبب وجودها الدائم في حياته.

لقد فرضت الدولة الحديثة والقانونية على الإدارة، مهام ووظائف مغايرة للتسلط والقمع بمهام تدور وتصب في خدمة المواطن، وإشباع حاجاته وتحقيق الأمن والإستقرار له في نفسه وماله، وباتت واجباته وحقوقه محددة من قبل المؤسس الدستوري، ومحمية من طرف القانون إذ لا يجوز للإدارة المساس بها إلا في حدود ما أقره القانون.

ولقد إستقر الفقه على مسألة عدم إستقلالية الإدارة وخضوعها وتبعيتها للسلطة السياسية في الدولة، بإعتبارها الوسيلة التي تستعملها هذه الأخيرة لتجسيد برامجها وتنفيذ سياستها.

إذ تتمتع الإدارة بإمتيازات إستثنائية إزاء باقي الأشخاص، والحكمة في منحها إمتيازات إستثنائية وجعلها في مركز أقوى عن باقي الأشخاص، في كون أنه يقع على عاتقها واجب تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، من حفظ للنظام العام والأمن العام وإدارة المرافق العامة بإنتظام واضطراد.

وهي الإمتيازات التي لا يتمتع بها الأشخاص فيما بينهم في القانون الخاص، لأن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها القانون الخاص، هي المساواة بين الأشخاص الخاضعين لأحكامه، بالتالي عدم تمييز شخص بحقوق إستثنائية إزاء أشخاص أخرى.

نجد أن الأعمال الإدارية تشمل طائفتين، أولهما الأعمال القانونية وهي تلك الأعمال التي تصدرها الإدارة مستهدفة ترتيب آثار قانونية معينة كترتيب حق أو التزام، وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قانونية قائمة.

وهذه الأعمال تنقسم بدورها إلى نوعين، فالنوع الأول يتمثل في تلك الأعمال التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، وتشمل القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية، والنوع الثاني من الأعمال القانونية، تلك الأعمال التي تصدرها بناء على إتفاق بين جهة الإدارة من ناحية، وإحدى الأشخاص القانونية الأخرى سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. إلى جانب القانونية نجد الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، أو تأتيها دون أن تستهدف منها ترتيب أي آثار قانونية، أي دون أن تتجه إرادتها إلى أي تغيير في المراكز القانونية بناء عليها.

نجد من بين إمتيازات الإدارة الإستثنائية تلك التي تتمتع بها في إطار العقود الإدارية، والتي تتجسد في سلطة الإدارة المتعاقدة في الإشراف والتوجيه على المتعاقد معها وإصدار أوامر ملزمة له، وسلطة توقيع جزاءات بإرادتها المنفردة عليه، في حالة حدوث تقصير منه في تنفيذ إلتزاماته، وكذلك سلطة تعديل شروط العقد أو إلغائه، لإعتبارات المصلحة العامة وبدون أي خطأ وتقصير من طرف المتعاقد معها.

كما تتمتع الإدارة بإمتياز إتخاذ لقرارات إدارية ملزمة للأشخاص، ومؤثرة في مراكزهم القانونية بالإرادة المنفردة لها، إلى جانب تمتعها بإمتياز التنفيذ المباشر لها.

فإذا كانت القاعدة تلزم الشخص العادي إذا أراد الحصول على حقوقه أن يلجأ إلى القضاء، وأن يستصدر حكما قضائيا لصالحه وتنفيذه بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية، فإن الإدارة تتحصل على حقوقها بإرادتها المنفردة كقاعدة، دون اللجوء إلى القضاء ولو بإستعمال القوة الجبرية.

يعد القرار الإداري من أنجع الوسائل القانونية التي تباشر الإدارة به وظائفها، بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة المتعاملين معها، كما يعد أيضا من أكثر الوسائل إستعمالا

من طرف الإدارة، ومظهرا من مظاهر سلطات الإدارة وإمّيازاتها القانونية التي تستمدّها من القانون، والتي لا تجد مثيلا لها في علاقة الأفراد فيما بينهم.

فالقرار الإداري يتميز عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، لأنه يعد من أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها، فهي تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية. إذ تعكس هذه الأخيرة مدى فعالية الإدارة وكفاءتها وقدرتها على تحويل النصوص القانونية، بمختلف أشكالها وأنواعها وخاصة تلك الإصلاحية منها، إلى واقع عملي ذو أثر إيجابي على حقوق وحرّيات الأشخاص.

يعد القرار الإداري الصادر بإرادة الإدارة المنفردة فكرة فريدة ووحيدة، لا قرين لها في باقي فروع القانون الأخرى، فالقانون الخاص وعلاقته وأساليبه ترتكز أصلا على فكرة توافق الإرادات، حيث لا يجوز لفرد أن يلزم غيره بشيء ما رغم إرادته، فالمبدأ الأساسي في علاقات القانون الخاص أن الإرادة المنفردة لا تلزم سوى صاحبها، ولا تمتد لإحداث آثار قانونية إتجاه الغير إلا برضاه الخالي من العيوب وبمحض إرادته السليمة.

رغم أن القرارات الإدارية تتمتع بقريّة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة، وأنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن ذلك لا يمنع من احتمال إستعمال الإدارة سلّطتها في الإعتداء على حقوق وحرّيات الأشخاص، سواء بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة إستمرارية سريان المرافق العامة أو لحجج أخرى.

نظرا لخطورة هذه السلّطة التي تتمتع بها الإدارة على حقوق وحرّيات الأشخاص، سعت الكثير من الدول إلى وضع ضمانات وآليات، من أجل منع الإدارة والحد من تعسفها في إستعمال سلّطتها والإضرار بمصالح وحقوق وحرّيات الأشخاص.

إذ نجد من بين هذه الضمانات مبدأ الفصل بين السلّطات، أين لم تعد الإدارة هي المشرع والمنفذ والقاضي، وإنما أصبح لكل وظيفة من هذه الوظائف سلطة خاصة قائمة بذاتها تقوم عليها وتتولى مباشرتها، فالوظيفة التشريعية تتولاها السلطة التشريعية، والوظيفة القضائية تتولاها السلطة القضائية، والوظيفة التنفيذية تتولاها السلطة التنفيذية، وفوق كل هذه السلّطات

يوجد قانون أساسي أسمى للدولة، ينظم إختصاصات وكيفية أدائها لهذه الإختصاصات، والحدود المفروضة على كل سلطة فيها تجاه الأخرى، وعلاقة هذه السلطات ببعضها البعض.

نجد كذلك من بين هذه الضمانات تكريس مبدأ المشروعية، الذي يعني سمو القانون على جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة، وأن تكون تصرفاتهم في دائرة وحدود القانون المقرر في الدولة، الذي يشمل كافة القواعد القانونية السارية والمطبقة أيا كان مصدرها أو شكلها.

يقتضى مبدأ المشروعية أن تخضع الإدارة في تصرفاتها للقانون القائم، وأن يمكن الأشخاص من وسائل مشروعة من أجل رقابتها في أداء وظائفها، بالقدر الذي يردونها إلى جادة الصواب، كلما خرجت عن حدود القانون عن عمد أو عن إهمال. ووسائل الأشخاص في تحقيق مبدأ المشروعية عديدة ومن أهمها طلب إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة أمام القضاء.

لم تكتفي معظم الدول القانونية والديمقراطية، التي تسعى لتحقيق الحماية الفعالة لحقوق وحرّيات الأشخاص من التعسف الإداري، بتكريس المبادئ السالفة الذكر فقط، بل عمدت إلى وضع الكثير من ضوابط الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري، والتي تمثل الضمانة الأساسية للأشخاص في مواجهة الإدارة، ونجد من بين هذه الضوابط إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، الذي يعتبر مبدأ من المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تبنى عليها علاقة الإدارة بالمتعاملين معها .

- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في عدة نواحي ومن أهمها:

- من الناحية الأولى:

نجد أنه في الجزائر لا توجد أية دراسة فقهية متخصصة، تعرضت لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر أو في الفقه المقارن، بإستثناء مقال واحد للأستاذين كراجي مصطفى وشايب صورية الذي تم نشره في مجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة،

إذ تعرضا بإختصار لبعض الشروط الواجب توفرها في مضمون التعليل في ظل القانون الفرنسي، مع الإشارة بإختصار شديد لموقف المشرع الجزائري من المبدأ.

- من الناحية الثانية:

تتجلى أهمية الموضوع من حيث أهميته المتزايدة، التي جعلت منه أكثر المبادئ التي عملت الكثير من الدول القانونية والديمقراطية، على تكريسه في منظوماتها القانونية، ووضع آليات وميكانيزمات من أجل تجسيده على أرض الواقع، وهذا من أجل توفير قدر أكبر من الحماية لحقوق وحرية الأشخاص من احتمال تعسف الإدارة، ونجد على رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، ومعظم الدول الأوروبية ومنها فرنسا.

- من الناحية الثالثة:

يظهر أهمية الموضوع من خلال إبراز الدور الذي يساهم به، إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في حماية حقوق وحرية الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين، سواء في مراكزهم القانونية أو حرياتهم الشخصية والجماعية، وممتلكاتهم الخاصة ومختلف مصالحهم الإجتماعية.

وذلك بالمساهمة في تعزيز مبدأ المشروعية داخل الدولة، من خلال فعالية الرقابة الإدارية الذاتية، وفعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواء في إطار سلطتها المقيدة أو التقديرية.

كما يساهم في الحد من التعسف الإداري، وتعزيز سياسة الوضوح الإداري، إذ تلزم الإدارة حين إصدار لقراراتها بأن تزودها بالأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إتخاذها، مما يسمح للمخاطبين بها بالإطلاع عليها، كل هذا من شأنه أن يحقق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها وتعزز الثقة بين الطرفين، ويسهل مهمة الإدارة في تحقيق الصالح العام. وحملها على الإنقال من إدارة تبني مشروعية عملها على إمتيازات السلطة العامة، إلى إدارة خدمة قريبة من المواطن.

- من الناحية الرابعة:

يتجلى أهمية الموضوع في إبراز موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، ومقارنته بموقف بعض الدول الأخرى، سواء الأوروبية منها أو العربية، وتسليط الضوء على أهم العوامل والعقبات التي حالت دون فعاليته في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في الجزائر، ونحن كلنا أمل أن يسعى المشرع الجزائري، لتبني المبدأ وتكريسه بالشكل الذي يحقق الأهداف المتوخاة منه، والعمل على إزالة العقبات التي تحول دون مساهمته بفعالية في حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

- الإشكالية المطروحة:

أمام إدراك الكثير من الدول للدور الذي يساهم به مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في تعزيز دولة القانون، وفي حماية الحقوق والحرريات، سعت إلى تكريسه في منظوماتها القانونية بشكل متفاوت من دولة إلى أخرى، هذا ما دفعنا إلى التساؤل عن دوره في تعزيز حماية حقوق وحرريات الأشخاص داخل الدولة، وعن أهم العوامل التي حالت دون فعاليته في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في الجزائر؟.

- المنهج المتبع في البحث:

سعيًا منا للوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة، ولتسهيل عرض الأفكار التي يدور حولها البحث، وحتى يصل للقارئ في صورة واضحة، قد إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي عرض مواقف بعض التشريعات المقارنة وموقف المشرع الجزائري من المبدأ، وبيان مدى تكريسه في المنظومة القانونية الجزائرية، وإظهار كيفية مساهمته في حماية الحقوق والحرريات، كما أن إتباع هذا المنهج كان ضروريا لتحليل وإبراز أهم العوامل التي حالت دون فعاليته في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في الجزائر.

كما تم الإستعانة بالمنهج المقارن، بعرض آراء الفقهاء في فرنسا وفي العالم العربي وبالخصوص الفقه المصري والمغربي على وجه الخصوص، وعرض موقف التشريعات

المقارنة من المبدأ، كما تم عرض أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والمغربي ومقارنته بأحكام القضاء الإداري الجزائري، كلما اقتضت الضرورة ذلك.

ولقد تم الإستعانة كذلك بالمنهج التاريخي بشكل محدود، وذلك بالإشارة للتطور التاريخي للمبدأ.

للإجابة على الإشكالية قسمت الموضوع إلى باين جاء:

الباب الأول: تحت عنوان مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كآلية لحماية حقوق وحرريات الأشخاص، تعرضت فيه لتحديد مفهوم المبدأ وبيان موقف القانون المقارن وبالخصوص الفرنسي والمصري والمغربي منه، إلى جانب إبراز موقف القانون الجزائري، ثم تعرضت لمحاولة إبراز الدور الذي يساهم به المبدأ في حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

أما الباب الثاني: جاء تحت عنوان عوامل محدودية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية الحقوق والحرريات في الجزائر، إذ حاولت فيه إبراز قصور دور المشرع الجزائري في خلق البيئة القانونية الملائمة لتجسيد المبدأ، ثم بيان محدودية الضمانات الإجرائية في الجزائر التي حالت دون تفعيل وفعالية المبدأ.

الباب الأول

مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كآلية لحماية

الحقوق والحرية

كانت المجتمعات البشرية تعيش في فوضى، فلا وجود للتنظيمات والقوانين فالكل كان يسعى إلى إشباع حاجاته وتحقيق مصالحه الشخصية على حساب الجماعة، مما أدى إلى تعارض في المصالح، ولذلك ظهرت الحاجة لوجود تنظيمات وقوانين تنظم الجماعة وتقضي على هذه التناقضات، ووجدت بذلك الإدارة للتنظيم ولخدمة الأفراد وتلبية حاجياتهم.

إزدادت أهمية ودور الإدارة بإزدياد وظائف الدولة واتساع مجال نشاطها، وغدت الدولة الحديثة تأخذ على عاتقها مهمة التطوير الإقتصادي والإجتماعي والثقافي للمجتمع⁽¹⁾، ومهمة حل مشاكله في حاضره ومستقبله من جميع النواحي، بهدف رفع مستوى معيشة المواطن وتمتعهم بمختلف حقوقه وحياته داخل المجتمع.

وبحكم إتساع دور الدولة الحديثة إتسع وتزايد معه دور الإدارة التي تعتبر العمود الفقري للدولة فهي المرآة العاكسة لصورته⁽²⁾، فهي تعبر عن قدرة الدولة لقيادة المجتمع وتطوره في إطار سيادة القانون وعلى تجسيد حقوق وحرية الأفراد.

كنتيجة لتزايد دور الإدارة واتساع نشاطها إلى درجة أن الفرد لا يستطيع الإبتعاد عنها أو عزلها لأنها تنظم الجزء الأكبر من حياته⁽³⁾، إتسع معه مجال القرارات الإدارية التي تؤثر في غالب الأمر على المراكز القانونية للأشخاص .

¹ - بودريوة عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضمائنه القانونية، دراسة مقارنة، الجزائر، تونس، فرنسا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 13.

² - يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص 03.

³ - لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص 06.

لقد سعت الكثير من الدول إلى وضع ضمانات وآليات من أجل منع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها، والإضرار بالمصالح والحقوق الفردية والجماعية للأشخاص، ومن بين هذه الآليات نجد تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في منظوماتها القانونية، وللإمام بهذا المبدأ يقتضي منا تحديد مفهومه وموقف القوانين المقارنة والقانون الجزائري منه (الفصل الأول) ومن ثم نحاول إبراز الدور الذي يلعبه في حماية حقوق وحرية الأشخاص (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضرورة تحديد مفهوم المبدأ وموقف القانون المقارن والجزائري

منه

يكمن أساس معرفة الشيء في الإحاطة به وفهمه بصورة سليمة حتى نتمكن بعد ذلك من بيان دوره وأهميته في الواقع العملي المطروح، إذ كانت قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية هي السائدة ولفترة طويلة، إلا أن التطور الحاصل في المجال الإداري وخاصة في مجال حماية الحقوق الفردية وحماية الحريات العامة، والرغبة في تكريس دولة القانون أدى إلى ظهور إستثناء على القاعدة والمتمثل في إلزام الإدارة بتعليل بعض قراراتها⁽¹⁾.

نجد أن القوانين الوضعية تتخذ مواقف متباينة من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، فدون فرضت مبدأ التعليل للقرارات الإدارية ودول أخرى لم تلزم إدارتها بالأخذ بمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية إلا في حالات خاصة، وذلك إستنادا إلى نص قانوني أو مبدأ قضائي⁽²⁾.

لذلك ونحن نقوم بدراسة هذا الموضوع يقتضي الحال أن نحدد مفهوم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية (المبحث الأول)، ونتعرض للمواقف المتباينة إتجاه تكريس هذا المبدأ في القوانين المقارنة والقانون الجزائري (المبحث الثاني).

¹ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية- العدد 43، المغرب، 2003، ص 55.

² - إبراهيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة في النظم الفرنسية والمصرية والعراقية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 452.

المبحث الأول

ضرورة تحديد مفهوم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

تحرص الدول المتقدمة على إتباع سياسة حماية حقوق وحرىات الأفراد من كل أشكال التعسف الإداري، وتعمل على أن تكون حقوق الأفراد موضع إعتبار قبل إصدار الإدارة لقراراتها وذلك من خلال إنتهاجها لسياسة الوضوح الإداري، وتمكين الأفراد من التعبير عن وجهة نظرهم وتقديم ملاحظاتهم قبل إصدار الإدارة لقراراتها، والتي كثيرا ما تؤثر سلبا على مراكزهم القانونية، إلى جانب إقرار حقهم في الاطلاع على الوثائق الإدارية.

يعتبر مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، من أهم معالم سياسة الوضوح الإداري وتكريسه يندرج ضمن الجهود الرامية، لتخليق الحياة العامة من خلال إعطاء مفهوم جديد للسلطة العامة، وتأهيل الإدارة لجعلها أداة فعالة في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، وجعلها كأداة لضمان حقوق وحرىات المواطنين والمتعاملين معها، والحد من البيروقراطية ومن الغلو في إستعمال السلطة⁽¹⁾.

يقتضي للإلمام بهذا المبدأ التعرض لمضمونه من خلال الكشف عن أساسه التاريخي ومختلف التعارف المقدمة له، من طرف الفقه وتمييزه عن الأفكار المشابهة له (المطلب الأول)، من جهة ومن جهة أخرى نوضح مختلف الشروط الواجب توفرها في التعليل الوجوبي، والتي كرسها سواء الفقه أو الإجتهااد القضائي الإداري، أو حتى النصوص القانونية المكرسة لهذا المبدأ (المطلب الثاني)، وهذا من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة وراء تكريسه في المنظومة القانونية لأية دولة.

¹ - ميمون يشو، تقديم وشرح مقتضيات القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص 43.

المطلب الأول

مضمون التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

يعتبر مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها موضوعا على درجة كبيرة من الأهمية، عملت الكثير من الدول على تكريسه من أجل إعادة التوازن المفقود بين الإدارة والمواطن. وهو مبدأ إهتمت به كتابات الفقه الإداري الحديث بإلقاء الضوء على مضمونه من خلال محاولة تعريفه (الفرع الأول) ومن خلال التمييز بين التعليل وما يتشابه معه من أفكار قانونية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

للإلمام بمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية يستوجب علينا الرجوع إلى أساسه التاريخي (أولا) والوقوف على مختلف التعاريف الفقهية المقدمة له (ثانيا) وبيان موقع التعليل في القرارات الإدارية (ثالثا).

أولا: الأساس التاريخي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية علاقة وطيدة بالمراحل التي مرت بها المنازعات الإدارية في فرنسا، إذ يعتبر نتيجة للتطور الحاصل في مجال تسوية هذه الأخيرة، إذ عرفت تسوية المنازعات الإدارية في فرنسا عبر التاريخ مرحلتين⁽¹⁾:

الأولى تتمثل في تسوية المنازعات من طرف الإدارة نفسها، والثانية تتمثل في تسوية المنازعات الإدارية من طرف القضاء.

¹ - تعتبر الدراسة التاريخية في القانون الإداري مهمة من أجل فهم المؤسسات ومختلف المبادئ الإدارية، ولهذا يقول

الأستاذ " Ropelpe Darestr " :

« L'histoire est peut-être plus nécessaire en droit administratif qu'ailleurs, car souvent c'est elle, et elle seule qui peut rendre compte des institutions ».

-Voir : PREVEDOUROU Eugénie, Les recours administratifs obligatoires, Etude comparée des droits Allemand et Français, L.G.D.J, Paris, 1996, p 17.

1- مرحلة تسوية المنازعات من طرف الإدارة.

تميزت هذه المرحلة بهيمنة الإدارة على المواطن، إذ لم يكرس المشرع الفرنسي مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إنطلاقاً من فكرة أن إلزامها بذلك، يحد كثيراً من سلطتها ونشاطها بل أكثر من ذلك فلم تكن تخضع أعمال الإدارة لأدنى الرقابة من جانب القضاء، إذ أنه ليس للفرد في هذه المرحلة سوى رفع شكوى إلى الإدارة المختصة، من أجل مخاصمة الإدارة نفسها إذ كانت تعتبر خصماً وحكماً في نفس الوقت⁽¹⁾.

وكان هذا كنتيجة للتفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي إعتقه رجال الثورة الفرنسية، إذ إعتبروا أن إخضاع منازعات الإدارة لإختصاص القضاء تناقضا مع هذا المبدأ من جهة، ومن جهة أخرى يحد من إستقلالية ونشاط الإدارة⁽²⁾.

تجسدت فكرة الفصل بين السلطات عملياً بموجب مجموعة من القوانين التي أصدرتها الهيئات النيابية والمسماة بالجمعية الوطنية "L'assemblée nationale"، ومن أهمها القانون رقم 16-24 الصادر في أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي الجديد، والذي بموجبه منعت فيه السلطة القضائية في النظر في المنازعات الإدارية، وتخويل ذلك للإدارة وهذا بتوجيه تظلم سواء إلى مصدر العمل الإداري الغير المشروع أو سلطته الرئاسية، أو إلى لجنة إدارية تم إنشاءها لغرض الفصل في شكاوي الأفراد⁽³⁾.

2 - مرحلة تسوية المنازعات من طرف جهة قضائية.

تعرضت نظرية الإدارة القاضية إلى عدة إنتقادات نظراً لضياح حقوق الأفراد وعدم كشف الإدارة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وأخطائها للرأي العام، هذا ما أدى إلى إحجام

¹ - BURDEAU François, Histoire du droit administratifs (de la révolution au début des années (1970), PUF, Paris, 1995, p 228.

- VIGUIER Jacques, le contentieux administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p 14.

² - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 19.

³ - نوري عبد العزيز، " المنازعات الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها - دراسة تطبيقية- "، م.م.د العدد 08، الجزائر، 2006، ص 17.

الأفراد عن مخاصمة الإدارة.⁽¹⁾

لمواجهة هذا الوضع قام " نابليون بوناپرت " بإنشاء هيئات إستشارية مستقلة عن الإدارة العامة وهي مجالس المديرية ومجلس الدولة الفرنسي في العاصمة⁽²⁾، وكانت مهمته تنحصر في إعطاء المشورة والرأي للإمبراطور ورئيس الدولة في الشؤون القانونية والإدارية⁽³⁾. كما عهد إليه فيما بعد دراسة التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة وإقتراح الحلول المناسبة لها بصفة إستشارية، والتي تصبح بعد توقيعها من طرف رئيس الدولة قرارات قضائية⁽⁴⁾.

وبفضل إجتهدات مجلس الدولة وتوصله إلى تكريس التوازن بين حقوق الأفراد وحريةهم ومقتضيات الإدارة العامة، وتبني الحلول التي يقدمها إلى رئيس الدولة بدون أي تعقيب إكتسب صفة القاضي الحقيقي، إذ فوض له الإختصاص القضائي بصورة صريحة بموجب قانون 24 ماي 1872، إذ أصبح بمثابة محكمة تصدر أحكاما في النزاعات الإدارية.⁽⁵⁾

منع الأفراد من اللجوء مباشرة إلى مجلس الدولة، من أجل عرض قضاياهم قبل أن يرفعوا تظلماً أمام الوزير المختص، الذي يفصل فيه كقاضي درجة أولى، ثم بعد ذلك يرفع

¹ - بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1994، ص 13.

² - في حقيقة الأمر مجلس الدولة الفرنسي ليس من إنشاء نابليون، بل يعتبر إمتداداً للمجلس الذي أنشأه الملوك الفرنسيون منذ القرن 16، إذ كان يتكون من النبلاء والوزراء والمستشارين وكتاب الدولة ووكلاء الدعاوى، من أجل تقديم المشورة للملك إذ أن نابليون أدخل عليه تعديلات.

- لمزيد من التفاصيل حول نشأة مجلس الدولة الفرنسي وتطوره أنظر:

- MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, HENRI Stahl-Jacques, GUYOMAR Mattias, Le conseil d'Etat juge de cassation, 5^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 2001, pp 15-22.

- ختال سعيد، " القرارات الإدارية وإلغاءها "، ن ق، العدد 44، الجزائر، 1993، ص 13 و 14.

- صاش جازية، قواعد الإختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1993-1994، ص ص 27-31.

³ - MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, HENRI Stahl-Jacques, GUYOMAR Mattias, op.cit, p 15.

⁴ - LEBED Nasser, La naissance du droit administratif, R.A.S.J.E.P, N°03, 2009, p 133.

⁵ - PACTEAU Bernard, Contentieux administratif, 2^{ème} édition, P. U. F , Paris, 1989, p35.

الأمر أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيه كقاضي إستئناف، وهذا ما عرف بـ " نظرية الوزير القاضي " **La théorie du Ministre Juge** ".⁽¹⁾ ويرى أنصار هذه النظرية أنه لو كان

للفرد حق اللجوء مباشرة إلى القضاء، فإن ذلك من شأنه أن يشل وظيفة الإدارة.⁽²⁾

تميزت هذه المرحلة بمساهمة مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الإجراءات الإدارية القضائية والإجراءات الإدارية الغير القضائية، الذي نتج عنه إلزام القضاء بتعليل أحكامه وتهميش وجوب إلزام الإدارة بتعليل قراراتها⁽³⁾. الأمر الذي يصلح كتفسير تاريخي لمبدأ عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها⁽⁴⁾.

رغم وضع حد لنظرية الوزير القاضي بموجب حكم " كادو الشهير"⁽⁵⁾، أين إكتسب صفة قضائية كاملة، بحيث قبل مجلس الدولة الدعوى المرفوعة أمامه دون عرضها أمام الوزير المختص، إذ أصبح هذا الأخير مجرد جهة إدارية يقدم حلول إدارية، بعد تلقيه لتظلمات للأفراد⁽⁶⁾. إلا أن مبدأ عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها لم يختفي، بل أكدته مجلس الدولة

¹- LEBED Nasser, op.cit, p 134.

²-PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 04.

³ - MANESSE Jacques, Le problème de la motivation des décisions administratives, thèse doctorat, université de droit et d économie et des sciences sociales, paris 2,1976, p 24.

⁴- محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 28.

⁵- صدر حكم " كادو " بتاريخ 13 ديسمبر 1885، وتتلخص وقائعه في النزاع القائم بين السيد " كادو " وبلدية مرسيليا " نتيجة إلغاء هذه الأخيرة لوظيفة مهندس مدير الطرق والمياه بها، فطالبها السيد " كادو" بتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مع الإشارة الى أن هذا الأخير كان يشتغل لديها، فرفع طلبه الى البلدية وتم رفضه، ثم قام برفع دعوى أمام المحاكم العادية فقضت بعدم الاختصاص، على أساس أن العقد الذي يربطه بالبلدية ليس له طابع مدني فتوجه بعد ذلك الى مجلس الإقليم الذي رفض طلبه على أساس أن الطلب ليس له علاقة بتنفيذ أشغال عمومية، فقدم طلبه أمام وزير الداخلية الذي أجابه بسبق رفض طلبه من طرف مجلس الإقليم.

ثم توجه السيد " كادو " الى مجلس الدولة برفع دعوى ضد قرار الوزير القاضي بالرفض مباشرة، دون أن يرفعها أمام الوزير أولاً، وتم قبولها من طرف المجلس وفصل فيها. أنظر في هذا الموضوع:

- CE 13/12/1989, Cadou, voir:

- M.Long, P.Weil, G.Breuibant, P.Delvolvé, B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1993, pp 35-36.

⁶- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, Tome 02, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992, p 32.

الفرنسي في عدة أحكامه، إذ إعتبر أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم يوجد نص قانوني يفرض عليها ذلك، مع محاولته في بعض الحالات للخروج عن هذه القاعدة للتوفيق بين فعالية النشاط الإداري وحماية حقوق وحرية الأفراد⁽¹⁾.

ترتب عن موقف مجلس الدولة الرافض بإقرار إجتهاد قضائي عام يلزم بموجبه الإدارة الفرنسية بتعليل قراراتها، تدخل المشرع الذي كرس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية⁽²⁾، بهدف حماية فعالة لحقوق وحرية الأفراد من جهة، والتخفيف من هيمنة الإدارة على المواطن من خلال تحسين العلاقة بينهما وجعل الإدارة في خدمة المصلحة العامة والخاصة.

ثانيا: معنى التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

للإحاطة بمعنى التعليل في القرار الإداري سنحاول التعرض للأصل اللغوي لكلمة التعليل، والمعنى الإصطلاحي ثم نتطرق للتعليل في القانون الإداري.

1- التعليل لغة واصطلاحا.

يعود الأصل اللغوي لكلمة motiver في الفكر اللاتيني إلى اشتقاقها من كلمتين الأولى يحرك أو يدفع mouvoir والثانية كلمة motif أسباب، وهي ما يدفع الشخص إلى إتخاذ إجراء ما، ومن الكلمتين معا تكونت كلمة motiver وقد ظهر لفظ علل لأول مرة في فرنسا كمصطلح لغوي، وكان يقصد به تضمين الحكم بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجوده، والتعليل في اللغة مصدره علل إذ يقال عن علل الشيء، أي بين علته وأثبته بالدليل، وتعلل شخص أي أبدى الحجة وتمسك بها⁽³⁾.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول بعض الحالات أين خرج مجلس الدولة الفرنسي عن قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها راجع الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص 53 و 54.

² - كرس المشرع الفرنسي مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها بموجب: Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F, n° 12, du 12 juillet 1979, Modifié par la loi n°86-76 du 17 janvier 1986, portant diverses dispositions d'ordre sociale, J.O.R.F, du 18 janvier 1986, Modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, relative à la simplification et d'amélioration de qualité du droit, J.O.R.F, n° 0115, du 18 mai 2011.

³ - محمد الأعرح، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 57.

ويقصد بالتعليل إصطلاحاً هو مجموعة الأسباب القانونية والواقعية التي يركز عليها الحكم أو القرار، أما العوامل الاقتصادية والاجتماعية والنفسية فهي مجرد دوافع mobile. يقصد بكلمة يعلل عند رجال الفقه والقضاء إحتواء الحكم أو القرار على الأسباب الواقعية أو القانونية التي أدت إلى صدور هذا الأخير⁽¹⁾.

2- التعليل في القانون الإداري.

يقصد بتعليل الإدارة لقراراتها أن تذكر في صلبه دوافع إصداره، بهدف إحاطة المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها قامت الإدارة بإصدار قرارها في شأنه⁽²⁾. يقصد أيضاً بتعليل القرار الإداري⁽³⁾، الكشف عن الأسباب في صلب القرار ذاته وبشكل واضح لا غموض فيه ولا يجوز في هذا الخصوص الإشارة إلى وثيقة أو قرار آخر⁽⁴⁾. كما يراد أيضاً بتعليل القرار الإداري إحاطة من يخاطبه علماً بالأسباب التي بني عليها والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، وهو ما يجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار

¹ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 58.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن لإلغاء القرار الإداري في الفقه ومجلس الدولة، مطابع دار الحسين، مصر، 2003، ص 120.

³ - عرفه الاستاذ J.M.auby:

" La motivation des décisions administratives peut être envisagée sous deux aspects: en tant que composante d'un processus intellectuelle, elle est constituée par l'ensemble des éléments de droit et de fait qui ont conduit l'administration à agir, de point de vue formelle, il s'agit de l'obligation ou se trouve celle-ci, au moins dans certains cas d'indiquer les motifs sur les quelle repose ses décisions".

voir: WIENER Céline, la motivation des décisions administrative en droit comparé, revue international de droit comparé, n°04, L.G.D.J, Paris, 1969, p 779.

- كما عرفه الأستاذ علي خطار شطناوي " أسباب القرار الإداري هي مجموعة من العناصر القانونية والواقعية الموضوعية التي تحدث أولاً، وتوحي لصاحب الإختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري معين، وعليه يعد إصدار القرار واجبا قانونيا ملقى على كاهل رجل الإدارة وليس حقاً شخصياً يمارسه وفق رغباته الشخصية المحضة ".
- أنظر في ذلك:

- علي خطار شطناوي ، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه، م. ش. ق، العدد 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 140 .

⁴ - فهد بن محمد بن عبد العزيز، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قسم القانون كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، 1992، ص 212.

بالإلغاء أو عند المطالبة بالتعويض عنه⁽¹⁾. وهناك من يرى على أنه إفصاح أو تعبير شكلي للأسباب في القرار الإداري⁽²⁾.

وبالتالي يمكن القول أن تعليل القرارات الإدارية هو إلزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها إلى إصدار القرار الإداري⁽³⁾.

ثالثاً: موقع التعليل في القرار الإداري.

كقاعدة عامة لا تنقيد القرارات الإدارية بشكل معين تصدر فيه، فهي تعبير عن إرادة الإدارة في نطاق سلطتها بغية إحداث مركز قانوني أو تعديله سواء بالسلب أو الإيجاب⁽⁴⁾.

وبالتالي إذا كان إلزام الإدارة بتعليل قراراتها هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى اتخاذ قرار معين، فهل يعتبر التعليل أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار⁽⁵⁾، وأن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار، وهل يعتبر التعليل من الأشكال الأساسية أو الجوهرية *Formalités substantielles* أو الأشكال الغير الأساسية أو الغير الجوهرية *Formalités non substantielles* ?

نجد أن التعليل المفروض بنص قانوني في القرار الإداري يجب أن يصدر معللاً وبالتالي يكون شرطاً شكلياً في القرار الإداري⁽⁶⁾، وأن تخلفه يكون قراراً معيباً بعبء شكلي يجب

¹ - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 355.

² - MARIE Christine Rouault, *contentieux administratif*, édition l'extenso, Paris, 2008, p 207.

³ - عبد الفتاح عبد الحليم السبري، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار التأليف للنشر، مصر، ب، س، ن، ص 520.

⁴ - محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة، ب، م، ن، مصر، 2006، ص 93.

⁵ - لمزيد من التفاصيل حول الشكليات التي تتعلق بالقرار وتكوينه، راجع:

- عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، مصر 1997، ص 124 - 128.

⁶ - GONOD Pascale, *le contentieux de la motivation des actes administratifs unilatéraux*, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, p 92.

إلغاءه⁽¹⁾، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بتعليل القرار فهذا لا يعتبر كإجراء شكلي لازم لصحته، وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي والمصري والمغربي.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة قراراته بكون أن القرار الإداري الغير المعلل غير مشروع، فهو معيب من الناحية الشكلية يجب إلغاءه⁽²⁾، كما أكد كذلك أن القرار المعلل بصورة غير كافية قرار معيب كذلك من الناحية الشكلية يجب إلغاءه⁽³⁾.

ومن بين أحكام القضاء المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري " إن تسبب القرار الإداري عندما يستوجب القانون، يعتبر إجراء شكليا جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان القرار، إذ أن التسبب يعتبر في هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه وذلك عن طريق الطعن فيه⁽⁴⁾.

كما قضت نفس المحكمة " إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 58 لسنة 1949 بشأن الأسلحة والذخائر، توجب أن يكون القرار الصادر برفض الترخيص أو بسحب الرخصة مسببا، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه معيبا لسبب شكلي، وهو خلوه من الأسباب

-- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 248.

¹ - BRAHIMI Mohamed, commentaire de l'arrêt rendu le 04-06-1977 par la chambre administrative de la cour suprême, R.A.S.J.E.P, n° 01, 1983, p 203.

² - CE, 05 mai 1986, Min, affaire soc, et de la solidarité, c, le blanc et tissiere.

- CE, 20 mars 1987, Mme Nardine, Melle Vagnoux, cité par:

- EISENBERG, Ewald, l'audition du citoyen et motivation des décisions administratives Individuelles, étude comparative en France et en Allemagne, édition l'harmattan, Paris, 2008, p183.

³- RAYMUNDIE Olivier, la décision de licenciement d'un directeur général de la chambre de commerce doit être motivée, A.J.D.A, n°16, Paris, p 847.

⁴- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 16/170 ق، بتاريخ 1965/05/01، مجموعة 05 سنوات.

- أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2001، ص 490.

وهذا السبب ولا شك مبطل له⁽¹⁾.

نجد من أحكام القضاء المغربي ما قضت به المحكمة الإدارية بمكناس " لما كان قرار الإنذار المطعون فيه جاء خاليا من التعليل مكتفيا بالإحالة إلى محضر الاستقصاء يكون قد صدر معيبا في شكله وبالتالي يتعين إلغاه⁽²⁾.

وجاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط " إذا كان لهيئة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج المعروضة عليها في تكوين قناعتها، فإنه ينبغي عليها أن تعتمد في ذلك على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على تصاريح تتضمن مجرد عموميات الأمر الذي يترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري المطعون فيه⁽³⁾.

ساير مجلس الدولة الجزائري القضاء الإداري المقارن حين إعتبر أن تعليل القرار الإداري شكلية يجب إحترامها، عندما قضى بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية (م) ضد رئيس بلدية الكاليتوس، بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 وتصديا من جديد بإلغاء وإبطال عقد البيع الإداري⁽⁴⁾، المؤرخ في 19 نوفمبر 1989 تحت رقم 89/225 الصادر لصالح عثمان عيسى، وهذا لعيب الشكل المتمثل في عدم التعليل لعدم إشارته في ديباجة المداولة أن عقد البيع الإداري إتخذ بعد المداولة القانونية لمجلس الشعبي البلدي و

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/959 ق، بتاريخ 1953/06/25، س7 أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل...، المرجع السابق، ص 356.

² - حكم المحكمة الإدارية بمكناس في قضية البقالي ضد وزير الفلاحة، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 182.

³ - حكم المحكمة الادارية بالرباط، عدد 12، بتاريخ 1994/06/27، ملف 94/1 غ، قضية بين النصيري ضد وزير العدل، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 183.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الجزائري إعتبر عقد البيع الإداري بمثابة قرار إداري، لكونه في حقيقته يمثل تنازلا عن حق الملكية من طرف الإدارة لصالح أحد الأفراد مقابل مبلغ من المال، إذ أن مواصفات العقد بالمفهوم الكلاسيكي لا تنطبق عليه وبالتالي فهو يخضع لرقابة القاضي الإداري في إطار دعوى تجاوز السلطة لعيب من عيوب القرار الإداري. -أنظر في ذلك:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص 174-172.

المصادق عليها من طرف السلطة الوصية⁽¹⁾.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بإلغاء قرار ولائي غير معلل والقاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية، بحجة أن المعني سلك سلوكا معاديا للثورة التحريرية دون أن يدعم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر⁽²⁾.

بالتالي يعتبر التعليل أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار وأن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار⁽³⁾، أي أنه تلك الصورة الخارجية التي تفرض القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار الإداري مثل ذلك أن يكون القرار مكتوبا وموقعا أو معللا⁽⁴⁾.

لهذا يعد التعليل أحد عناصر المشروعية الخارجية للقرار لأنه يتعلق بشكل القرار في ذاته إذ قضت محكمة القضاء الإداري المصري "إذا كانت الجهة الإدارية لا تلتزم بتسبب قراراتها إلا حيث يوجد نص صريح بذلك، إذ أنه في مثل هذه الحالة يكون التسبب مرتبطا إرتباطا وثيقا بشكل القرار ويمكن الدفع في هذه الحالة ببطلان القرار شكلا لعدم تسببيه"⁽⁵⁾. كما يعتبر التعليل المفروض بموجب نص قانوني أو إجتهااد قضائي من بين الشكليات الجوهرية⁽⁶⁾ الواجب إحترامها وأن عدم إحترامها يؤدي إلى عدم مشروعية القرار وبالتالي وجوب

¹ - قرار غير منشور لمجلس الدولة، الغرفة الرابعة، أشار إليه:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 172 و 173.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 150297، بتاريخ 01/02/1999، م.م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 95.

³ - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2000، ص 156.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 141.

⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 937، بتاريخ 27/06/1973، أشار إليه:

- محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994، ص 209.

⁶ - يقصد بالشكليات الجوهرية في القرار الإداري هي تلك الشكليات التي يؤدي عدم إتباعها إلى التأثير عليه، وتتحدد الحالات التي يكون فيها الشكل جوهريا في القرار.

أ- إذا وصف القانون شكلا ما بأنه جوهرى مرتبا ببطلان كجزء.

ب- إذا كان الشكل جوهريا بحكم طبيعته ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

- إذا كان من شأن الشكل التأثير على مضمون القرار .

إلغاءه⁽¹⁾.

فإذا كان معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والغير الجوهرية، هو مدى مساس إغفال هذه الشكليات بحقوق وحرية الأفراد⁽²⁾، فإن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعتبر من الشكليات الجوهرية الواجب احترامها، لأنه يعتبر من الضمانات الأساسية المقررة للأشخاص وذلك من

-- إذا كان الشكل مقرا لمصلحة المخاطبين بالقرار أو من شأن تخلفه الإخلال بضماناتهم تجاه الإدارة.

لمزيد من التفاصيل راجع:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط...، المرجع السابق، ص 143.

أما الشكليات الغير الجوهرية يقصد بها تلك الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، فمخالفتها لا يؤدي إلى عدم مشروعية القرار ووجوب إلغاءه، لأن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها لا يصح أن يكون سببا يقيم عليه الافراد دعواهم، طالما كان هذا القرار الذي تجاهل هذه الشكليات لا يمس بصورة سلبية حقوق الأفراد ومصالحهم.

- لمزيد من التفاصيل راجع:

- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 96.

¹- EISENBERG Ewald, op.cit, p 179.

- لقد أكد مجلس الدولة الجزائري على أن القرار الإداري الذي لم يحترم الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها قبل إصداره، يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات يجب إلغاءه، أنظر في ذلك:

- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 023580، بتاريخ 2006/01/24، قضية بين م.ض لولاية جيجل ضد ب.ر، نشرة القضاة للمحكمة العليا، العدد 65، لسنة 2010، ص 402.

²- لقد ميزت المحكمة الإدارية العليا في مصر بين الأشكال الجوهرية والغير الجوهرية في القرار الإداري بقضائها " للأصل المسلم به قضاء وفقها هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة الإدارة أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي يوحى المشرع بإتباعها، إلا أنه يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد، وبين إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط اللاجوهرية، بمعنى تلك التي لا يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم، فترتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان القرار بينما لا يترتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار".

- أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1964/12/19، في القضية رقم 1027، للسنة الثامنة القضائية، أشار إليه:

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1993، ص 303.

خلال تمكينهم من الإطلاع على الأسباب القانونية والواقعية للقرار، وبالتالي الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم بصورة فعالة سواء أمام الجهة الإدارية أو الجهة القضائية.

الفرع الثاني

ضرورة تمييز التعليل عن الأفكار المشابهة له

للإحاطة بمفهوم التعليل في القرار الإداري، وإستكمالا للمعنى الحقيقي له، سنحاول أن نميز بينه وبين السبب في القرار الإداري وكذا بينه وبين طلب الإفصاح عن الأسباب.

أولاً: تمييز التعليل عن السبب في القرار الإداري.

إستقر الفقه والقضاء على أنه لا بد لكل تصرف قانوني من سبب، والقرار الإداري بإعتباره نوعاً من التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة تعبيراً عن إرادتها، لا بد أن يقوم بدوره على سبب يبرره⁽¹⁾.

للسبب عدة تعريفات فقهية كثيرة⁽²⁾، إذ يعرف في القرار الإداري على أنه:

" مجموعة من العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف وإتخاذ القرار، ومن ثم فالسبب مثلاً في توقيع الجزاء التأديبي هو تصرفات الموظف العام التي تعد من الأخطاء

¹ - رضا عبد الله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 07.

² - لقد عرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه:

" الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار ".

- أنظر: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 157.

و عرفه الأستاذ Delaubadere :

" Les motifs sont les faits objectifs antérieurs et extérieurs à l'acte et dont l'existence a poussé l'auteur de celui-ci à l'accomplir " .

- و عرفه الأستاذ Revero:

" Les motifs sont les raisons de fait ou de droit dont l'administration s'inspire pour prendre sa décision " .

- voir: MANESSE Jaques, op.cit, p 09 et 10.

أو الجرائم التأديبية⁽¹⁾.

وعرف أيضا على أنه حالة أو واقعة مادية كانت أم قانونية تبرر القرار، وتؤدي به إلى تحقيق غرضه⁽²⁾.

عرفه القضاء الإداري المصري وبالتحديد المحكمة الإدارية العليا على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين، يكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النص القانوني المقرر.

ورقابة القضاء الإداري على صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي، في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي إنتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام على سبب كان مطابقاً للقانون.⁽³⁾

يعتبر السبب ركن من أركان القرار الإداري⁽⁴⁾، وهذا ما أوضحتها وأكدت المحكمة العليا المصرية، إذ قضت " إن هذا القرار شأنه شأن القرارات الإدارية يجب أن يقوم على أسباب

¹ - هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة العليا عليها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص 395.

² - السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1988، ص 375.

³ - أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1993/11/27، الطعن رقم 35/4139 ق، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2001، ص 903.

⁴ - نجد من بين أركان القرار الإداري، ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، ركن المحل، ركن الهدف، لمزيد من التفاصيل حول هذه الأركان، راجع:

تبرره صدقا وحقا في الواقع وفي القانون، كركن من أركان إنعقاده بإعتباره تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار إبتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار، وإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها أسبابا فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري، للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها له، وأثر ذلك في النتيجة التي إنتهى إليها القرار⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته كذلك القضاء المغربي " حيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا بد لكل قرار إداري من سبب، والسبب هو تلك الوقائع المادية التي تبرر صدوره وعلى الإدارة إثبات ذلك وإلا إعتبر تصرفها تجاوزا في إستعمال السلطة ويوجب التصريح بإلغائه"⁽²⁾.

يجب أن يتوافر في سبب القرار الإداري شرطان يتمثل أولهما أن يكون قائما عند إصداره أي يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي إستند إليها القرار قد وجدت بالفعل، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار، أما الشرط الثاني هو أن يكون السبب مشروعا إذ نجد إنه في حالة السلطة المقيدة للإدارة إذ ما إستندت إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع، فيكون قرارها غير مشروع وحتى في مجال السلطة التقديرية، إذ لا يكفي أن يكون السبب الذي إستندت إليه الإدارة موجودا، بل يجب أن يكون مبررا لإصدار القرار وصحيحا من الناحية القانونية⁽³⁾.

--ختال سعيد، المرجع السابق، ص 19 و 20.

- عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص ص 65-78.

¹- أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1999/04/04، الطعن رقم 47 و 193 / 44 ق، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 904.

²- حكم المحكمة الادارية بالرياض، بتاريخ 2002/02/03 بين إدريس برطالي ضد رئيس الجماعة القروية لمولاي بوسلهم، أشار إليه:- محمد الأعرج، تعليل القرارات الادارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 61.

³- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 337.

- لمزيد من التفاصيل حول شروط الواجب توفرها في السبب، راجع:

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص ص 216-220.

إذا كان التعليل يعني الإفصاح عن الأسباب التي يستند إليها القرار، مما يعني وجود علاقة بين التعليل والسبب في القرار الإداري إلا أنهما فكرتان مختلفتان عن بعضهما البعض، إلا أن مجلس الدولة الجزائري قد وقع في الخلط بين استعمال مصطلح السبب والتسبيب (التعليل) إذ قضى " حيث أن النزاع يتطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-08-1999 والذي رفض ترشيح المعني لسلك المحاماة، وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه." (1).

وفي هذا الصدد وتعليقا على هذا القرار يقول الأستاذ عمار بوضياف أن مجلس الدولة ربط كثيرا بين التسبيب وهو ركن الشكل، وبين السبب وهو ركن قائم بذاته ومستقل، وذلك باستعماله عبارة " حيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أو قضائي يجب أن يسبب" (2).

بالتالي وقع مجلس الدولة الجزائري في الخطأ الواضح، في استعمال المصطلح الصحيح ذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، فلما يتشدد مجلس الدولة في القرار أعلاه بالقول أن كل قرار إداري يجب أن يسبب، فلو قال مجلس الدولة أن كل قرار إداري يجب أن يبنى على سبب لكان القول أدق وأسلم، إعتبارا أن السبب ركن من أركان القرار الإداري، وأن تخلفه عد غير مشروع بينما القرار مشروعا ومنتجا لأثاره رغم تسببيه، خاصة في حالة عدم إلزام المشرع الإدارة بتعليل قراراتها (3).

كما وقع الخلط كذلك في القرار الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31، في قضية بين والي مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، إذ يتعلق الأمر بإصدار قرار بوقف نشاط جمعية منتجي الحليب، الذي تم إلغائه من طرف قضاة الدرجة الأولى معللين

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية بتاريخ 2002/02/11، تحت رقم 005951، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 141.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 203.

³ - المرجع نفسه، ص 203.

قضاءهم بأن قرار الوالي خال من ذكر أي سبب مما يجعله غير شرعي وسائر مجلس الدولة هذه القراءة معتبرا عدم ذكر السبب مخالفة لمبدأ قانوني⁽¹⁾.

تعليقا على هذا القرار يقول الأستاذ بودريوه عبد الكريم أنه " هناك فرق بين السبب والتسبيب، وهذا هو بالذات محل الخطأ الإصطلاحي الموجود في قرار مجلس الدولة المشار إليه أعلاه، إذ أنه لا يمكن إعتبار القرار الذي لا يتضمن ذكرا لأسبابه قرارا غير مشروعاً ولا يمكن إسناد عدم مشروعيته إلى إنتفاء ركن السبب، إلا أن التسبيب ليس عنصرا من عناصر السبب بل يدخل ضمن عناصر الشكل في حالة إلزام المشرع الإدارة بذلك صراحة."⁽²⁾.

وبالتالي يمكن القول أن القضاء الإداري الجزائري يخلط بين التعليل (التسبيب) والسبب، ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين المصطلحين، بتميز التعليل عن السبب في عدة أوجه منها.

- يجب أن يقوم قرار الإدارة على سبب صحيح يبرره سواء كان إختصاصها مقيدا أو تقديريا، إذ أنه في الحالة الأولى أين يكون إختصاص الإدارة مقيدا أي أن المشرع فرض عليها أن لا تتدخل إلا إذا قام سبب بعينه، وبالتالي لا بد من توافر السبب بالشروط التي حددها المشرع حتى يكون القرار مشروعاً، أما في الحالة الثانية إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سببا محدداً فلها أن تختار ما تشاء من الأسباب، التي تبرر تدخلها شرط أن يكون صحيحاً، أما تعليل القرار الإداري فالأصل إن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بخلاف ذلك وفي هذه الحالة يتعين عليها ذكر أسباب تدخلها⁽³⁾.

بناء على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

" القرار المطعون فيه هو قرار فصل بغير الطريق التأديبي صدر بالإستناد إلى الفقرة 06 من المادة 107 من القانون رقم 21 لسنة 1951 الخاص بنظام موظفي الدولة، وهو قرار لا

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر، الجزء الثاني، 2004، ص 193.

² - بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، م.م.د، العدد 06، 2005، ص 21 و 22.

³ - رضا عبد الله الحجازي، المرجع السابق، ص 14.

تلتزم الإدارة بتسببيه كإجراء شكلياً لا لأنه يجب أن يقوم على سبب يبرره، وإذا كان يفترض فيه إبداء قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس، وبالتالي فإنه على من يدعي العكس أن يقدم الدليل على ذلك، إلا أنه إذا ذكرت الإدارة أسباباً له فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري، كما أنه إذا كان القرار الصادر من وزير الدفاع بالإستغناء على أحد العاملين لا يخضع للتسبيب إلا أنه يجب أن يكون قائماً على سبب.

بالتالي إذا لم يقدم الوزير أي تبرير ولم يتمسك بأية واقعة محددة فإنه لا يكون قد أقام الدليل على صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى العامل⁽¹⁾.

كما قضت أيضاً "يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحققاً كركن من أركان إنعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليه تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته بل ويحمل القرار على الصحة، كما يفترض فيه إبداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى يثبت العكس، إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب، لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحققاً أي في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه."⁽²⁾.

هذا ما أكدته كذلك العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المغربية في إطار التمييز بين عيب السبب والتعليل، إذ قضت المحكمة الإدارية بمكناس "إذا كانت القاعدة أن لكل قرار إداري ركن السبب الذي يبرره والذي يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت بالإدارة لإتخاذ ذلك القرار، فإن مسألة التسبيب أو تعليل القرارات الإدارية هو إجراء شكلي. وأن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئياً بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها ذلك نص قانوني أو

¹ - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 154.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1958/07/12، الطعن رقم 4158 ق، أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام...، المرجع السابق، ص 516.

إجتهد قضائي⁽¹⁾.

مجمل القول أن كل قرار إداري سواء كان لازماً تعليله أم لا، يجب أن يقوم على سبب يبرره والذي يعتبر ركناً من أركانه ويكون لاغياً في حالة عدم وجوده، أما تعليل القرار الإداري كإجراء شكلي لا يكون لازماً إلا إذا أوجبه القانون، لأن المبدأ هو عدم تعليل القرار الإداري إلا بنص صريح.

- يختلف كذلك السبب في القرار الإداري عن التعليل في كون هذا الأخير، إجراء شكلي يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار ويندرج ضمن العيوب الخارجية للقرار، أما السبب فيعتبر ركناً من أركان القرار ويندرج ضمن العيوب الداخلية للقرار الإداري⁽²⁾، إلى جانب ذلك فإن التعليل يعتبر عنصراً في القرار الإداري وأساساً للرقابة عليه، على عكس السبب الذي يعتبر أساس القرار الإداري وعنصراً في الرقابة عليه⁽³⁾.

ثانياً: تمييز التعليل عن المواجهة في الإجراءات الإدارية الغير القضائية.

يقصد بالواجهة هو قيام الإدارة قبل إتخاذ بعض القرارات الإدارية الفردية بالسماح لذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم⁽⁴⁾ والواجهة لا تعني إبداء ذوي الشأن ملاحظاتهم مواجهة، فقد تتم المواجهة عن طريق المراسلة أو الكتابة⁽⁵⁾.

¹ - حكم المحكمة الادارية مكناس، بتاريخ 1995/12/23، تحت رقم 95/51، بين قضية المنزهي سعيد ضد المدير العام للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 174.

² - المرجع نفسه، ص 174.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 11.

⁴ - في هذا الصدد يقول الأستاذ CHABANOL Daniel

" Respecter pour l'administration la procédure dite contradictoire c'est en substance prévenir l'administré de son intention de prendre une décision généralement désagréable lui en exposer par avance les raisons, et le mettre a même de présenter ses observations en défense".

Voir : - CHABANOL Daniel, la pratique du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Litec, Paris, 2009, p 345.

⁵ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 84.

تجد المواجهة في الإجراءات الغير قضائية مصدرها، من المواجهة في الإجراءات القضائية، التي تعني حق كل من المدعي والمدعى عليه في الدعوى، أن يقدم ما يراه من الأدلة والحجج والمستندات، ومن حق كل منهما الاطلاع والإحاطة ومناقشة الرد على هذه الحجج والمستندات⁽¹⁾.

بالتالي يمكن القول أن الإجراءات القضائية هي إجراءات تسودها المواجهة، وهي تعتبر أحد المبادئ القانونية الهامة التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي قبل أن يكرسها المشرع الفرنسي⁽²⁾.

لقد كان نطاق المواجهة في الإجراءات الغير القضائية في القانون الفرنسي محدودا، إذ كانت المواجهة غير واجبة الإلتباع إلا بنص قانوني صريح حتى ولو كان القرار الإداري يؤثر سلبا على حقوق وحرية ومصالح الأفراد، مع الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي ومراعاة لمبدأ إحترام حقوق الدفاع، ألزم الإدارة بإتباع المواجهة في الإجراءات المتعلقة بالجزاءات في مجال التأديب خصوصا في الوظيفة العمومية والجزاءات الإدارية بصفة عامة⁽³⁾.

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 25.

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ ASCENSI Lionel:

" Enfin bien avant l'entrée en vigueur du code de justice administrative le conseil d'Etat à fait de la contradiction un principe générale de procédure devant les juridictions administrative ".
Voir : - ASCENSI Lionel, du principe de la contradiction, thèse pour le doctorat en droit, université paris 1, panthéon Sorbonne, 2005, p 53.

³ - لمزيد من التفاصيل حول المواجهة في الجزاءات الإدارية، راجع:

-ASCENSI Lionel, op.cit, pp 64-70.

- تجدر الإشارة إلى إن المشرع الجزائري قد كرس المواجهة في قانون الوظيفة العمومي، وذلك بمواجهة الموظف بما هو منسوب إليه من الأخطاء التأديبية، وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي من الممكن أن تدينه، مع تمكنه من الإطلاع على الملف الإداري لإعداد دفاعه.

- أنظر المواد 167 و168 و169 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16-07-2006.

- لقد أكد القضاء الإداري الجزائري على أهمية إحترام هذا الإجراء ورتب بطلان القرارات التي لم تحترمه، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على: " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال أمام لجنة الموظفين التي تجتمع مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي

تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم المؤرخ في 28/11/1983⁽¹⁾، المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والجمهور، من أجل توسيع مجال المواجهة إذ ألزمت الإدارة تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاتهم في كل حالة يكون تعليل القرار الإداري وجوبيا وفقا للقانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية⁽²⁾ وتحسين العلاقة بالجمهور، سواء بنفسه أو عن طريق وكيل. ⁽³⁾ بالتالي فالقرارات التي تخضع للمواجهة هي تلك القرارات التي يجب تعليلها وفقا للقانون 11 جويلية 1979 .

نجد أن المرسوم السالف الذكر إستبعد طائفة من القرارات من مجال المواجهة وهي التي تصدر بناء على طلب صاحب الشأن مثل القرارات الصادرة برفض التصاريح، كما إستبعد القرارات التي تخضع للتعليل بموجب نصوص قانونية خاصة غير القانون 11 جويلية 1979 كما إستبعد كذلك تطبيق المواجهة في حالة الإستعجال أو الظروف الإستثنائية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية⁽⁴⁾.

=أو شفوي، كما له أن يستعين بمدافع يختاره للدفاع عنه ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة عن وظيفتها والمتخذ دون إحترام هذه الإجراءات، يعد مشويا بعبء تجاوز السلطة مما يستوجب إبطال القرار المطعون فيه. "

- أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 75502، مؤرخ في 21 أبريل 1990، قضية بين (ق.م) ضد وزير العدل، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1992، ص ص 151-153.

- كما إعتبر مجلس الدولة الجزائري أن إستدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة تأديب إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع.

- أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 009898، بتاريخ 20 أبريل 2004، قضية بين (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة، م.م.د، العدد 05، 2004، ص ص 143-146.

¹ - Décret n 83-1025 du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F, du 03 décembre 1983, p 3492.

² - نصت المادة 1/08 من المرسوم رقم 83-1025، السالف الذكر على:

" sauf urgence ou circonstance exceptionnelles sous réserve des nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales, et exception faite du cas ou il est statué sur une demande présentée par l'intéressée lui-même, les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, susvisée ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé ait été mis a même de présenter des observations écrites".

³ - CHRISTINE Rouauli Marie, op.cit, p 213.

⁴ - CHAPERON Elisabeth, la procédure de la décision administrative unilatéral, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université de paris 1, Sorbonne, Paris 1996, p 64.

رغم الإرتباط الموجود بين المواجهة في الإجراءات الإدارية⁽¹⁾ والتعليل إلا أنه يوجد إستقلال وظيفي بينهما، فبالرغم من أن المواجهة تضمن نقل أسباب القرار إلى المخاطب به إلا أنه لن يقف بالتحديد على مضمون القرار وأسبابه، فعلى سبيل المثال نجد أن المواجهة تضمن للموظف إبداء رأيه وتقديم دفاعه بصدد مخالفة منسوبة إليه، ويعلم أن جزاء ما سيوقع عليه، إلا أنها لا تسمح له بمعرفة ماهية هذا الجزاء الذي قد يصل إلى درجة العزل من الوظيفة، أما التعليل فهو الذي يمكن المعني بالأمر من الوقوف على حقيقة الأسباب ومعرفة مدى الترابط الموجود بينها وبين مضمون القرار⁽²⁾.

المطلب الثاني

شروط صحة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

لتحقيق الأهداف المتوخاة من إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، لابد من وضع شروط وإلزام الإدارة على إحترامها، لكي لا يكون مجرد شكلية خالية من أي مضمون وهدف، وبالمقابل لا بد من تجنب إثقال الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها، مما يحول دون فعالية النشاط الإداري⁽³⁾، وهو ما حاولت تكريسه مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وهو ما سعى الإجتهد القضائي في مختلف الدول إلى تكريسه، إذ نجد هناك شروط متعلقة بمضمون التعليل (الفرع الأول) وشروط أخرى متعلقة بالقرار الإداري محل التعليل (الفرع الثاني).

¹ - لمزيد من التفاصيل حول أهمية المواجهة في الإجراءات المتعلقة بالمنازعة الإدارية، راجع:

- OLIVIER Gouhini, la contradiction dans la procédure administrative contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1988, p p 60-62.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 20.

³ - الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1992، ص 171.

الفرع الأول

الشروط الواجب توفرها في مضمون التعليل

إذا كانت الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها فإن مصدر هذا الإلتزام قد يكون نصا قانونيا أو إجتهااد قضائيا⁽¹⁾، ولا يكفي للإدارة أن تبدي أية أسباب في القرار الإداري وبالشكل الذي تزيده⁽²⁾ بل يتعين أن تصاغ هذه الأسباب كتابة في صلب القرار الإداري (أولا)، ولا بد أن يكون التعليل كافيا (ثانيا)، وواضحا ومحددا (ثالثا).

أولا: شرط صياغة الأسباب كتابة في صلب القرار.

المقصود بهذا الشرط هو أن يكون التعليل مباشرا، بحيث يسمح للمعني بالقرار الإداري أن يستقي الأسباب القانونية والواقعية التي يبني عليها القرار الإداري، دون الرجوع إلى وثيقة أخرى⁽³⁾، بمعنى آخر أن يكون التعليل كتابة ويتضمن الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار⁽⁴⁾، حتى يتمكن من يطلع عليه من معرفة هذه الأسباب.⁽⁵⁾

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، مصر، 2003، ص 93.

² - ATHOS Tsordsos, la motivation des actes administratifs (rapport au ville congrès international de droit comparé, Pescara 1970), Athéna, Grèce, 1971, p 128.

³ - طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 162.

⁴ - هناك من يرى أنه لتحقيق الأهداف المتوخاة من تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في المنظومة القانونية لأية دولة، لا بد أن تكون صياغة هذا القرار المعلل مماثلة لصياغة الحكم القضائي، إذ يتم عرض الإجراءات ثم الوقائع ثم الأسباب ثم المنطوق.

- في هذا الصدد يقول سامي محمد الطوخي "وأيا كان الأمر الواقع فإن الحقيقة التي يجب التسليم بها، أن التعليل لن تتحقق له المقومات السابقة البيان ويؤدي أهدافه ووظائفه بفعالية على نحو صحيح، إلا إذا كان شكل تعليل وصياغة القرار الإداري يماثل حتما شكل وصياغة الحكم القضائي، وعلى الإدارة أن تستعير في قراراتها أسلوب الأحكام وحتى عباراتها".

- أنظر سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 736.

- وهناك من يرى عكس ذلك لكون أن التعقيدات الإدارية وكثرة الأعمال الإدارية وتعدد مجالات تدخل الإدارة يحول دون إقتداء هذه الأخيرة بالقاضي، بل صياغة القرار الإداري المعلل على شكل صياغة الحكم القضائي يجعله عبئا لا تتحمله الإدارة ويحد من مرونة الإدارة.

- أنظر: محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 65.

⁵ - MARIE Christine Rouauli, contentieux administratif, la juridiction compétente, la détermination de différend, le règlement du différend, édition, gualino, Paris, 2008, p 211.

إذا كان يشترط أن يتضمن القرار الإداري نفسه بيان الإعتبارات القانونية والواقعية وأن يكون مكتوباً، فمن البديهي أن يستبعد القرار الشفوي، إذ أن هذا الأخير والتعليل فكرتان متناقضتان لا يمكن أن يجتمعا في آن واحد⁽¹⁾، وهذا ما أكده القانون الفرنسي بنصه على وجوب تعليل القرارات الإدارية بواسطة الكتابة، وأن يتضمن الدواعي القانونية والواقعية التي يرتكز عليها القرار الإداري⁽²⁾، وهذا ما أشار إليه كذلك القانون الألماني المتعلق بالإجراءات الإدارية في مادته 39 الفقرة الأولى التي نصت على ضرورة أن يتضمن القرار الإداري الأسباب الواقعية والقانونية المهمة التي دفعت الإدارة إلى إصداره⁽³⁾ ولقد ذهب في نفس الإتجاه القانون البلجيكي⁽⁴⁾.

هذا ما إستقر عليه كذلك القضاء الفرنسي، إذ إعتبر أن إبلاغ المعني بأسباب القرار الإداري المتخذ ضده شفويا من طرف الإدارة، لا يكفي لإعتباره قراراً معللاً، وفقاً لما نص عليه القانون المتعلق بتعليل القرارات الإدارية⁽⁵⁾.

أما في مصر وحتى إن لم تجد الكتابة وذكر الأسباب في صلب القرار المعلل تكريسا

¹ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 745.

² - نصت المادة 03 من القانون 587-79، المؤرخ في 01 جويلية 1979، يتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور، السالف الذكر على :

" la motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ".

- ولقد أشار كذلك المنشور الوزاري الصادر عن رئيس الوزراء على إستبعاد التعليل في جميع أحوال إمكانية صدور قرار شفوي، أنظر في ذلك:

la circulaire du premier ministre du 31 Août 1979, relative a la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, du 04 septembre 1979, p 2146.

³ - EISENBERG, Ewald, op.cit, p 166.

⁴ - لمزيد من التفاصيل حول تعليل القرارات في بلجيكا راجع:

ANDERSEN Robert, NIHOUL Pierre, droit administratif/ administrative Law, Belgique/ belguina, revue européenne de droit public européen, n°1, esperier publication, 1992, pp 176-180.

⁵ - TA, de Lyon ,19 fève,1992, Mme boukharta, cité par:

- MAILLARD Dominique, DGS GREES, du Lou, droit des relations de l'administration avec ses usagers- édition ; presse universitaire de France, Paris, 2000, p 343

تشريعياً⁽¹⁾، إلا أن القضاء المصري كرسه في أحكامه نجد من بينها حكم محكمة القضاء الإداري التي قضت " إن تسبب القرار عندما يستوجب القانون، هو إجراء شكلياً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار، إذ أن التسبب يعتبر في هذه الحالة الضمانة الأساسية المقررة للخصوم، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابهه وذلك عن طريق الطعن فيه، من أجل هذا إستقر الرأي قضاء على أن التسبب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً في فهم الواقع وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه"⁽²⁾.

إذا كان التعليل الوجوبي للقرار الإداري إستبعد أن يكون القرار شفويًا، فإنه كذلك إستبعد الإحالة إلى قرار آخر أو وثيقة أخرى لتعليه، وقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن إحالة أسباب القرار إلى قرار آخر أو وثيقة أخرى ليس كافياً⁽³⁾، خصوصاً في مجال التأديب والإحالة إلى رأي الجهات الإستشارية غير جائز⁽⁴⁾.

إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته على أنه " طبقاً للمادة 19 من قانون 13 جويلية 1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظف، أن القرارات التي توقع جزاءات تأديبية على الموظف لا بد أن تكون معللة، ولا بد أن يتمكن المعني من معرفة أسباب الجزاء الوارد في القرار، وبالتالي فإن فصل السيد Jasawant Chiraou من مهامه كإطفائي دون ذكر الأسباب في قرار الفصل، والإكتفاء بالإحالة إلى التقرير السلبي حول سيرته المهنية يعتبر

1 - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 131.

2 - حكم محكمة القضاء الإداري في 11/05/1965، في الدعوى رقم 170، أشار إليه:

-حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام...، المرجع السابق، ص 356.

3 - MARIE Christine Raouli, op.cit, p 211.

4 - لقد أوضحت بجلاء السيدة QUESTIAN، لمفوضة الحكومة في تقريرها " لقد قصد المشرع أن يفرض على السلطة توقيع الجزاء، أن تحدد بنفسها في القرار الأخطاء التي تنسبها إلى الموظف صاحب الشأن، بحيث يتمكن هذا الأخير وبمجرد الإطلاع على القرار الذي أخطر به أن يحاط علماً بأسباب الجزاء الذي وقع عليه، وإذا لم يتضمن القرار التأديبي بنفسه أي الإكتفاء بالتسبب بالإحالة إلى رأي الجهات الاستشارية، فإنه يكون مخالفاً لإرادة المشرع ".

- أنظر محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 134.

لمزيد من التفاصيل حول عدم مشروعية التعليل بالإحالة في المجال التأديبي راجع:

- MAILLARD Dominique, DSGREES, du Lou, op.cit, p344.

قرارا معيبا غير معلل وفقا للقانون⁽¹⁾.

بعد صدور القانون المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور إستبعد المشرع التعليل بالإحالة بموجب المادة 03 منه، وطبقها القضاء الفرنسي وبالخصوص مجلس الدولة الفرنسي في عدة قضايا من أهمها قضية Marco Affatigato، وتتلخص وقائع الحكم أن الحكومة الإيطالية طلبت تسليم أحد رعاياها في فرنسا لمحاكمته جنائيا، وذلك لإرتكابه جرائم سرقة وتزوير وإخفاء مستندات، أعطت غرفة الإتهام رأيا بالموافقة على تسليمه كما أصدر رئيس الوزراء قرارا بتسليم المواطن الإيطالي إستنادا إلى رأي غرفة الإتهام، وقد طعن المدعي في قرار التسليم إستنادا إلى أسباب متعددة، غير أن المجلس لم يأخذ منها إلا ما تعلق بالتعليل، فقد أثير السؤال عما إذا كانت الإحالة في القرار إلى أوامر القبض التي أصدرتها السلطات الإيطالية ورأي غرفة الإتهام بمحكمة الإستئناف، يمكن أن يكون تعليلا وفقا للمادة الثالثة من قانون 11 جويلية 1979، إذ إعتبر المجلس أن عدم تحديد العناصر القانونية والواقعية التي صدر القرار إستنادا إليها، فإن القرار محل الطعن لا يكون مستوفيا للشروط الواردة في قانون 11 جويلية 1979⁽²⁾.

كما إستبعد القضاء الإداري المصري التعليل بالإحالة، إذ قرر أن التعليل يجب أن يكون كافيا ومنتجا في فهم الواقع وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه ودون الإحالة إلى وثيقة أخرى أو إلى قرار آخر⁽³⁾.

أما القضاء الجزائري فإن أحكامه المنشورة في هذا المجال قليلة جدا، إذ نجد من بين إجتهاادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أين أخذ بالتعليل عن طريق الإحالة، إلى رأي اللجنة المتساوية الأعضاء حيث قضت " أن القرار الإداري القاضي بعزل الموظف معللا

¹-CE, de 31 juillet 1992 , communauté urbaine de Lyon, cité par:

- CHABANOL Daniel, op.cit, p 338.

² - محمد الأعرج، تقديم وشرح مقتضيات القانون...، المرجع السابق، ص 67.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في 11/05/1965 الدعوى رقم 16 / 170 ق، أشار إليه:

- محمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 365.

تعليلًا كافيًا في حالة إحالته إلى رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، بشرط أن يكون هذا الأخير معللاً⁽¹⁾.

كما أخذ مجلس الدولة الجزائري بالتعليل عن طريق الإحالة إلى نص قانوني إذ قضى " حيث وبشأن إنعدام التسبب فإن القرار المطعون فيه تأسس على معلومات بلغت إلى علم بنك الجزائر ومن شأنها الإخلال بالشروط العادية للتسيير.

حيث أن هذا التسبب كافيًا بناءً على أحكام المادة 155 من القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 التي تحدد الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت⁽²⁾.

أضفى القضاء الفرنسي على عدم التعليل بالإحالة مرونة، إذ إعتبر أن اللجوء إلى التعليل المباشر بصورة مطلقة لن يكون إلا مجرد شكلية، خالية من أي مضمون وبالتالي يجوز التعليل بالإحالة بالنظر إلى طبيعة بعض الموضوعات في حالات محدودة (1) وفي حالة الضرورية في الإجراءات (2)، وفي حالة أين يتبنى مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها⁽³⁾ (3).

1- التعليل بالإحالة بالنظر إلى طبيعة بعض الموضوعات .

تكمن هذه الإحالة في إيداع المصابين بالعاهات العقلية في المستشفيات المتخصصة في فرنسا، إذ يتم الإيداع بموجب قرار إداري من المحافظ المختص⁽⁴⁾، وهذا القرار لا يشترط أن

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 04-06-1977، بين طالبي محمد ووزير العدل، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 01، 1983، ص ص 197-200.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 1210، الصادر بتاريخ 01-04-2003، م.م.د، العدد 06، الجزائر، 2006، ص ص 64-66.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية Lambert أين قضى " خلافا لإجراءات الضبط المحضة والتسليم والإبعاد، فإن إيداع مصابي العاهات العقلية يخرج الإدارة جزئياً من نطاق إختصاصها الفني، لأن الطلب من الإدارة أن يكون قرارها معللاً تعليلًا حقيقياً لن يكون إلا مجرد شكل غير مفيد، إذ من الصعب على المحافظ أن يعيد النظر في تقدير الأساس الذي بني عليه الرأي الطبي وبالتالي يكون القرار معللاً "، أنظر:

- CE, 30 Mars 1989, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et M. Lambert .

- أشار إليه محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 68.

- لمزيد من التفاصيل حول التعليل بالإحالة بالنظر إلى بعض الموضوعات راجع:

يكون معللاً في صلبه، بل يكفي الإحالة إلى الشهادة الطبية التي يجب أن تكون مرفقة بالقرار، وأن تحدد الأسباب التي من أجلها تم إيداع صاحب الشأن في مصحة عقلية.⁽¹⁾

2- التعليل بالإحالة في حالة المواجهة في إتخاذ القرار.

إذا كانت المواجهة إجراءً ضروري في إتخاذ القرار، وتمكن المعني من الإطلاع على أسباب القرار الإداري⁽²⁾ وهو نفس الهدف الذي نتوخاه من وراء التعليل الوجوبي⁽³⁾ فإنه يجوز للإدارة أن تعلق قرارها عن طريق الإحالة إلى وثائق أخرى في هذه الحالة⁽⁴⁾، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Carluer، بصحة تعليل قرار العزل الصادر ضدها لكون أن القرار كان ملحقاً به تقارير وضعها الرئيس المباشر خصوصاً، وأنها أخطرت قبل القرار بوقت كاف بالأخطاء المنسوبة إليها وأن جزاءً ما سوف يوقع عليها⁽⁵⁾.

3- أن يتبنى مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها.

وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي فإنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط لإعتبار أن مصدر القرار قد تبني الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها، هي أن يكون الرأي أو القرار المحال إليه معللاً تعليلاً كافياً⁽⁶⁾ وأن يكون نص الرأي وارداً، في القرار نفسه أو مرفقاً به⁽⁷⁾ وأن يعلن

=-MENESSE jacques, op.cit, pp 143 - 145.

¹ - CE, 09 nov. 2001, des landes, cité par:

- MARIE Christine Rouauli, op.cit, p 211 et 212.

² - CHABANOL, Daniel , op.cit, p 345.

³ - ELYAAGOUBI Mohamed, La motivation des actes administratifs, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université des sciences sociales de Grenoble, 1981, p 416.

⁴ - أشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص 213 .

⁵ - CE, de, 27 janv. 1989, Mme Curluer.

- أشار إليه أشرف عبد الفتاح ابو المجد ، المرجع السابق، ص 213.

⁶ - CE, 19 av. 1989, commissaire de la république, préfet de Loire atlantique.

- CE, 02 mai 1990, ville Gaillac, c/ Mme Mijliore, cité par:

- MAILLARD Dominique, DGSGREES, du Lou, op.cit, p 345.

⁷ - CE, 10 mai 1995, min de l'équipement du logement des transports et de l'espace c/ caravey, cité pare:

- MAILLARD Dominique, DGSGREES, du Lou, op.cit, 345.

مصدر القرار أنه يتبنى الأسباب الواردة في الرأي أو التقرير.⁽¹⁾

ثانياً: شرط كفاية التعليل.

يشترط أن يكون التعليل كافياً بالقدر الذي يسمح بتحقيق الغرض من إلزام الإدارة بتعليل قراراتها فالتعليل الناقص شأنه شأن عدم وجوده.⁽²⁾

فيعتبر القرار الواجب التعليل معيباً إذ لم يعلل أصلاً، أو إذا علل على نحو غير كاف⁽³⁾ أو كان التعليل مجملاً دون تحديد بدقة الأسباب الواقعية والقانونية⁽⁴⁾.

نجد من بين صور التعليل الغير الكافي إستعمال عبارات مجملة، كعبارة الصالح العام أو عبارة نزولاً على حكم القانون، عدم توفر الشروط القانونية⁽⁵⁾، وهذا من أجل أن تحقق الإدارة أهدافاً غير مشروعة أو أن تعمل على إخفاء الأسباب الحقيقية وراء إصدار قراراتها⁽⁶⁾ وبالتالي يعتبر تعليلاً غير كافياً، القرار الإداري المعلل بعدم توافر الشروط القانونية والإكتفاء فقط بالإشارة إلى نص قانوني دون بيان هذه الشروط، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي على أن:

" رفض طلب الطاعن في تقييده في جدول المحاسبين الخبراء لعدم توفر على الشروط

¹ – CAA de Lyon, 8 mars 1994, société ELF- France, cité par:

- MAILLARD Dominique, DGSGREES, du Lou, op.cit, p 345.

²– MARIE Christine Rouauli, op.cit, p 24.

³ – محمد قصري، المرجع السابق، ص 182.

⁴ – MANESSE Jaque, op.cit, p 136.

⁵ – لقد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بما يلي " إن التسيب حسبما إستهدفه القانون، يجب أن يكون كافياً منتجا في فهم الواقع في شأن الطلب، حتى يتبين لكل طالب مركزه فيندارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل، ومن ثم إذا كانت اللجنة قد إقتصرت في تسبب قرارها على القول أنها ترفض طلب المدعي لعدم إستيفاء الشروط المنصوص عليها ... فإن التسيب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إبطاحه".

– أنظر حكم محكمة القضاء الإداري، في 1955/02/06 للسنة التاسعة، أشار إليه:

– دعاء عبد المنعم شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2000، ص 199.

⁶ – سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، 29.

المنصوص عليها في المرسوم 19 فيفري 1970 دون تحديد هذه الشروط والإكتفاء فقط بالإشارة إلى المادة الثانية من القانون السالف الذكر تعليلاً غير كافي".⁽¹⁾

كما قضى كذلك " أن قرار وزير العدل الذي نص على أن الموثق مستقلاً بقوة القانون نظراً لعجزه البدني والعقلي على مزاوله نشاطه وهذا طبقاً للمادة 41 للمرسوم 28 ديسمبر 1973 قراراً معيباً لعدم كفاية التعليل".⁽²⁾

قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي بـ " حيث إن كان القرار المطعون فيه برفض طلب الطاعن بتقييده في جدول الخبراء لعدم توفره على الشروط والمقاييس التي حددتها اللجنة، إلا أنه لم يبين هذه المقاييس والشروط الغير المتوفرة في الطاعن، مما يشكل نقصاً في التعليل موازياً لإنعدامه، ويجعل المقرر المطعون فيه مشوباً بالشطط في استعمال السلطة يستوجب إلغاءه".⁽³⁾

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بإبطال قرار ولائي غير معلن، والقاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن للمعني سلوك معادي للثورة التحريرية، دون أن يدعم القرار بأدلة كافية على ما ينسبه للمعني بالأمر.⁽⁴⁾

لا يعني كفاية التعليل أن تعطل الإدارة قراراتها بأسباب كثيرة لا علاقة لها بالقرار، بل يجب أن تعلل بأسباب تكون كافية قانوناً، إذ قضت المحكمة الإدارية المغربية بـ " حيث وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإنه تضمن عدة أسباب... وأن لجنة الفصل لم توضح بدقة

¹ - CE, 13 nove 1974, guzielin, cité par:

- MANESSE Jaques, op. cit, p 137.

² - CE, 07 Août 2008, k.c/min justice, S.J.A.C.T, n°40, paris, 2008, p 18.

³ - قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 1991/02/07، ملف إداري عدد 89/10216، أحمد المراح ضد وزير العدل، أشار إليه:

- محمد الأعرج، التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري وجزاء الإخلال بشروط صحته، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص 163.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 150297 بتاريخ 1999/02/01، م.م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 95.

السبب المعتمد... مما يجعله غير معلل وبالتالي ناقص التعليل" (1).

وقضت محكمة القضاء الإداري على أنه "إذا إشتراط القانون أن يكون القرار مسببا فيجب أن يكون التسبب كافيا ومنتجا في فهم النتيجة التي إنتهى إليها القرار." (2)

كفاية التعليل كذلك لا تعني أن الإدارة أثناء تحديد الأسباب الواقعية أن تقوم بذكر جميع العناصر الواقعية للقرار، إذ يمكن ذكر فقط بعض الأسباب الواقعية التي إرتكزت عليها في إصدار قرارها(3) والتي من شأنها أن تسمح للمخاطب بالقرار أن يتعرف على الإعتبارات القانونية والواقعية التي إستند عليها.(4)

ثالثا: شرط أن يكون التعليل واضحا ومحددا.

لا يجوز للإدارة أن تعلل قراراتها من أجل إستفاء الشكل فقط، وإنما يكون التعليل من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة من وراء ذلك، وهي إحاطة المعني بأسباب القرار، ولهذا يجب أن يكون التعليل محددا وواضحا بالقدر الذي تبدو فيه الأسباب واضحة للمعني بالأمر(5)، إذ إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه كلما ألزم المشرع صراحة الإدارة بتعليل قراراتها وجب عليها ذكر هذه الأسباب التي بني عليها القرار بوضوح وجلاء حتى يتمكن ذوي الشأن في حالة عدم إقناعهم من ممارسة حقهم في التقاضي(6).

إذا كان التعليل واضحا ومحددا، فيعني إستبعاد التعليل المبهم (la motivation vague) والتعليل النمطي المختصر (la motivation stéréotypée)، والتعليل المبهم هو ذكر أسباب غامضة أو مجملة ذات طابع عام.(7)

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، رقم 470، ملف رقم 97 / 122 غ- أشار إليه:

- محمد الأعرح، التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 163.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 1736 / 6 ق، مؤرخ في 17/02/1989، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في مجلس الدولة، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 507.

³ - ELYAAGOUBI Mohamed, la motivation des actes administratifs..., op.cit, p 612.

⁴ - ANDERSEN Robert, NIHOUL Pierre, op.cit, p 178.

⁵ - EISENBERG, Ewald, op.cit, p 165 et 166.

⁶ - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 198.

⁷ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 159.

وفقا لإجتهد مجلس الدولة الفرنسي فإن مثل هذا التعليل غير جائز⁽¹⁾ وعلى نفس المسلك الذي إنتهجه القضاء الإداري الفرنسي بإستبعاد التعليل المبهم، سار عليه القضاء المصري إذ قضت محكمة القضاء الإداري " إتجه الفقه والقضاء على إعتبار القضاء الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة قراراً خالياً من الأسباب ".⁽²⁾

وهذا ما سار عليه كذلك القضاء المغربي إذ قضت المحكمة الإدارية بالرباط " حيث أن هذا الغموض في تعليل القرار المتخذ في حق المدعي، يجعل منه قرارا مبنيا على مجرد عموميات وليس وقائع ثابتة... حيث أنه أمام هذه المعطيات يكون القرار المتخذ في حق المدعي فاقدا للمشروعية ".⁽³⁾

أما التعليل النمطي هو أن تلجأ الإدارة إلى إستعمال مطبوعات معدة سلفا وتتضمن نفس الأسباب لعدة حالات⁽⁴⁾، وهذا التعليل لا يفي بالغرض⁽⁵⁾، حيث إعتبره مجلس الدولة الفرنسي غير جائز " إذ اعتبر أن التعليل الذي يأخذ شكل خطاب موحد الصياغة ويوجه إلى مجموعة من الأفراد لا تتوفر فيه شروط المادة 3 من قانون 11 جويلية 1979".⁽⁶⁾

إذا كانت القاعدة هي إستبعاد التعليل المبهم والنمطي، فإن إجتهد مجلس الدولة سمح للإدارة أن تعلق قرارها تعليلا موجزا جدا في حالة المواجهة في الإجراءات، بحيث يتمكن صاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته قبل صدور القرار، فإنه بإستطاعة الإدارة في هذه الحالة أن تكتفي بالتعليل الموجز⁽⁷⁾.

¹ - CE, 19 fév. 1998, cci de berst/Melle Friant, A.J.D.A n° 16, paris 2007, p 848.

² - حكم محكمة القضاء الاداري، جلسة 1956/03/04، المجموعة س 10، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء...، المرجع السابق، ص 493.

³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 173، بتاريخ 1999/03/18، محمد صدوق ضد وزير الداخلية، أشار إليه:

- محمد الأعرج، التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - HUMANG Jae Jeong, op. cit, p 217.

⁵ - ANDERSEN Robert, NIHOUL Pierre, op. cit, p 78

⁶ - CE, 24 juil. 1981, BELASRI Marie chrt, cité par:

- ANDERSEN Robert, NIHOUL Pierre, op.cit, p 212

⁷ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 164.

إلى جانب الحالة السالفة الذكر هناك حالة ثانية، والتي تكمن في القرارات التي ترفض منح تراخيص، إذ أن الحصول على رخصة معينة يكون بإستقاء الشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين، وبالتالي من غير المفيد للإدارة أن تعلن وتنتقل إلى المخاطب بالقرار تلك الأسباب التي رُفض على أساسها منح الترخيص، وهو على دراية بها مسبقاً، وبالتالي يكفي للإدارة أن يقتصر تعليلها على مجرد الإشارة إلى دراسة الملف.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الشروط الواجب توفرها في القرار محل التعليل الوجوبي

تباينت مواقف الدول في القرارات الإدارية محل التعليل الوجوبي، فمنها من تلزم إدارتها بتعليل جميع قراراتها سواءً كانت فردية أو لائحية⁽²⁾، وسواء تؤثر سلباً على حقوق وحرية ومصالح الأفراد مثل الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁾، ومنها من تلزم إدارتها بتعليل قراراتها الفردية التي تؤثر سلباً على الأفراد دون القرارات اللائحية أو التنظيمية مثل فرنسا والمغرب.

نجد أنه وفقاً لقانون 11 جويلية 1979 السالف الذكر، قد ألزم المشرع الإدارة الفرنسية بتعليل قراراتها الفردية التي تمس سلباً بحقوق الأفراد وحريةهم، وإستبعدت القرارات التنظيمية

¹ - محمد الأعرح، التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 156.

² - يوجد فرق بين القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية، إذ أن القرارات الإدارية التنظيمية تتعلق بحالات غير محددة بذاتها أو مجموعة أفراد أو مراكز قانونية غير محددین بذواتهم، على عكس القرارات الإدارية الفردية التي تتعلق بحالة معينة بذاتها أو مجموعة حالات بذاتها أو لفرد معين بذاته أو مجموعة من الأفراد محددین لذواتهم على سبيل الحصر. راجع في ذلك:- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 91.

- في هذا الصدد يقول Mr STASSINO Poulos :

" l'acte réglementaire n'est au fond qu'une règle de droit décréter une règle signifie déterminer on créer le droit pour toute personne ayant les traits caractéristiques fixés a l'avance d'une façon générale a l'inverse l'acte individuel détermine le droit dans le cas individuel , cette détermination n'est pas une règle de droit mais en constitue nécessairement une application." voir:-BRISSON Jean François, les recours administratifs en droit public français, L.G.D.J, Paris, 1996, p293.

³ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 717 .

(1)، كما إستبعد القانون المغربي 01-03 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية السلبية طائفة القرارات التنظيمية، إذ نصت المادة الأولى منه على " تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني المشار إليها في المادة الثانية... " (2).

وبالرجوع إلى مختلف القوانين الجزائرية التي كرست التعليل الوجوبي لبعض القرارات الإدارية ركزت على القرارات الإدارية الفردية دون القرارات التنظيمية، وبالتالي نتساءل في هذا الفرع عن القرار الإداري الذي يكون محل التعليل الوجوبي من طرف الإدارة؟
لم يعرف القانون القرار الإداري نظرا لتنوعه وتعددده وصعوبة حصره، إلا أن الفقه والقضاء الإداري المقارن حاول تعريفه، ووفق ما إصطلح عليها الفقهاء وذهب إليه القضاء الإداري عرف على أنه:

" كل عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم " (3).

وعرفه القضاء المصري الإداري على أنه " عبارة عن إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه إبتغاء المصلحة العامة " (4).

بالتالي فإن القرار الإداري هو ذلك العمل الذي يمكنه الطعن فيه أمام القضاء الإداري. (5)

¹ - نصت المادة 01 من قانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور، les personnes physiques ou morale on le droit d'être informées sans délai des " motifs des décisions administratives individuelle défavorables qui les concernent... "

² - أنظر ظهير شريف، رقم 1-02-202، المؤرخ في 23 جويلية 2002، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 01-03، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج ر عدد 5029، الصادرة بتاريخ 12 أغسطس 2002.

³- ANNE Laure Girad, la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatérale, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas paris 2, 2011, p55.

⁴ - ختال سعيد، المرجع السابق، ص 15.

⁵ - جبار عبد المجيد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، عدد 01، الجزائر، 1995، ص 03.

- لمزيد من التفاصيل حول تعريف القرار الإداري، راجع:

يقتصر نطاق التعليل الوجوبي على القرارات الإدارية التي يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط وهي:

أولاً: أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية.

نجد أن مجمل الدراسات تستند إلى السلطة الإدارية، لتأكيد الطابع الإداري للقرار الإداري، بحيث يكون صادراً عن جهة الإدارة وحدها⁽¹⁾، إذ يلزم تعليل القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية فقط⁽²⁾.

وبالتالي تخضع في فرنسا للتعليل الوجوبي، القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية والمتمثلة في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، والأشخاص الغير الإدارية عند القيام بأعمالها باسم ولحساب الدولة.⁽³⁾

إذ نجد أن فرنسا إعتمدت على المعيار العضوي والمادي لتحديد السلطات الإدارية، وسأيره في نفس الإتجاه المشرع المغربي في القانون المكرس لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، إذ نص في مادته الأولى على إلزام أشخاص القانون العام وكذلك أشخاص القانون الخاص، المكلفون بتسيير مرفق عام والذين يستعملون وسائل القانون العام بتعليل قراراتهم الإدارية.⁽⁴⁾

والسؤال الذي يطرح هل المشرع الجزائري إعتمد على المعيار العضوي، بصفة مطلقة لتحديد السلطات الإدارية مصدره القرار الإداري، والمتمثلة في تلك المذكورة في المادة 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في السلطات الإدارية المركزية والولاية

-- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 13-16.

- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية المركبة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 07-15.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 33-35.

² - BRAHIMI Mohamed, op.cit, p 204.

³ - MAILLARD Dominique, DGSGREES, du Lou op.cit, p 392.

⁴ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 178.

والمصالح الغير الممركزة للولاية، والبلدية والمصالح الغير الممركزة للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾، والإجابة تكون بالسلب، إذ أن القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وعمله، ذكر سلطات إدارية أخرى غير تلك المحددة في المادتان السالفتان الذكر، والمتمثلة في الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁽²⁾.

بالرجوع الى بعض القوانين نجد هيئات أخرى لها طابع إداري، وتتميز بامتيازات السلطة العامة، حيث تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها ومنها السلطات الإدارية المستقلة⁽³⁾. ولقد كيفها المشرع صراحة بأنها ذات طابع إداري في النصوص القانونية المنشأة لها⁽⁴⁾، وأن

¹ - إذ تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008، على:
" - تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ."

- ونصت المادة 901 من القانون نفسه على" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.
كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

² - أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، الصادرة بتاريخ 21-06-1998، معدل ومتم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 16 يوليو 2011، ج ر، عدد 43، الصادرة بتاريخ 03 اوت 2011.

³ - بن لطرشي منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص 58 .

⁴ - أنظر المادة 23 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 02/07/2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 18/08/2010.

معظم قراراتها تخضع لرقابة مجلس الدولة.⁽¹⁾

غير أن نص المادتان 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى نص المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لا ينطبق عليها إذ لا يمكن تكييفها على أساس أنها منظمات مهنية وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية ولا هي مؤسسات عمومية ذات صيغة إدارية، فبقي الرجوع الى مفهوم الهيئات

العمومية الوطنية، الذي يمكن أن يحتوي هذا الصنف من الهيئات الإدارية.⁽²⁾

كما إستعان المشرع الجزائري بالمعيار المادي إلى جانب المعيار العضوي⁽³⁾، في حالات ضيقة لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن بعض أشخاص القانون الخاص، إذ إستند على طبيعة النشاط الذي تقوم به لتحقيق المصلحة العامة، وذلك بتسيير مرفق عام.

إذ إعتبر أن القرارات الصادرة في هذا المجال قرارات إدارية⁽⁴⁾، كما إعتد القاضي الإداري الجزائري على المعيار المادي للفصل في بعض القضايا المعروضة عليه، حيث

-- أنظر المادة 44 من القانون 01-02، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 2001/07/04، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 2007/03/07، ملغى بموجب القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18 الصادرة في 30 مارس 2014.

¹ - ZOUAMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 06 et 07.

² - ZOUAMIA Rachid, "le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", revue IDARA, n° 01, Alger, 2005, p 11.

³ - لمزيد من التفاصيل حول الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وفي ظل الإجراءات المدنية والإدارية الحالي راجع:

- معاشو عمار، تشكيل وإختصاصات مجلس الدولة: الإختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة، إختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية، م.م.د، العدد 05، 2004، ص ص 53-64.

- بن طيفور الدين، ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص ص 100-114.

⁴ - انظر المادتان 55 و 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادرة بتاريخ 13-01-1988.

ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرارا صادرا عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وإعتبرته قرارا قابلا للطعن فيه أمامها ذلك أن مضمونه، يندرج ضمن المواد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾،

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في القانون رقم 587-79 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور، خرجت على قاعدة تعليل القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية والجهات الغير الإدارية بمناسبة القيام بأعمالها بإسم ولحساب الدولة، وذلك بإلزام تعليل قرارات هيئات الضمان الاجتماعي والهيئات المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 301 من تقنين العمل، والمتمثلة في هيئات دفع مساعدة البطالة للعمال المسرحين دون إرادتهم، رغم أن هذه الهيئات لا تعد هيئات إدارية، وقراراتها لا تعد قرارات إدارية إلا أن المشرع فرض وجوب تعليلها.⁽²⁾

ثانيا: أن يكون القرار نهائيا ويلحق أذى بذاته.

يقصد بالصفة النهائية للقرار الإداري، إستنفاد جميع مراحل إصداره، فالقرار الذي يصدر عن سلطة إدارية مختصة، لكنه يحتاج إلى تصديق سلطة أخرى أعلى منها، لا يكتسب الصفة التنفيذية والنهائية⁽³⁾.

¹ - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 08-03-1980، قضية بين شركة المطاحن والعجين (simpc) والديوان الوطني للبنور (oaic) إذ تتعلق القضية بإصدار شركة simpc قرار يتضمن تحديد إستخراج نسبة الأسمدة الغذائية إذ إعتبرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا إداريا يمكن الطعن فيه أمامها، أشار إليه: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فانتز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003، ص 30. - لمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع والقضاء من المعيار العضوي والمادي راجع: - غنای رمضان، تعليق على القرار رقم 45، الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09-12-2007، عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري، م ن ق ع س، تيزي وزو، عدد 01، 2011، ص 318-338.

² - نصت المادة 06 من القانون 587-79، السالف الذكر، على:

" Les organismes de sécurité sociale et les institutions visées à L' 351-2 du code du travail doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit par les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir."

³ - عيسى رياض، دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1989، ص 31.

القرار الإداري النهائي هو ذلك القرار التنفيذي الذي ينشئ مراكز قانونية جديدة، أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية قائمة، والذي يمس بالمراكز القانونية للمخاطب به بصفة سلبية أي يلحق أذى بذاته⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قضائه الذي جاء فيه: " لكن حيث أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، طبقا للمادة 25 من المرسوم رقم 94-10 المؤرخ في 14 جانفي 1994 المتضمن إختصاصات وتشكيل وتنظيم وسير اللجان التأديبية، حيث أنه بالرجوع إلى دفوع المستأنف وإلى أوراق الملف، يتضح أن النزاع الحالي ينصب على قرار التسريح وحده، والذي تليه إجراءات أخرى تسبب فيها المستأنف، لرفعه للطعن ضد قرار اللجنة المتساوية الأعضاء أمام لجنة الطعن وحيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا، وذلك وفقا للمبادئ العامة للقانون الإداري⁽²⁾.

وبالتالي يشترط أن يكون القرار الإداري محل التعليل الوجوبي قرارا نهائيا، لأنه لا فائدة ترجى من وجوب إطلاع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على الأسباب المتعلقة بقرارات غير نهائية.

كما يشترط أن يلحق هذا القرار أذى بالمخاطبين به، أو يمس بالمراكز القانونية للأشخاص بصفة سلبية أي يصدر في غير صالح المخاطبين به، هذا ما أكدته المشرع الفرنسي في القانون 587-79 السالف الذكر، الذي نص على وجوب إطلاع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وبدون أي تأجيل على الأسباب المتعلقة بالقرارات الصادرة في غير صالحهم⁽³⁾.

ونفس الإتجاه الذي إتجه إليه المشرع المغربي الذي ألزم في المادة 01 من القانون 01-03 السالف الذكر، الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل

¹ - BROUELLE Camille, contentieux administratif, édition L.G.D.J, Paris, 2011, p 67 et 68.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 008041، الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، قضية ع.ب ضد مدير القطاع الصحي بالمسيلة م.م.د العدد 05، الجزائر، 2004، ص ص 183-185.

³ - أنظر المادة 01 من القانون رقم 587-79، السالف الذكر.

قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني⁽¹⁾، وبالتالي فإنه تخرج من نطاق التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية التي تصدر في صالح الأشخاص المخاطبين بها، لأن هذه الأخيرة لا يتصور أن تكون محل طعن إداري أو قضائي متى صدرت لفائدته⁽²⁾.

خرج المشرع الفرنسي على هذه القاعدة بموجب المادة 02 من القانون 587-79 السالف الذكر، إذ ألزم تعليل القرارات الإدارية الفردية التي تخرق القواعد العامة المقررة بموجب القانون أو اللائحة⁽³⁾، إذ تسمى هذه القرارات بالقرارات الإستثنائية *décisions dérogatoires*⁽⁴⁾، رغم أن هذه الأخيرة غالبا لا تلحق أذى بالأفراد بل بالعكس فهي تصدر لصالحهم، لأنها تتضمن إستثناءهم من بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح لكن قد تلحق أذى بالغير⁽⁵⁾، فقد ألزم المشرع وجوب تعليلها وهذا حماية لمصالح الغير، وأكثر منه حماية لمصالح المخاطب بهذا القرار الذي يكون في الغالب ليس ضارا بهم، ومن جهة يعتبر كوسيلة للتأكد من رفض الإدارة أو موافقتها على منح الإستثناء على أساس أسباب جدية.

ثالثا: أن يكون عملا قانونيا إنفراديا.

بمناسبة ممارسة الإدارة لنشاطها قد يصدر عنها أعمال قانونية وأخرى مادية⁽⁶⁾، والقرار

¹ - مراد الخروبي، إطلالة على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي والفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص 207.

² - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 719.

³ - أنظر المادة 02 من القانون رقم 587-79 السالف الذكر والتي نصت على:

" Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement".

⁴ - تتمثل هذه الطائفة من القرارات في كون أن المشرع وضع قاعدة عامة في قانون أو لائحة، وسمح للإدارة بالخروج على هذه القاعدة على سبيل الإستثناء، ولذلك فرض على الإدارة عند خروجها على هذا الإستثناء، أن تعلل قراراتها للتأكد من أنها منحت أو رفضت هذا الإستثناء عشوائيا بدون أسباب جدية، راجع:

- سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 728.

⁵ - EISENBERG Ewald, op. cit, p 125.

⁶ - LOUVARIS Antoine, droit administratif, P.U.F, Paris, 2011, p73.

الإداري من الأعمال القانونية الإنفرادية والصادرة عن إرادة الإدارة وحدها.⁽¹⁾

وبالتالي نجد أن الإدارة ملزمة بتعلل قراراتها الإدارية، دون الأعمال المادية الأخرى والتصرفات الإدارية الإتفاقية (العقود الإدارية)، والأعمال الإدارية التي لا يترتب عنها أثر قانوني، إذ أن طبيعة هذه الأعمال بحد ذاتها لا يمكن إخضاعها لمبدأ التعليل الوجوبي⁽²⁾.

1- الأعمال المادية:

يقصد بالأعمال المادية تلك التصرفات والأعمال الصادرة من جانب الإدارة، سواء عن قصد أو بغير قصد، ولا يترتب عنها آثارا قانونية مباشرة، وأن إزالة آثارها الضارة لا يتحقق إلا باللجوء إلى القضاء الكامل قصد المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

2- التصرفات الإدارية الإتفاقية (العقود الإدارية).

يتكون العقد الإداري نتيجة تلاقي وإتفاق إرادة مع إرادة أخرى، من أجل تكوين العقد⁽⁴⁾، فبهذا فإن العقد الإداري يفتقد لعنصر من عناصر القرار الإداري المتمثل في صدوره بالإرادة المنفردة للإدارة⁽⁵⁾. لكن نجد مجموعة من الأعمال المرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية، والتي تعتبر أعمالا إنفرادية تتوفر فيها عناصر القرار الإداري، منها القرارات المنفصلة والمتعلقة بإبرام العقود الإدارية، كمداولات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ومنها الأعمال المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري مثل المصادقة على إبرام صفقة عمومية.⁽⁶⁾

¹ - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010-2011، ص 62.

² - CASTAING, Frédéric Zenati , la signification en droit de la motivation, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, p 26.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 39-40.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 42.

⁵ - عيسى رياض، " دعوى الإلغاء في الجزائر: دراسة مقارنة... "، المرجع السابق، ص 23.

⁶ - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبه الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004-2005، ص ص 59-61.

3- الأعمال الإدارية التي لا يترتب عنها أثر قانوني.

نجد من بين هذه الأعمال التهديدية والمتمثلة في الإنذارات والأعمال التحضيرية للقرارات مثل قرار إحالة موظف أمام لجنة التأديب، وآراء اللجنة فيما يخص العقوبات⁽¹⁾، إلى جانب الأعمال التنظيمية للإدارة والتي يكون الهدف منها حسن تسيير الإدارة والتي تتمثل في التعليمات والمنشورات⁽²⁾.

المبحث الثاني

موقف القانون المقارن والجزائري من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

تعتبر قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها السائدة ولفترة طويلة، إلا أن التطور الحاصل في المجال الإداري وخاصة في مجال حماية الحقوق الفردية وحماية الحريات العامة، والرغبة في تكريس دولة القانون أدى بالكثير من الدول إلى تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ولو كان بصورة متباينة من دولة إلى أخرى، إذ نجد دولاً ألزمت إدارتها بتعليل قراراتها بموجب نص قانوني عام، ودول أخرى فرض القضاء على الإدارة تعليل مجموعة من القرارات، ونجد أخرى لم تلزم إدارتها بتعليل قراراتها إلا في حالات خاصة، وذلك إستناداً إلى نصوص قانونية خاصة، وعلى أساس ما تقدم نتطرق في (المطلب الأول) لموقف بعض القوانين الغربية وبالخصوص القانون الفرنسي من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ومن ثم نبين موقف بعض القوانين العربية والقانون الجزائري منه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف القانون الفرنسي من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

نجد الكثير من الدول الأوروبية جسدت مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية إما بنص قانوني أو اجتهاد قضائي، وهذا عملاً بالقانون الأوروبي المتعلق بالسلوك الحسن للإدارة

¹- BENBADIS Fouzia, les conditions de recevabilité de la requête dans le contentieux administratif algérien, étude comparative en droit algérien et en droit français, thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, université de Nice, 1982, p 57.

² - عمور سلامي، المرجع السابق، ص ص 59-61.

"La bonne conduite administrative" ، لسنة 1999، وكذلك عملا بموجب المادة 41 فقرة 03 من الإتفاقية الأوروبية المتعلقة بالحقوق الأساسية، إذ نصت صراحة على وجوب تعليل الإدارة لقراراتها⁽¹⁾.

نجد من بين هذه الدول بلجيكا ايطاليا فرنسا هولندا ألمانيا، إذ سنركز في دراستنا على موقف القانون الفرنسي الذي تميز بالتكريس الفعلي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وذلك بتعميمه بموجب القانون 11 جويلية 1979 كقاعدة (الفرع الأول)، مع الخروج عن هذه القاعدة بإقراره لبعض الإستثناءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كقاعدة

كان السائد في فرنسا هو أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾، وهي مرحلة ما قبل صدور قانون 11 جويلية 1979 (أولا)، وبعد إنتهاج سياسة الإصلاح الإداري من أجل إدارة حديثة في خدمة المواطن، تم تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بموجب قانون 11 جويلية 1979 (ثانيا).

أولا: مرحلة تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص.

تتمثل هذه المرحلة قبل صدور قانون 11 جويلية 1979، حيث إستقر القضاء الإداري الفرنسي على أن الإدارة ليست ملزمة بتعليل قراراتها، ما لم يوجد نص صريح يلزمها بذلك سواء كان نصا تشريعيا أو لائحيا.

يترتب عن إغفال التعليل بطلان القرار بسبب توفر عيب شكلي وجوهري⁽³⁾، وعلى هذا إستقر إجتهد مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة⁽⁴⁾.

¹ - AUTIN Jean-Louis, la motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens, R.F.D.P, n° 1, Paris, 2011, p 85.

² - PAULIAT Hélène , la motivation des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 2000, p 49.

³ - EISENBERG Ewald, op. cit, p 176.

⁴ - CE, 30 av. 1880, Harouel et Morin c/ min de la guerre .

رغم أن الإدارة في هذه المرحلة غير ملزمة بتعليل قراراتها كقاعدة، إلا أنه كإستثناء هناك العديد من النصوص القانونية تفرض عليها تعليل قراراتها، ومن بين هذه النصوص نجد رفض منح الترخيص لممارسة بعض الأنشطة والمهن، مثل الحصول على رخصة من أجل فتح صيدلية، سحب التصريح من المدارس الخاصة من طرف الوزير المختص، إلى جانب قرارات رفض التسجيل في جداول بعض المهن مثل جدول المهندسين، كما نجد أيضا وجوب تعليل قرارات بعض اللجان مثل لجنة مراقبة البنوك، وهذا عند إصدارها قرارات تأديبية.⁽¹⁾

كما ألزم قانون التعمير الفرنسي الإدارة المعنية بمنح رخص البناء بتعليل قراراتها في حالة رفض طلب المعني، ومثال ذلك قرارات تأجيل منح الرخصة الصادرة إستنادا إلى نص المادة L111-7 من تقنين التعمير⁽²⁾، إذ أوجب المشرع في هذه الحالة أن يكون قرار التأهيل معللا⁽³⁾.

كما نجد أيضا في مجال الضرائب إذ ألزم القانون مدير الضرائب أن يعلل قرارات الرفض الكلي أو الجزئي لشكاوى الأفراد⁽⁴⁾.

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي رغم حرصه على التأكيد في عدة قضايا على أن النصوص التي تفرض على الإدارة تعليل قراراتها، ما هي إلا مجرد إستثناء على المبدأ

=- CE, 16 déc. 1955, dame Bourobka/ CE 12 mai 1989, min des départements et des territoires d'autre mer, c/Mme piermont.

- CE, 02 fév. 1987, MM Joxe et Bolton, cité par:

- Maillard Dominique, DESGREES du Lou, op.cit, p 321.

¹ - MANESSE Jaques, op. cit, p 62

² - نصت المادة L.111-7 من قانون التعمير الفرنسي على:

" il peut être sursis à statuer sur toute demande d'autorisation concernant des travaux, construction ou installation dans les cas prévus par les articles L.111-9 et L.111-10 du présent titre, ainsi par les articles L.123-6 (dernier alinéa), L.311-2 et L.313-2 (alinéa 2) du présent code et par l'article L.331-6 du code de l'environnement", code de l'urbanisme français, in, www.legifrance- gov.fr.

³ - نصت الفقرة الأولى من المادة L111-8 من قانون التعمير الفرنسي السالف الذكر على:

= Le sursis à statuer doit être motivé et ne peut excéder deux ans". code de l'urbanisme français, in, www.legifrance- gov.fr.

⁴ - ELYAAGoubi Mohamed, La motivation des actes administratifs..., op.cit, p 582.

المتمثل لا يلتزم بالتعليل بدون نص⁽¹⁾، إذ قضى صراحة في حكمه الصادر في 1978 " لا يوجد مبدأ عام يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، لذا فإنه في حالة غياب نص يلزم الإدارة بالتعليل فإن الإدارة لا تلتزم بتعليل قراراتها⁽²⁾ .

إلا أنه خرج عن هذه القاعدة نظرا لتعدد الانحراف بالسلطة الإدارية، الناتجة عن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في كثير من الحالات⁽³⁾، ونظرا لقلّة عدد النصوص القانونية التي تفرض على الإدارة تعليل قراراتها مقارنة بالنشاط الإداري الواسع⁽⁴⁾، ورغبته في التوفيق بين فعالية النشاط الإداري وحماية حقوق وحرية الأفراد، تدخل وألزم الإدارة بتعليل قراراتها رغم عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك، ومن بين قضاءه حكم Billard⁽⁵⁾، وحكم Agence Maritime Marseille⁽⁶⁾، وحكم Guizeline⁽¹⁾ .

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن. ص 99.

² - CE,10 Février 1978, Rishamunire" aucun principe général du droit applicable en l'absence du texte n'obligeant l'autorité administrative à motiver les décisions qu'elle prend ..." cité par:

- LINOTTE Didier, la motivation obligatoire de certaines décisions administratives, R.D.P n°06, paris, 1980, p 1701.

³- KAPSALI Vassiliki, les droits des administrés dan la procédure administrative non contentieuse, étude comparée de droit français et grec, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris, 2011, p374.

⁴ - ELYAAGoubi Mohamed, la motivation des actes administratifs..., op.cit, p 583.

⁵- تتلخص وقائع حكم BILLARD في كون " أنه بمناسبة تجميع وإعادة توزيع أراضي متفرقة وصغيرة وإجراء تبادل جبري لهذه القطع، من أجل تحسين الإستغلال الزراعي، إذ تقوم بهذه المهمة اللجنة الإقليمية لتجميع الأراضي، إذ تعتبر هذه الأخيرة لجان إدارية، وقراراتها إدارية، فقد إدعى السيد BILLARD أمام هذه اللجنة أن الأراضي مملوكة له، قد دخلت عن طريق الخطأ في عملية التجميع وذلك بتقديمه لطلب كتابي وردت اللجنة بالرفض عن طلبه عن طريق قرار دون تعليله، = فرجع المدعي دعوى أمام القضاء مطالباً بإلغاء هذا القرار، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار لإنعدام التعليل رغم غياب أي نص قانوني يفرض على اللجنة الإقليمية لتجميع الأراضي بأن تعلل قراراتها"، لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع:

-MANESSE Jacques, op.cit, pp 87-89.

⁶- لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع:

CE, 27 novembre 1970, agence maritime Marseille, fret, cité par:

- AUTIN Jean - Louis, op.cit, p 1701, et Dominique Maillard, DESGREES du Lou, op.cit, p

ولكن لم يشأ مجلس الدولة الفرنسي أن يوسع من نطاق الإستثناء، إذ إعتبر أن تعميم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها رغم غياب نص قانوني يلزمها بذلك مهمة صعبة، إذ يجب أن يكون ذلك من خلال تدخل المشرع لتحقيق الإصلاح في مجال تعليل القرارات الإدارية، وأن وضعه لبعض الإستثناءات على قاعدة أنه لا تسبب إلا بنص إنما كان فقط من خلال دوره الإبداعي، وأنه إن كان خلق مبدأ جديد أمرا سهلا، فان تعديله وتغييره من مهام المشرع⁽²⁾.

ثانيا: مرحلة تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

يعتبر صدور قانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، إمتداد للحركة الإصلاحية التي إنتهجتها فرنسا من أجل تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، ومن أجل مواكبة باقي الدول الأوروبية في هذا المجال⁽³⁾، ولقد وضع هذا القانون نهاية لقاعدة لا تعليل إلا بنص كما وضع حدا لتعسف الإدارة في هذا المجال، حيث فرض على الإدارة بمختلف أنواعها أن تعلق قراراتها.

وجد أن المشرع حصر طوائف القرارات الفردية الواجب تعليلها من طرف الإدارة والتي أوردها في المادة الأولى والثانية من قانون 11 جويلية 1979⁽⁴⁾، كما أوردها كذلك في

=325 et 326.

¹ – CE, 13 novembre 1974, guizelin, cité par:

- AUTIN Jean - Louis, op.cit, p 1701.

² – أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 109.

³ - HERVE de Gaudemar, l'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, p 75.

⁴ - نصت المادة 2/01 من القانون 11 جويلية 1979، السالف الذكر، على:

"A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

-restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police.

-infligent une sanction.

-subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions

-retirent ou abrogent une décision créatrice de droits.

-opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance.

- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à

مختلف اللوائح التي تعاقبت على هذا القانون من أجل شرحه وتفصيله وتطبيقه⁽¹⁾.

بالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المشرع حصر القرارات الواجب تعليلها في فئتين، الفئة الأولى تتمثل في القرارات التي تلحق ضرراً بالمخاطبين بها، والفئة الثانية تتمثل في القرارات التي تصدر إستثناءً من القواعد العامة المقررة بمقتضى القوانين واللوائح⁽²⁾.

يقصد بالفئة الأولى تلك القرارات التي تلحق أذى بذاتها أي لا تصدر لصالح الأفراد المخاطبين بها، وبالمفهوم العكسي فإن القرارات الصادرة لصالح الأفراد تخرج عن نطاق التعليل الوجوبي⁽³⁾. ويأخذ على المشرع الفرنسي أنه لم يراعي حق الغير في معرفة أسباب

=cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.

-rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire.

نصت المادة الثانية من القانون نفسه على:

" Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. "

¹ - أنظر في هذا المجال:

- la circulaire du 31 Août 1979, op.cit.
- la circulaire du 10 janvier 1980, relative à la désignation des actes administratifs à motiver en application de la loi du 11 juillet 1980 J.O.R.F, du 15 janvier 1980. p 50475.
- la circulaire du 23 juin 1980, relative a la motivation des décisions individuelles des organismes gérant un régime de protection sociale agricole, J.O.R.F, du 09 juillet 1980, p 6026.
- la circulaire du 04 juillet 1980 relative a la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale, J.O.R.F, du 10 juillet 1980, p 6069.
- la Circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, n° 0243, du 20 octobre 1987, p 12173.
- Circulaire n°3278/SG du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs Bulletin officiel des services du Premier ministre n°4 du 01 janvier 1988, page 7.
- Circulaire du 2 juin 1992 relative à l'application au collectivité territoriale la loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, du 22 juillet 1992, p 9805.
- Circulaire n° DSS/92/53 du 4 juin 1992 relative à la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale relevant de la tutelle du ministère chargé de la sécurité social , J.O.R.F, n°168 du 22 juillet 1992, p 9816.

²- PAULIAT Hélène, la motivation des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 2000, p 55.

³ - و في هذا الصدد قال وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة قانون 11 جويلية 1979، أمام الجمعية العامة

القرار الذي يكون له اثر سلبي عليهم رغم أن له أثر إيجابي على من يخاطبه مباشرة⁽¹⁾.

تشمل الفئة الأولى القرارات التي تقيد ممارسات الحريات العامة، إذ تجنب المشرع تحديدها، وبالتالي فكل قرار له تأثير سلبي على الحريات العامة لا بد أن يكون معللاً، مثال ذلك وجوب تعليل قرار حظر توزيع سلعة بما فيها خطر على الصحة العامة⁽²⁾.

كما تتضمن هذه الفئة كذلك القرارات التي تشكل إجراءً ضبطياً مثل قرارات إبعاد الأجانب أو رفض تجديد الإقامة لهم⁽³⁾، ومن بين هذه القرارات كذلك نجد القرارات التي تتضمن توقيع جزاء مثل قرار سحب رخصة السياقة⁽⁴⁾، كما نجد كذلك القرارات الصادرة برفض تسليم رخصة أو التي تقيد تسليمها بشروط، أو التي تفرض قيوداً مثال ذلك قرار إخضاع أحد الأفراد للضريبة⁽⁵⁾. ومن بين هذه القرارات نجد تلك المتعلقة بسحب أو إلغاء قرارات منشئة للحقوق مثال ذلك قرار رفض إعادة النظر في تقدير المنحة المقدمة، إلى جانب ذلك نجد القرارات التي تحتج بالتقادم والسقوط مثل سقوط تراخيص البناء إذا لم يبدأ البناء خلال سنتين من تاريخ الإخطار، كما نجد أيضاً القرارات التي ترفض ميزة أن يكون منحها حق للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها، مثال ذلك القرار الصادر برفض الاعتراف بجروح على أنها جروح حرب من طرف وزير الدفاع⁽⁶⁾. وكذلك القرارات

"= Il serait absurde que soit motivé les repenses positives qui satisferont l'attente de ceux qui les ont sollicitées".

-لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 192.

¹ - و في هذا الصدد يقول الاستاذ "serge sur":

La décision positive peut également être irrégulière, son bénéficiaire ne l'attaquera vraisemblablement pas, et les tiers intéressés éventuellement lésés risquent de manquer d'éléments pour la contester".

- voir: SERGE Sur, sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs, A.J.D.A, n°01, 1974, p 363.

² - MARIE Christine Raouli, op.cit, p 208.

³ - CHABANOL Daniel, op.cit, p 328.

⁴ - MARIE Christine Raouli, op.cit, p 208.

⁵ - ibid, p 208.

⁶ - ibid, p 209.

الصادرة برفض التنظيم الإداري المنصوص عليه في القوانين المعمول بها، إذ أن هذه القرارات أضيفت بموجب تعديل 2011 للقانون 11 جوبلية 1979، وكان ذلك مسابرة لإجتهد القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾.

يقصد بالفئة الثانية من القرارات الواجب تعليلها تلك المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون السالف الذكر، وهي القرارات الإدارية الفردية الصادرة إستثناء من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح، إذ أن هذه القرارات غالبا ما تكون غير ضارة بالأفراد بل بالعكس تكون صادرة لصالحهم، لأنها تمنح لهم إستثناء من بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح، ورغم ذلك يجب تعليل هذه القرارات وهذا من أجل حماية مصالح الغير التي قد تتضرر من هذا القرار الصادر إستثناء للقواعد العامة⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه هناك قرارات تخضع للتعليل الوجوبي رغم أنها ليست قرارات إدارية ومصدرها ليست بهيئات إدارية وهي قرارات هيئات التأمين الاجتماعي⁽³⁾.

الفرع الثاني

عدم إلزام القانون الفرنسي الإدارة بتعليل بعض قراراتها كإستثناء

وسع المشرع الفرنسي من دائرة القرارات الإدارية الخاضعة للتعليل الوجوبي، غير أنه في نفس الوقت أورد بعض الاستثناءات أين يعفي الإدارة من وجوب تعليل بعض قراراتها، وهي القرارات التي تكتنفها السرية (أولا)، والقرارات التي تصدرها في حالة الإستعجال المطلق

¹– BRISSON Jean François, op.cit, p 258.

²– محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 112.

³– نصت المادة 06 من قانون 11 جوبلية 1979، السالف الذكر، على:

" Les organismes de sécurité sociale et les institutions visées a l'article L.351-2 du code de travail doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

L'obligation de motivation s'étend aux décisions par lesquelles les organismes et institutions visés a l'alinéa précédent refusent l'attribution d'aides ou de subventions dans le cadre de leur actions sanitaire et sociale."

(ثانيا) والقرارات الضمنية⁽¹⁾ (ثالثا)، والقرارات اللائحية والقرارات الواسطة (رابعا).

أولا: القرارات التي تكتنفها السرية:

نص المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون 11 جويلية 1979 على إستبعاد تعليل القرارات الإدارية في الحالات التي تكتنفها السرية⁽²⁾، ولقد ضيق المشرع من دائرة السرية حتى لا تتخذها الإدارة ذريعة للتهرب من إلزامها.

وبالتالي فالنصوص القانونية التي تجسد السرية قليلة جدا، ومن بينها تلك المتعلقة بالدفاع والأمن الوطني وهذا وفقا للمادة 72 وما بعدها من قانون العقوبات، والمادة 20 فقرة 2 من قانون 17-78 المتعلق بالمعلوماتية الإلكترونية للبيانات والمعلومات والبطاقات والحرية، وقانون 78-753 المتعلق بمختلف الإجراءات لتحسين علاقة الإدارة بالجمهور⁽³⁾.

ثانيا: القرارات التي تصدرها في حالة الإستعجال المطلق.

يقصد بحالة الإستعجال المطلق هي الحالة التي تجد فيها الإدارة نفسها ملزمة لقيامها بعمل ما بسرعة، بحيث أي تأخير في هذا العمل يترتب عليه نتائج يصعب تداركها⁽⁴⁾.

ولهذا أكد المشرع الفرنسي في القانون 11 جويلية 1979 أنه في حالة الإستعجال المطلق فالقرار الصادر رغم أنه غير معلل فهو مشروعاً⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي سمح دائما للإدارة، بإمكانية الخروج على

¹ - SINGER-J- l'application des dispositions sur la motivation des actes administratifs, revue administrative, n° 201, paris, 1981, pp 297-298.

² - نصت المادة 2/4 من القانون 11 جويلية 1979 السالف الذكر، على:

" les disposition de la présente loi ne dérogent pas aux textes législatifs, interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret "

³ - HAWANG Jeong -Jae , op.cit, p 232.

⁴ - أنيس فوزي عبد المجيد، الإستثناءات الواردة على مبدأ التسيب الوجوبي للقرارات الإدارية في فرنسا، م.ش.ق، العدد

50، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 328.

⁵ - نصت المادة 1/4 من القانون 11 جويلية 1979، السالف الذكر، على:

" Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soi motivée le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux l'autorité qui a pris la décision devra dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs... "

قواعد الشكل والإجراءات المنصوص عليها في القوانين في حالة الاستعجال، حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني يقضي بذلك، ولو كان ذلك في الظروف العادية لوصف القرار بعدم المشروعية⁽¹⁾.

وتوافر حالة الإستعجال لا يترتب عليه إعفاء الإدارة من إعلام المخاطب بأسباب القرار، وإنما يعطي لها مهلة إضافية فقط للإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصداره وذلك بطلب من المعني بالأمر⁽²⁾.

ثالثا: القرارات الضمنية.⁽³⁾

تعتبر القرارات الضمنية بطبيعتها غير قابلة للتعليل⁽⁴⁾ وكرس هذا المنطق المشرع الفرنسي في قانون 11 جويلية 1979، مع محاولته لغلق الباب أمام الإدارة لكي لا تتعسف في اللجوء إلى هذا الإستثناء، وذلك بالسماح للأفراد بالتقدم إليها بطلب الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية للقرارات الضمنية، الصادرة بالرفض خلال أجل الطعن القضائي مع إلزام الإدارة بالرد خلال شهر من تقديم الطلب، وأنه في حالة عدم إجابة الإدارة على الطلب فإن ميعاد الطعن القضائي في القرار المطلوب تعليله يمدد ويبقى مفتوحا لغاية إنقضاء شهرين تبدأ من تاريخ تبليغ صاحب الشأن بأسباب القرار⁽⁵⁾.

¹ - HAWANG Jeong, Jae, op.cit, p 215.

² - أنظر المادة 1/4 من القانون 11 جويلية 1979، السالف الذكر.

³ - يعتبر القرار ضمنيا متى توافرت ظروف وقرائن وملابسات، بما يستدل بها على إتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة، وتجدر الإشارة إلى أنه هناك تشابه كبير بين القرار السلبي والضمني خاصة أن الإدارة في كلا القرارين إلتزمت الصمت.

- راجع في ذلك عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية...، المرجع السابق، ص 21.

- RICCI Claude, Jean, contentieux administratif, 3^{ème} édition, Hachette, Paris, 2012, p 79.

- لمزيد من التفاصيل حول الاختلاف الموجود بين القرارين، راجع:

- أوقارط بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 27 و 28.

⁴ - CHABANOL Daniel, op.cit, p 339.

⁵ - نصت المادة 05 من قانون 11 جويلية 1979، السالف الذكر، على:

" Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute

ولقد سلك المشرع الفرنسي مسلكا مغايرا لإجتهد مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور قانون 11 جويلية 1979، إذ قرر أن القرارات الخاضعة للتعليل الوجوبي والتي عبرت عنها الإدارة ضمنا بالرفض هي قرارات معيبة، لعدم إحترامها للشكل المنصوص عليه في القانون وهو أن تكون معللة، أما القرارات الضمنية الصادرة بالموافقة قرر أنها صحيحة بالرغم من النص على وجوب تعليلها⁽¹⁾.

رابعا: القرارات اللائحية والوسطية.

المشرع الفرنسي لم يشأ أن يلزم الإدارة بتعليل القرارات اللائحية⁽²⁾ والقرارات الوسطية أو المختلطة⁽³⁾ إذ إستبعدها بموجب القانون 11 جويلية 1979 السالف الذكر، إذ نص صراحة في مادته الأولى على أن القرارات الخاضعة للتعليل الوجوبي هي القرارات الإدارية الفردية⁽⁴⁾. لقد تم إستبعاد القرارات اللائحية من طائفة القرارات الواجب تعليلها على أساس أن الهدف من إلزام الإدارة بتعليل قراراتها هو حماية حقوق والحرية الفردية من تعسف الإدارة، وبإعتبار أن اللوائح تحتوي على قواعد عامة مجردة ولا تخاطب شخصا بذاته، وبالتالي فحقوق وحرية الأفراد غير خاضعة لهذا النوع من القرارات خضوعا مباشرا، ولهذا تنتفي الحكمة من تعليلها⁽⁵⁾.

كذلك هناك من يرى أن إلزام الإدارة بتعليل لوائحها سيؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري

=décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre la dite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués " .

¹ - DOMINIQUE Maillard, DESGREES du Lou, op.cit, p 351 et 352.

² - تعرف القرارات اللائحية les décisions réglementaires، على أنها " تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة، و لا تعني شخصا بذاته وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد".

- راجع في ذلك: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية...، المرجع السابق، ص 75.

³ - تعرف القرارات الوسطية أو المختلطة les actes intermédiaires على أنها " تلك القرارات التي تجمع بين خصائص القرارات الفردية وبعض خصائص القرارات اللائحية " .

- راجع في ذلك: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - V.ART, 1 de la loi N° 79-587 du 11 juillet 1979...., op.cit.

⁵ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 152.

الذي يعتمد كثيرا على هذه الأخيرة، وبالتالي ففعالية النشاط الإداري مرهون بعدم إيقالها بشروط شكلية⁽¹⁾، وذهب في نفس الإتجاه وزير العدل الفرنسي "M Peyrefitte" على أن إلزام التعليل في القرارات اللاتحوية⁽²⁾، مجرد إسهاب طويل وممل لنصوص تتكامل وتقيد بعضها البعض وتشرح نفسها بنفسها⁽³⁾.

ولقد كان هذا محل إعتراض من جانب الفقه إذ يرى أنه ليس هناك ما يحول دون تعليل القرارات الغير الفردية، فتعليل هذه الأخيرة ممكن ومهم في نفس الوقت، خاصة إذا كان يتعلق بالحقوق وحرريات الأشخاص⁽⁴⁾، فإذا كان الهدف من إلزام الإدارة بتعليل قراراتها هو إحترام الإدارة لمبدأ المشروعية والبعد عن التعسف، فإن ذلك يستوجب عليها تعليل جميع قراراتها سواء كانت فردية أو غير فردية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

موقف بعض القوانين العربية من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

إذا كان المشرع في العديد من الدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا قد أصدر العديد من القوانين تلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فإن الأمر يعود بالأساس إلى إدراك هذه الدول أهمية هذا المبدأ ودوره في تعزيز دولة القانون وحماية حقوق وحرريات الأشخاص، فإننا نجد عكس ذلك في معظم الدول العربية التي لم تعمل على إقرار نص قانوني عام يلزم إدارتها على ذكر

¹ - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 216.

² - تجدر الإشارة إلى أن المنشور الصادر بتاريخ 31 أوت 1979، المتضمن شرح مضمون ونطاق تطبيق هذا القانون لم يستبعد اللوائح من طوائف القرارات الواجبة التعليل، بل نص على وجوب تعليلها إلى غاية أن يفصل في ذلك القضاء، ولقد فصل القضاء في ذلك في أكثر من موضع وذلك بإستبعاد اللوائح من نطاق التعليل، لمزيد من التفاصيل راجع:

-L'article 1 de la circulaire du 31 Août 1979, relative a la motivation des actes administratifs, op.cit.

- راجع كذلك:- محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص 190.

³ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص 188.

⁴ - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 216.

⁵ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 94.

الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قراراتها، لهذا سنتعرض في هذا المطلب لموقف بعض القوانين العربية من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، منه القانون المصري الذي كرسه بصفة جزئية والقانون المغربي الذي يعتبر إستثناء عن باقي القوانين العربية وذلك بإتجاهه نحو تعميم المبدأ (الفرع الأول)، وبعد ذلك نتعرض لموقف القانون الجزائري الذي يتميز بدوره بالتكريس الجزئي لهذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكريس الجزئي للمبدأ في القانون المصري والإتجاه التقدمي نحو تعميم المبدأ في

القانون المغربي

تعتبر ضرورة حماية الحقوق الفردية والحرية العامة للأشخاص، أحد العوامل التي ساهمت في ظهور وتبلور مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، والذي عملت معظم الدول الغربية على تكريسه في قوانينها وتجسيده على أرض الواقع، الشيء الذي لم تواكبه معظم قوانين الدول العربية، ومنها القانون المصري (أولاً) مع وجود إستثناء على ذلك والمتمثل في القانون المغربي الذي إتجه نحو تعميم المبدأ وذلك بتبنيه لنص قانوني عام يلزم الإدارة المغربية بتعليل قراراتها (ثانياً).

أولاً:التكريس الجزئي للمبدأ في القانون المصري.

لم يعمل المشرع المصري على تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، بل إكتفى بتبني قاعدة عدم التعليل الوجوبي إلا بنص قانوني خاص(1)، إلا أن ذلك لم يمنع القاضي الإداري المصري من الخروج عن هذه القاعدة في بعض الحالات(2).

1- تبني قاعدة عدم التعليل إلا بنص قانوني خاص.

الأصل في مصر أن تعليل القرارات الإدارية أمر اختياري بالنسبة للإدارة، وأما وجوباً

إذا وجد نص قانوني خاص يلزمها بذلك كإستثناء⁽¹⁾.

¹ - محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 248.

نجد من بين النصوص القانونية الخاصة التي تلزم الإدارة المصرية على سبيل الإستثناء بتعليل قراراتها، المادة 79 من قانون 1978 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة، والتي ألزمت الإدارة أن يكون قرارها الصادر بتوقيع جزاء مسببا⁽¹⁾، كما نصت المادة 20 الفقرة 03 من نفس القانون على أنه إذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة، فلا يحول دون التعيين إلا إذا قدرت لجنة شؤون العاملين بقرار مسبب من واقع وأسباب الحكم، وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل⁽²⁾.

كما نجد كذلك المادة 139 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 124 الصادر بتاريخ 1960 المتعلق بنظام الإدارة المحلية التي أوجبت تعليل القرار الصادر برفض التصديق⁽³⁾، كما فوض القانون الخاص بحماية حقوق المؤلف أن رفض منح الترخيص المنصوص عليه في القانون يجب أن يكون معللا.

ونجد كذلك من بين هذه القوانين القانون رقم 49 لسنة 1972 المتعلق بتنظيم الجامعات إذ ألزمها بتعليل قراراتها التأديبية⁽⁴⁾، كما أوجبت المادة 24 من قانون مجلس الدولة ، رقم 47 لسنة 1972 تعليل قرار رفض التظلم الإداري، دون أن يترتب عن إغفال التعليل بطلان هذا الأخير، وذلك بإعتبار أن رفض التظلم دليل على إصرار الجهة الإدارية على ذات الأسباب التي بني عليها القرار المتظلم منه⁽⁵⁾. لكن هذا التعليل غير كاف لكون أن القرار الأصلي محل التظلم قد يكون غير معلل ولهذا يجب تعليل قرار الرفض، ولهذا تم التأكيد على ذلك بموجب المادة 6 من قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 الذي جاء تنفيذا لأحكام المادة 12 من قانون مجلس الدولة وهذا بنصها:

" تتخذ الإجراءات اللازمة للبحث في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار

¹ - عبد الباسط علي أبو العز، حق الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2004، ص 364.

² - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 220.

³ - إبراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 481.

⁴ - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 221.

⁵ - فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 192.

الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها وذلك بكتاب يوصى عليه⁽¹⁾.

استقر القضاء الإداري المصري على قاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إذ قضت محكمة القضاء الإداري على ما يلي: " إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري"⁽²⁾.

كما قضت " الأصل أنه لا يتعين على الجهة الإدارية أن تلتزم بتسبيب القرارات الإدارية، إلا إذا وجد نص صريح بذلك..."⁽³⁾.

سلكت المحكمة الإدارية العليا المصرية نفس مسلك محكمة القضاء الإداري إذ قضت على أنه " الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب"⁽⁴⁾.

كما قضت على أنه " من المسلمات أن الجهة الإدارية غير ملزمة بإبداء أسباب لقرارها ولكنها إذا أقامت قرارها على أسباب معينة، فإن للقضاء في سبيل رقابته على هذه القرارات أن يمحس هذه الأسباب ليتبين ما إذا كانت تتفق وحكم القانون أم أنها تخالفه"⁽⁵⁾.

2- خروج القاضي الإداري المصري عن القاعدة.

المعروف أن القضاء الإداري قضاء خلافا ومنشأ للقواعد القانونية في مجال القانون

¹ - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 126.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1968/04/24، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 355

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في 1973/05/02، في الدعوى رقم 713 للسنة القضائية الثانية والستون، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 927.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا، في 1965/05/22، في الدعوى رقم 1586 للسنة القضائية الثامنة، أشار إليه:

- الديداموني مصطفى، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا، في 1965/03/31، في الدعوى رقم 1790، للسنة القضائية السادسة، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 929.

العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة⁽¹⁾، وهذا ليس بمسلك غير مألوف عن القضاء الإداري المصري، إذ ألزم القاضي الإداري المصري الإدارة بتعليل قراراتها رغم عدم وجود نص يلزمها بذلك وهذا في مجال القرار التأديبي، إذ قضت في سنة 1959 بحكم يعتبر أول الأحكام التي أرست تعليل القرارات الإدارية التأديبية حتى ولم يرد نص في ذلك، إذ قضت " ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية وهذا القدر تمليه العدالة المجردة، وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات، وإن لم يرد عليه نص... ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وتسبب القرار الصادر بالجزاء التأديبي... وإن كان الأصل في القرار الإداري هو عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبب، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك قرارا ذو صفة قضائية، إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلا يجب أن يكون مسببا "⁽²⁾.

لقد عللت المحكمة الإدارية العليا عن سبب خروجها عن قاعدة لا تعليل إلا بوجود نص قانوني ينص على خلاف ذلك، وكما أكدت خروجها عن المبدأ بقضائها " بوجوب الإلتزام بضمانة التسبب للجزاء التأديبي ولو لم يرد بها نص بإعتبارها الحد الأدنى من الضمانات التي يجب توافرها في كل محاكمة تأديبية، والذي تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات، ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية، وتوضيح الأساس المشار إليه، وهو أن القرار التأديبي في الواقع قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري، ولذلك فإنه يجب تسبب القرار التأديبي بما يكفل الإطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء، والتي كونت فيها السلطة التأديبية عقيدتها وإقتناعها، وإستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة، بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية، وقيام القرار على سببه المبرر له يتيح للقضاء أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام، ولا سيما إذا تعددت

¹ - حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، 2005، ص 254.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا، في تاريخ 1959/03/31، في الدعوى رقم 207، للسنة القضائية الرابعة، أشار إليه:

- دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 222.

التهمة المنسوبة إلى الموظف، واختلاف مركز كل منها من حيث ثبوتها أو جسامتها أو إستحقاقها للجزاء، ولا يغني عن تسبب الجزاء وجود تحقيق سابق أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب في شأن المتهم موضوع المحاكمة جملة، وإذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبب فإن القرار التأديبي على عكس من ذلك، فهو قرار ذو صبغة قضائية ويفصل في موضوع يختص به القضاء ويجب أن يكون مسببا.⁽¹⁾

ثانيا: الإتجاه التقدمي نحو تعميم المبدأ في القانون المغربي.

عرف القانون المغربي موقفين من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، إذ تبنى قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إلا بموجب نص خاص وذلك إلى غاية 2003 (1)، أين تراجع عن هذا الموقف وذلك بتكريسه لقانون عام يلزم جميع إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الفردية السلبية (2).

1- مرحلة تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص خاص.

القاعدة السائدة قبل صدور القانون رقم 03-01 أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها، أي أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم الإدارة المغربية بتعليل قراراتها بصفة عامة⁽²⁾، مع وجود نصوص قانونية متفرقة في بعض المجالات تلزمها بذلك. إذ نجد أن أغلبها مجسدة في القانون المتعلق بتنظيم الجماعات المحلية وهيئاتها وقانون الجهة وقانون الصحافة، ومجال التأديب في الوظيفة العمومية وبعض القرارات المتعلقة بالحقوق والحرية⁽³⁾، ونذكر على سبيل المثال القانون الصادر بـ15 أكتوبر 1991 المتعلق بالتعليم الخاص، إذ ألزم بتعليل القرارات الإدارية

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، في 17/06/1989، في الدعوى رقم 1636، أشار إليه:

- عبد الباسط علي أبو العز، المرجع السابق، ص 367.

² - BENBACHIR Said, la motivation de l'acte administratif dans son contexte national et internationale, revue marocaine d'administration locale et de développement , n°43, Maroc, 2003, p 32.

³ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 95.

الرافضة بفتح مدارس خاصة. ونجد كذلك القانون الصادر بتاريخ 07 أوت 1997 المتعلق بالبريد والاتصالات، إذ ألزم الإدارة المعنية بتعليل قرارات رفض تقديم الإعتمادات والرخص لممارسة نشاط له علاقة بالبريد والمواصلات، إلى جانب ذلك نجد القانون الصادر بتاريخ 05 جوان 2000 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي يلزم تعليل قرارات الوزير الأول المتعلقة بمنع النشاطات الإقتصادية المنافية للمنافسة⁽¹⁾.

وبالرجوع كذلك إلى قانون الصحافة رقم 00-77 نجد أنه يلزم الإدارة على تعليل قرارها المتعلق بالحجز الإداري، لكل جريدة أو نشرة تمس النظام العام، وكذلك وجوب تعليل قرار منع دخول بعض الجرائد أو النشرات الدولية المطبوعة خارج المغرب أو داخل المغرب، كما نجد القانون المتعلق بتنظيم الجماعات المحلية وهيئاتها الصادر بتاريخ 1976/09/30، في مادته العاشرة والذي نص صراحة على أنه يمكن حل المجلس الجماعي بموجب مرسوم مدعم بأسباب يتداول فيه مجلس وزاري وينشر في الجريدة الرسمية، وفي حالة الإستعجال يمكن توقيف المجلس بموجب قرار مدعم بأسباب يصدره وزير الداخلية وينشر في الجريدة الرسمية، كما نص على وجوب تعليل قرار إعلان إستقالة عضو من المجلس الجماعي، الذي لم يلبي ثلاث إستدعاءات متوالية دون مبرر يقبله المجلس أو إمتنع دون عذر مقبول عن القيام بالمهام المكلف بها، وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لقرارات رفض المصادقة على مداوات المجلس الجماعي الخاصة بالمشاريع المنصوص عليها في الفصلين 31 و 34، وقرارات إعلان بطلان المداوات الواردة في الفصلين 35 و 36، من القانون السالف الذكر⁽²⁾.

إستقرت أحكام القضاء الإداري المغربي على أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم ينص القانون صراحة على ذلك⁽³⁾، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى "حيث أن القرار الإداري المطعون فيه لا يدخل في عداد القرارات التي أوجب القانون صراحة أن تحتوي على

¹ - ROUSSET Michel, l'obligation de motivation des décisions administratives individuelles au Maroc, une nouvelle protection pour les administrés, revue marocaine d'administration locale et de développement, n°43, Maroc, 2003, p 70.

² - محمد قصري، المرجع السابق، ص 176.

³ - HARSİ Abdellah, l'obligation de motiver les décisions administratives étendue de la règle, revue marocaine d'administration locale et de développement, n° 43, Maroc, 2003, p 59.

ما يبررها من أسباب ولهذا فإنه لا يعنيه عدم تضمينه أسبابه ومبرراته.⁽¹⁾، كما أكدت نفس الإتجاه بقضائها على " أن الإدارة عدا الأحوال المنصوص عليها قانونا غير ملزمة بتعليل قراراتها"⁽²⁾.

وذهبت المحاكم الإدارية كذلك في نفس الإتجاه، إذ حكمت المحكمة الإدارية بمكناس على " أن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئيا بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمتها بذلك نص في القانون أو الاجتهاد القضائي"⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء المغربي ألزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار في مذكراتها الجوابية أي في مرحلة سير الدعوى، وأنه إن رفضت ذلك أو تقاعست يكون قرارها عرضة للإلغاء، وهذا في حالة عدم قدرة القاضي على إستنباط أسباب القرار من صياغته، إذ لا يستطيع القاضي مناقشة عريضة الدعوى إن لم تكشف الإدارة له عن أسباب القرار، وبالتالي فإن حجة أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها تقوم فقط في مواجهة الأفراد، وليس في مواجهة القاضي⁽⁴⁾.

هذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط " لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قرارها إلا أنها تكون ملزمة بهذا التعليل عند جوابها على الطعون المقدمة ضد تلك المقررات أو عند قيام الإدارة بذلك تلقائيا...، حيث يصبح التعليل على ضوء ذلك أساسيا وجوهريا. يعتبر إجماع الإدارة عن الجواب على التعليل تصديقا للوقائع"⁽⁵⁾.

¹ - حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 28 مارس 1980، ملف رقم 62-447، بين خضير بوشعيب ضد وزير العدل، أشار إليه:

- محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 97.

² - حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 21 يوليو 1979، قضية بين الزين عبد السلام ضد المدير العام للأمن الوطني، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 177.

³ - حكم المحكمة الإدارية مكناس، بتاريخ 23/11/1995، قضية رقم 95/51، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 178.

⁴ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 63.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، في تاريخ 29/05/1997، ملف رقم 96/185 ع، بين مبارك ضد وزير التربية الوطنية، أشار إليه:

وأقر ذلك المجلس الأعلى بقضائه " إن عدم إيراد التعليل في القرارات الإدارية لا يشكل سببا لإلغائه، ويكفي أن تبين الإدارة أسباب قرارها عند الطعن فيه، وتتجلى من الوثائق أن الإدارة بينت أسباب ذلك القرار في جوابه عن مقال الطعن."⁽¹⁾.

كما قضى كذلك على أن " الإدارة ليست ملزمة ببيان الأسباب والعلل التي أدت بها إلى إتخاذ المقرر الإداري المطعون فيه في صلب القرار نفسه، إذ بإمكانها أن تقوم بذلك خلال عرض النزاع أمام القاضي"⁽²⁾.

2- مرحلة محاولة تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

شكل تحسين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها أحد الأهداف الأساسية التي إلتزمت الحكومة المغربية بالعمل على تحقيقها، في إطار سياسة شمولية الإصلاح الإداري والتي كان على أساسها تأهيل الإدارة وإعدادها لكسب رهانات التحولات الإقتصادية والإجتماعية الحاضرة والمستقبلية⁽³⁾، إذ عبر ذلك الملك في رسالته الموجهة للمشاركين في المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري والتي كان شعارها الإدارة المغربية وتحديات 2010، وذلك بتاريخ 23 أبريل 2010، ومما جاء في رسالته " سيظل إصلاح الإدارة العمومية وعصرنتها من الرهانات الرئيسية التي يطرحها تقدم بلادنا..."⁽⁴⁾.

=- محمد قصري، المرجع السابق، ص 178.

¹- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، في تاريخ 24 مارس 1994، ملف رقم 94/92، بين محمد بنجلون ضد وزير العدل، أشار إليه:

- محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 64.

²- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، في تاريخ 11 يوليو 1991، ملف رقم 90/10659، بين حكيم الزوكاغي ضد مدير مكتب التكوين المهني، أشار إليه:

- محمد الأعرج، المرجع نفسه، ص 64.

³- الحسين الوزاني الشاهدي، تشخيص الإختلالات الرئيسية في علاقة الإدارة مع المواطن، مداخلة القيت خلال اليوم الدراسي الذي نظمته ولاية البيضاء الكبرى حول جودة الخدمات العمومية في 26 جانفي 2003، ص 2. www.mmsp.gov

⁴- أنظر التقرير العام للمناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري التي نظمتها وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري في مركز الأبحاث وإستكمال الخبرة بالمدرسة الوطنية للإدارة، بتاريخ 2002، الرباط، ص 06 www.unpan.un.org/intradoc/groups.

ونتيجة لهذه الجهود الرامية إلى الإصلاح الإداري وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن وتخليق الحياة العامة، كرس المشرع صراحة مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بموجب القانون 03-01 المتعلق بالزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الادارية⁽¹⁾، إذ ألزم هذا الأخير الإدارة أن تعلق قراراتها السلبية كقاعدة عامة أصلية في تعاملها مع المواطنين والمتعاملين معها تحت طائلة عدم الشرعية⁽²⁾.

مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الإستثناءات التي يقتضيها الأمن الداخلي والخارجي للدولة⁽³⁾، وكذلك حالة الضرورة والظروف الإستثنائية والتي يتعذر تعليل القرارات وقت إصدارها، لكن مع إبقاء حق المعني بالأمر بالاطلاع على الأسباب التي كانت وراء إتخاذ القرار لغير فائدته.

إذ نصت المادة الرابعة من القانون السالف الذكر على: " أن القرارات الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية والتي يتعذر تعليلها، لا تكون مشوبة بعدم الشرعية بسبب عدم تعليلها وقت إتخاذها، غير أنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرار داخل أجل ثلاثين(30) يوما من تاريخ التبليغ لإطلاعه على الأسباب الداعية إلى إتخاذ القرار الإداري السلبي الصادر لغير فائدته.

يجب على الإدارة حينئذ أن تجيب على طلب المعني داخل أجل خمسة عشر(15) يوما من

¹- دخل حيز التنفيذ بموجب ظهير شريف، رقم 1-02-202، المؤرخ في 23 جويلية 2002، بتنفيذ القانون رقم 03-01، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج ر عدد 5029، الصادرة بتاريخ 12 اغسطس 2002.

²- نصت المادة الأولى من القانون رقم 03-01، السالف الذكر على: " تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية، الصادرة لغير فائدة المعني المشار إليها في المادة الثانية بعده تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى إتخاذها ".

³- نصت المادة الثالثة من القانون نفسه على: " تستثنى من أحكام المادة الأولى من هذا القانون القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها.

تاريخ توصلها بالطلب...".

كما حدد هذا القانون مجموعة من القرارات⁽¹⁾ الواجب تعليلها على سبيل الحصر⁽²⁾. ولقد ألزم الإدارة بالرد على طلب المعني بالأمر خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ وصول الطلب، والمتعلق برغبته في الإطلاع على أسباب القرار الضمني أين التزمت الإدارة السكوت⁽³⁾.

وجه لهذا القانون عدة إنتقادات منها إستعمال مصطلح فضايف في المادة الأولى أين يكون محل تأويلات متضاربة، وهو ذلك المصطلح المتعلق بالمصالح التي عهد إليها تسيير مرفق عام، وبالتالي هل هذه المصالح تابعة للإدارات العمومية والجماعات المحلية أو مصالح تديرها الأشخاص الخاصة.

كما أشارت نفس المادة إلى المرفق العام بطريقة مجردة ، إذ هل يقصد بالمرفق العام الإداري فقط أو حتى المرفق العام الصناعي والتجاري، كما أن هذا القانون لم يدرج ضمن القرارات الواجب تعليلها القرارات التنظيمية⁽⁴⁾.

رغم ذلك فإن هذا القانون شكل خطوة هامة نحو إصلاح إداري فعال ونحو فعالية حماية

¹ - ومما يلاحظ في هذا الصدد إعتقاد المشرع المغربي إعتقادا كليا على النص الفرنسي، فيما يتعلق بالقرارات الواجب تعليلها من جهة ومن جهة أخرى عمد إلى الترجمة الحرفية لذلك النص.

² - نصت المادة الثانية من القانون 03-01 السالف الذكر على " تخضع للتعليل مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 من هذا القانون، علاوة عن القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل تعليلها، القرارات الإدارية التالية:

أ- القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي.
ب- القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية.
ج- القرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.
د- القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ للحقوق.
هـ- القرارات الإدارية التي تسند على تقادم أو فوات أجل أو سقوط أجل.
و- القرارات التي ترفض منح إمتياز يعتبر حقا للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.
³ - أنظر المادة 05 من القانون 03-01 السالف الذكر.

⁴ - ELYAAGOUBI Mohamed , analyse..... op.cit, p 50.

الحقوق والحرية وتأسيس دولة القانون.

الفرع الثاني

التكريس الجزئي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر

يعتبر مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من أهم معالم سياسية الوضوح الإداري، إذ تلتزم الإدارة حين إصدارها للقرار بأن تزوده بالأسباب القانونية والواقعية، مما يسمح لذوي الشأن أو المخاطبين به بالإطلاع عليها، كل هذا من شأنه أن يحقق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها ويعزز الثقة بين الطرفين، مما يسهل مهمة الإدارة في تحقيق الصالح العام⁽¹⁾، إذ رغم أهمية تعميم المبدأ في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، إلا أن المشرع الجزائري أخذ موقفا سلبيا من ذلك إذ لم يكرسه بموجب نص قانوني عام يلزم فيها الإدارة بتعليل جميع قراراتها (أولا) مع خروجه عن القاعدة بتكريس بعض الاستثناءات (ثانيا).

أولا: تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص خاص.

تبني المشرع الجزائري مبدأ عدم إلزامية الإدارة الجزائرية بتعليل قراراتها كقاعدة، وذلك بعدم وجد أي نص قانوني عام يلزم الإدارة بتعليل قراراتها بصفة عامة، وهذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري في عدة أحكامه ونجد منها ما قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى:

" متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين، إذ ما رأيت أن تتقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها، ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 11/77 الصادر في 1977/01/23، فإن عليه أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال. "⁽²⁾.

¹ - أنيس فوزي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 01.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف رقم 38541، بتاريخ 1984/12/29، بين (ح س ق) ضد (والي ولاية البليلة)، م.ق، العدد 04، 1993، ص ص 227-229.

ثانياً: الخروج عن قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كإستثناء.

لقد خرج المشرع الجزائري عن قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها بتكريس بعض الإستثناءات، أين فرض عليها وجوب التعليل وذلك بموجب نصوص خاصة، إذ توجد نصوص تلزم الإدارة بتعليل قراراتها، وإن بدت في الوهلة الأولى أن هذه النصوص متعددة إلا أنها مع ذلك تظل محدودة وغير كافية بالمقارنة مع حجم النشاط الإداري والقرارات الغير المعللة، إذ سنكتفي بعرض أهم القرارات الخاضعة للتعليل الوجوبي في مجال رفض الإعتماد (1)، وفي المجال التأديبي بالنسبة لبعض المهن (2) وفي مجال التعمير (3).

1- القرارات الصادرة برفض الإعتماد.

نجد من النصوص القانونية التي تفرض تعليل القرارات الصادرة برفض الإعتماد، القانون الذي ينظم مهنة المرقى العقاري، إذ ينص على وجوب الحصول على إعتماد لممارسة المهنة⁽¹⁾ المقدم من طرف وزير السكن⁽²⁾. إذ يجب إيداع طلب الإعتماد سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي لدى المصالح المختصة للوزير⁽³⁾، وفي حالة عدم إيفاء الشروط المطلوبة⁽⁴⁾ أو كان التحقيق سلبياً أو كان قد سحب من قبل عند الإعتماد بصفة

¹ - إذ نصت المادة 04 من القانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011، على " يخصص للمرقين العقاريين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على إعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون."

² - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012.

³ - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر، المعدلة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-98، مؤرخ في 26 فيفري 2013، الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013.

⁴ - للإطلاع على الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي والمعنوي راجع:

- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين...، السالف الذكر، المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-98.

نهائية⁽¹⁾، يتم رفض الإعتماد بقرار معطل من طرف وزير السكن.

إذ نصت المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على " يجب أن يبرر قرار رفض الإعتماد ويبلغ إلى صاحب الطلب برسالة موصى عليها مع وصل استلام".

نجد كذلك من بين النصوص التي تقرر تعليل القرارات الراضة لمنح الإعتماد القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، إذ إشتراط هذا الأخير وجوب الحصول على الإعتماد من طرف وزير المالية لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد⁽²⁾.

لقد ألزم القانون السالف الذكر وزير المالية بتعليل قرار رفض الإعتماد بموجب المادة 09 من القانون السالف الذكر، والتي نصت على " ترسل عن طريق رسالة موصى عليها أو تودع مقابل وصل إستلام طلبات الإعتماد بصفة خبير محاسب أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد إلى المجلس الوطني للمحاسبة...".

يبلغ المجلس الوطني للمحاسبة لطالب الإعتماد قرار الاعتماد أو رفض معطل للطلب في أجل أربعة (04) أشهر وفي حالة عدم التبليغ بعد إنقضاء هذا الأجل أو رفض الطلب يمكن تقديم طعن قضائي طبقاً للتشريع المعمول به...".

وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 11-03، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الإعتماد⁽³⁾.

=- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين...، السالف الذكر.

¹ - انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي نفسه.

² - إذ نصت المادة 07 من القانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 جويلية 2010 على:

" لا يمكن لأي خبير محاسب أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد، التسجيل في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في جدول المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين، ما لم يعتمد مسبقاً من الوزير المكلف بالمالية. تحدد شروط وكيفيات الإعتماد عن طريق التنظيم".

³ - إذ نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-30، مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد شروط وكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 07، الصادرة بتاريخ 02 فيفري

2- تعليل القرارات الإدارية في المجال التأديبي.

يفرض المشرع في بعض القوانين تعليل بعض القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها التأديبية، ومثال ذلك القانون المتعلق بالتوظيف العمومي والقوانين المتعلقة بمهنة التوثيق ومهنة المحضر القضائي ومهنة المحاماة.

أ- تعليل القرارات التأديبية في مجال التوظيف العمومي.

عرف الموظف العمومي على أنه كل من عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري⁽¹⁾، إذ يعتبر التأديب الضمانة الفعالة لإحترام الموظف لواجباته الوظيفية. بالتالي فكل تخلي عن الواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط يشكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديبه لمهامه يعرضه لعقوبة تأديبية.

لقد صنف الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية العقوبات حسب جسامتها الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات، الدرجة الأولى تتمثل في عقوبة التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، وتضمنت الدرجة الثانية عقوبة التوقيف عن العمل لمدة يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل، أما الدرجة الثالثة فقد تضمنت عقوبة التوقيف عن العمل لمدة أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، وجاء في الدرجة الرابعة عقوبتي التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، والتسريح⁽²⁾.

لقد كرس المشرع الجزائري ضمانات تعليل القرار التأديبي بموجب قوانين الوظيفة العمومية

= 2011 على: " ترسل لجنة الإعتماد عن طريق أمانة المجلس الوطني للمحاسبة، محضر الإجتماع مرفقا بالإعتمادات قصد إمضائها من الوزير المكلف بالمالية.

يبلغ المجلس الوطني للمحاسبة لطالب الإعتماد قرار الإعتماد أو الرفض المعلل للطلب طبقاً لأحكام المادة 09 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونيو 2010 والمذكور أعلاه.

تجتمع لجنة الإعتماد حسبما يقتضيه عدد طلبات الإعتماد."

¹ - أنظر المادة 04 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

- لمزيد من التفاصيل حول التعريف الفقهي والقانوني للموظف العمومي في الجزائر راجع:

- مهدي رضا، النظام القانوني للوظيفة العمومية في ظل الأمر 06-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008-2009، ص ص 36-56.

² - أنظر المادة 163 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

المتعاقبة ونجد منها الأمر 66-133⁽¹⁾، كما أكد عليه كذلك المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية والإدارات العمومية.⁽²⁾

إتخذ المشرع نفس الموقف في الأمر 06-03 السالف الذكر إذ نصت المادة 165 منه على " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة...".

كما ألزم نفس القانون اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي أن تغل قراراتها إذ نصت المادة 170 من القانون السالف الذكر على " تتداول اللجنة متساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة.

يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة."

ب- تعليل القرارات التأديبية في مجال مهنة التوثيق.

يعرض كل موثق مقصر في إلتزاماته المهنية للعقوبات التأديبية⁽³⁾، المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ أو التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر أو عقوبة العزل من المهنة⁽⁴⁾، إذ

¹- إذ نصت المادة 56 من الأمر رقم 66-133، مؤرخ في 02 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1966 (ملغى) على " تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار معل دون إستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، وتتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة. أما العزل فلا يمكن تقريره إلا بناء على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء."

²- إذ نصت المادة 125 من المرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985 (ملغى) على " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب، دون إستشارة لجنة الموظفين مقدما". كما نصت الفقرة الأولى من المادة 126 من القانون نفسه على " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب."

³- أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

⁴- إذ نصت المادة 54 من القانون نفسه على:

أقر القانون المنظم لمهنة التوثيق أن المجلس التأديبي الموجود على مستوى كل غرفة جهوية حين فصله في الدعوى التأديبية يكون بموجب قرار معلل، إذ نصت المادة 57 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على " لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضائه، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات وبقرار مسبب وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) من الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي.

ويحق لوزير العدل ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين وللموثق المعني الحق في الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن وذلك خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار⁽¹⁾ ويجب على اللجنة أن تفصل في الطعن بقرار معلل.⁽²⁾

ج- تعليل القرارات التأديبية في مجال مهنة المحضر القضائي.

يعرض كل محضر قضائي مقصر في التزاماته المهنية للعقوبات التأديبية⁽³⁾، المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ أو التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر، أو عقوبة العزل من

= "العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق هي:

- الإنذار

- التوبيخ

- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر

- العزل.

¹ - أنظر المادة 60 من قانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف الذكر.

² - إذ نصت المادة 66 من القانون نفسه على:

" تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الأصوات بقرار مسبب.

وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

غير أنه لا يمكن إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للجنة.

ويتم النطق بالقرار في جلسة علنية.

³ - أنظر المادة 49 من قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد

14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

المهنة⁽¹⁾، إذ أقر القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي أن المجلس التأديبي الموجود على مستوى كل غرفة جهوية حين فصله في الدعوى التأديبية يكون بموجب قرار معلل، إذ نصت المادة 53 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي على " لا ينعقد المجلس التأديبي قانوناً إلا بحضور أغلبية أعضائه، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات بقرار مسبب وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) من الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي.

ويجوز للمحضر القضائي المعني ولوزير العدل، ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والنائب العام المختص، الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن⁽²⁾، ويجب على هذه الأخيرة أن تفصل في الطعن بموجب قرار معلل⁽³⁾.

د - تعليل القرارات التأديبية في مجال مهنة المحاماة.

يعرض كل محامي مقصر في إلتزاماته المهنية للعقوبات التأديبية، المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ أو المنع المؤقت لممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة، أو عقوبة الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين، بل أكثر من ذلك فلا يحق له أن يسجل في جدول محامين لمنظمة

¹ - إذ نصت المادة 50 من القانون رقم 06-03، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، السالف الذكر على:

" العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها المحضر القضائي هي:

- الإنذار

- التوبيخ

- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر

- العزل. "

² - أنظر المادة 56 من القانون رقم 06-03، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، السالف الذكر.

³ - إذ نصت 62 من القانون نفسه على:

" تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الأصوات بقرار مسبب.

في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

غير أنه لا يمكن إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للجنة.

يتم النطق بالقرار في جلسة علنية.

أخرى بصفته محام أو محام متريص (1).

أقر القانون المنظم لمهنة المحاماة وجوب تعليل القرارات التأديبية التي تصدر في حق المحامي الذي يخل بالتزاماته، إذ أنه لا ينعقد المجلس التأديبي قانوناً إلا بحضور أغلبية أعضائه ويبت بأغلبية أعضائه الحاضرين في جلسة سرية بموجب قرار مسبب.

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون رقم 07-13 المنظم لمهنة المحاماة على: " لا تصح إجتماعات مجلس التأديب إلا بحضور أغلبية أعضائه.

يفصل مجلس التأديب في جلسة سرية بأغلبية أصواته بقرار مسبب، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً."

وله أن يأمر بقرار معطل بالتنفيذ المعجل⁽²⁾، ويجوز لوزير العدل وللحامي المعني بالأمر أن يطعن في القرار التأديبي أمام لجنة الطعن الوطنية خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ تبليغه لقرار المجلس التأديبي⁽³⁾ والتي تفصل في ذلك بقرار معطل، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون السالف الذكر على " تفصل اللجنة الوطنية للطعن بقرار مسبب في جلسة سرية في أجل أقصاه شهرين (2) من تاريخ إيداع الطعن بعد الإطلاع على التقرير الذي حرره أحد أعضائها والإستماع إلى المحامي المعني إذا كان ممثلاً."

وحسنا فعل المشرع عندما ألزم اللجنة في الفصل في الطعون في مدة أقصاها شهرين، ضماناً للحفاظ على حقوق المحامي وهذا على عكس قانون 1991 أين جعل المدة غير محددة.⁽⁴⁾

¹ - أنظر المادة 119 من القانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

² - إذ نصت المادة 121 من القانون رقم 07-13، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، السالف الذكر على:

" يجوز لمجلس التأديب أن يأمر عند الإقتضاء بالإنفاذ المعجل بقرار مسبب."

- أنظر المادتان 49 و 51 من قانون رقم 91-04 مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991 (ملغى).

³ - أنظر المادة 123 من القانون رقم 07-13، السالف الذكر.

⁴ - انظر المادتان 62 من قانون رقم 91-04، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، السالف الذكر.

كما نجد كذلك أن قانون المحاماة ألزم مجلس المنظمة في حالة تمديد فترة التريص للمحامي أو عدم تسليم له شهادة نهاية التريص أن يكون بموجب قرار معلل⁽¹⁾. مع إغفاله لوجوب تعليل قرارات المجلس الراضة لتسجيل محامي أو إعادة تسجيله أو إغفاله⁽²⁾.

3- تعليل القرارات الإدارية في مجال التعمير.

أما في مجال التعمير فان القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، فرض على كل من يريد إنجاز بناية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم أو إنجاز تسييج أو تغيير واجهة العمارات الخارجية⁽³⁾، من الحصول على رخصة بناء صادرة عن الجهات الإدارية المختصة، وهي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير، كل واحد في حدود إختصاصه⁽⁴⁾ مع إستثناء البنايات المحمية بسرية الدفاع الوطني من الحصول على رخصة⁽⁵⁾، ولقد فرض القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير تعليل قرارات رفض تقديم رخص البناء والتجزئة والهدم⁽⁶⁾.

¹ - انظر المادة 41 من قانون رقم 07-13، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، السالف الذكر.

² - انظر المادة 49 من القانون نفسه.

³ - رمزي حوجو، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، بسكرة، 2005، ص 218.

⁴ - لمزيد من التفاصيل حول إختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير في مجال رخصة البناء والحالات التي يمكن فيها رفض منحها، راجع:

- بزغيش بوبكر، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص ص 32 - 39.

- عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، عدد 06، بسكرة، 2007، ص 314.

⁵ - عفاف حبة، دور رخصة البناء... المرجع السابق، ص 314.

⁶ - نصت المادة 62 من قانون 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02، معدل ومنتتم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2004/08/15.

" لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون.

وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي إتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا "

- لمزيد من التفاصيل حول كيفية منح رخص البناء والهدم والتجزئة والشروط الواجب توفرها في القرارات المتعلقة بها، راجع:

- عزري زين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 03، بسكرة، 2004، ص ص 10 - 28.

الفصل الثاني

دور التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرية الأشخاص

تنوعت مهام الدولة الحديثة بفضل إمتداد نشاطها إلى مختلف الميادين الإقتصادية والإجتماعية، ولم تعد تقتصر على المهام التقليدية المتمثلة في السهر على الأمن الداخلي والخارجي وتنظيم بعض المرافق العامة، فأصبحت تقوم بتوفير الخدمات للأفراد في مختلف المجالات⁽¹⁾.

ومن أجل القيام بمهامها وتدعيم تدخلها، أنشأت العديد من الأجهزة وزودت بمختلف الإمكانيات البشرية والوسائل القانونية التي تأخذ شكل قرارات إدارية أو عقود إدارية أو أعمال مادية⁽²⁾.

بالرغم من وجود منظومة قانونية تحمي الأفراد في علاقاتهم مع الدولة، فإن الإمتيازات التي تتوفر عليها⁽³⁾ وتدخلها المتزايد في الحياة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية للأشخاص وبمناسبة ممارسة مهامها يجعلها في كثير من الحالات تمس بحقوق وحرية الأشخاص، تحت غطاء حماية المصلحة العامة ضرورة تسيير المرفق العام بانتظام.

بالتالي كان لا بد من وجود آليات لضمان حماية فعالة لحقوق الأشخاص وحريةهم من هذه التجاوزات⁽⁴⁾، ومن بين هذه الآليات التي لجأت إليها الكثير من الدول المتقدمة، نجد

¹ - فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2003، ص 02.

² - بوجادي عمار، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإستعجالية، م.ن.ق.ع.س، عدد 01، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 88.

³ - لمزيد من التفاصيل حول الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد راجع:

- DAVID Tania, Marie Pecheul, la prérogative de puissance publique, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon, Assas, paris II, 2000, pp 24-85.

- BELLESCIZ de Ramu, droit administratif générale, édition Gualino, Paris, 2013, p 154 et 155.

⁴ - تتميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية بإحترامها لحقوق الأشخاص.

تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في منظوماتها القانونية، إذ يلعب هذا الأخير دوراً هاماً في حماية حقوق الأشخاص وحرىاتهم، وذلك من خلال المساهمة في تعزيز مبدأ المشروعية (المبحث الأول) من جهة، ومن جهة أخرى المساهمة في وضع حد للتعسف الذي تمارسه الإدارة مع المتعاملين معها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كآلية لتعزيز مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية الواجبة الإحترام في الدول الحديثة الديمقراطية التي تسعى لتحقيق الحماية الفعالة لحقوق الأشخاص⁽¹⁾، إذ يعتبر من أهم الركائز التي تقوم عليها دولة القانون⁽²⁾، التي تسعى إليها الكثير من المجتمعات⁽³⁾. يقصد مبدأ المشروعية بمعناه الواسع خضوع الحكام والمحكومين للقانون⁽⁴⁾، ويقصد بمعناه

= -Voir: ANDRES Fernando Ospina Garzon, l'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, thèse de doctorat en droit, université panthéon-Assas, paris 1, 2012, p 346.

¹ - براهيمى حنان، إجتهد القاضي في مجال الحقوق وحرىات في ظل الإتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهد القضائي، العدد 04، جامعة بسكرة، 2008، ص 328.

² - فرضت فكرة دولة القانون نفسها تدريجياً على جميع المجتمعات، لتصبح اليوم مؤشراً على الحكم ومعياراً في العلاقات الدولية، إذ أولى المتعاملون الوطنيون والمتعاملون الدوليون أهمية لهذا الموضوع، حيث أن دولة القانون تتعارض مع السلطة المطلقة والديكتاتوريات الفاعدة للشرعية والتي لا تعبر إلا قليلاً من الإحترام للحقوق وحرىات الأفراد، ونجد من بين الوسائل التي تساهم في بناء دولة القانون، التدرج الهرمي للقواعد القانونية والمساواة أمام القانون، إستقلالية السلطة القضائية...الخ. - راجع في ذلك:

- عبد القادر شربال، دولة القانون والديمقراطية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، عدد خاص حول أشغال الملتقى الوطني موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها(06 و 07 أبريل 2011)، عدد 01، جامعة وهران، 2012، ص 31-34.

³ - GAUDEMET Yevs, droit administratif, 20^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2012, p147.

- راجب جبريل خميس راجب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2000، ص 606.

⁴ - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011، ص 02.

الضيق في المجال الإداري هو أن تكون تصرفات الإدارة القانونية والمادية خاضعة للقانون وتكون في حدوده⁽¹⁾.

إذا كانت الإدارة تعمل أساسا من أجل تحقيق المصلحة العامة للأفراد فإن ذلك لا يمنع من احتمال خطأها في بعض تصرفاتها وإعتدائها على حقوق وحرريات الأفراد، وقد يكون ذلك عن قصد وقد يكون عن غير قصد، ولما كان وقوع الإدارة في الخطأ من شأنه أن يمس بالهدف المنشود هو تحقيق المصلحة العامة، كان لا بد من إقامة توازن بين حماية الحقوق وحرريات الأشخاص وقيام الإدارة بمهامها، ومما لا شك فيه أن خضوع الإدارة للقانون في ممارستها لنشاطها من شأنه أن يحقق التوازن المنشود، إذ يعتبر تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في المنظومة القانونية للدولة من أهم الوسائل التي تساهم في تعزيز مبدأ المشروعية من خلال المساهمة في فعالية الرقابة الذاتية للإدارة على قراراتها (المطلب الأول) وكذلك من خلال المساهمة في فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المساهمة في فعالية رقابة الإدارة على قراراتها

يقصد برقابة الإدارة على قراراتها تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها فهي رقابة ذاتية⁽²⁾ قد تكون خارجية تمارس من قبل أجهزة إدارية مستقلة، وقد تكون داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري نفسه⁽³⁾، نجد أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كثيرا ما يساهم في تبيان والإحاطة بأسباب القرار الإداري سواء من طرف الإدارة مصدرة القرار أو من طرف المخاطب به، وبالتالي يعد التعليل أحد أهم العناصر التي تقوم عليها وظيفة المتابعة والتقييم

¹ - لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات القانونية، كلية الحقوق، الجزائر، 2007، ص 91 و92.

² - عرفت كذلك الرقابة الذاتية على أنها "ترك أمر الرقابة على أعمال الهيئات العامة لنفس هذه الهيئات العامة ذاتها، بحيث يكون لها أن تراجع نفسها فيما صدر عنها من تصرفات فتعدلها أو تسحبها أو تلغيها حسبما يتبين لها أكثر إتفاقا مع القوانين واللوائح". راجع في ذلك:

- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970، ص 69.

³ - فادي نعيم جميل علونة، المرجع السابق، ص 123.

من طرف الإدارة نفسها على قراراتها، إذ كثيرا ما تجد نفسها قد إرتكبت أخطاء بإصدارها لقرارات معيبة سواء كان لجهلها للقانون أو للخطأ في تطبيقه، أو كنتيجة لإهمالها وتسرعها، وتكريس مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كثيرا ما يساهم للكشف للإدارة عن الأخطاء والتجاوزات المرتكبة بمناسبة ممارسة نشاطها، وهذا ما يسمح لها بالرجوع عن قراراتها لعدم مشروعيتها أو عدم ملائمتها (الفرع الأول)، إلا أن حرية الإدارة في الرجوع عن قراراتها ليست مطلقة بل مقيدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعليل أداة لممارسة الرقابة الذاتية من طرف الإدارة والعدول عن قراراتها

تهدف الرقابة الذاتية للإدارة إلى التأكد من مشروعية أعمالها والتحقق من عدم مخالفتها للقانون، وبالتالي أساس هذه الرقابة هو بيان مدى خضوع الإدارة للقانون شأنها شأن الأفراد⁽¹⁾. يعتبر تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من بين الآليات والأدوات التي تساهم في ممارسة الرقابة الذاتية للإدارة (أولا) وبالتالي إكتشاف هذه الأخيرة لقراراتها المعيبة والغير المشروعة والعدول عنها (ثانيا)

أولا: التعليل أداة لممارسة الرقابة الذاتية للإدارة.

يعد التعليل أحد أهم العناصر التي تقوم عليها وظيفة المتابعة وتقييم الأداء والرقابة الداخلية داخل الإدارة، إذ يسمح للرؤساء الإداريين بمراجعة ومتابعة مختلف القرارات الصادرة عن المستويات الأدنى أي المرؤوسين⁽²⁾، إذ تملك السلطة الرئاسية على أعمال مرؤوسيه

¹ - حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص 87.

² - لمزيد من التفاصيل حول الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوسين راجع:

- أحمد السيد عوضين، الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، لسنة 1991، ص ص 255-326.

- حسين محمد عواضة، بحث حول السلطة الرئاسية، دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص ص 13-125.

سلطة تعديل وإلغاء وسلطة السحب والحلول وسلطة توجيه الأوامر والتعليمات⁽¹⁾.

إذ أن تبيان أسباب القرار الإداري يؤدي إلى سهولة إكتشاف موطن الخطأ والقصور والانحراف فيه، كل هذا من شأنه أن يساهم في جودة القرار الإداري⁽²⁾، من خلال أعمال رقابة ذاتية ومراجعة ذاتية فعالة، سواء كانت هذه الرقابة من نفس الهيئة مصدرة القرار أو من طرف الهيئة الرئاسية⁽³⁾، أو من خلال تكليف لجان إدارية خاصة لممارسة الرقابة على تصرفات الهيئات الإدارية⁽⁴⁾.

كما يسمح بيان أسباب القرار الإداري للسلطة الرئاسية، من التأكد أن السلطة الأدنى قد أخذت بعين الاعتبار كافة الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار قرارها، من جهة والتأكد من جهة أخرى، أنها أعطت الأهمية الكافية أثناء إعداد القرارات⁽⁵⁾. كما يمكن التعليل السلطة الرئاسية من القيام بوظيفة تقييم أداء المرؤوسين، لأنه يسمح بالكشف عن الجهد والعناية التي بذلها الموظف لإعداد قراره⁽⁶⁾.

¹ - GRASHENS Jean, Claude, " A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le pouvoir de supérieur hiérarchique sur les actes de leurs subordonnés, A.J.D.A, n°1, Paris, 1986, p 146

² - GAUDEMET Yves, le pouvoir hiérarchique, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas, Paris, 2011, p546.

³ - ولا يشترط أن تكون بالضرورة السلطة التي تعلق الجهة التي أصدرت القرار هي تلك الموجودة في أعلى الهرم الإداري.
- أنظر في ذلك:

- عمار بوضياف، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية التواصل، العدد 15، عنابة، 2005، ص 154.

⁴ - هشام كيالي، تعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها وأساليب رقابتها في القانون المقارن، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، القسم العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1979، ص 62.

⁵ - هناك من يرى أن وجوب تعليل الإدارة لقراراتها يقيد الإدارة ويضعف في بطئ تسيير الشؤون الإدارية، ويذهب الأستاذ Dupuis الى القول " بأن كتابة الأسباب القانونية والواقعية في القرار على نحو محدد، من شأنه إلقاء عبئ لا تقوى الإدارة على تحمله، فهو يتطلب مجهودا فائقا ووقتا متسعا وأن من شأن هذا الإلتزام أن يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري".

- وسايره في نفس الإتجاه مفوض الحكومة في فرنسا Gontot بقوله " ألا يكفي أن الأفراد يأسفون ويكابدون مشقة تعقيد الإجراءات وبطئ النشاط الإداري، فكيف نلقي على عاتق الإدارة بعبي آخر ثقيل غير مهياة له" راجع في ذلك:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 187.

⁶ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 683.

بالتالي يعتبر إلزام الإدارة بتعليل قراراتها دافع أساسي، لأن تصدر الإدارة قراراتها بعقلنة وتروي ووفقا للقانون، كما يحول بين الإدارة والتسرع في إصدار قراراتها دون إحترام مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

كما يؤدي إلى تفعيل وفعالية الرقابة الرئاسية التي لها صلاحيات معتبرة في المجال الإداري⁽²⁾، كل هذا من شأنه أن يسمح دون تكرار نفس الأخطاء من طرف الإدارة⁽³⁾.

يهدف إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إلى إطلاع المعنيين مباشرة بأسباب القرار، وبالتالي يسهل لهم مهمة الإثبات عند قيامهم بالتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة⁽⁴⁾، والرقابة التي

¹ - MANESSE Jacques, op.cit, p 257.

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ PREVEDOUROU Eugénie:

" Le supérieur hiérarchique y dispose en raison de sa place dans l'appareil administratif, de large pouvoirs d'instruction d'une part et de correction d'autre part, alors même qu'aucun texte ne les prévoit "

- voir: PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 367.

³ - GONOD Pascale, op.cit, p 91.

⁴ - عرف التظلم الإداري على أنه " عبارة عن طلب مكتوب في أي صيغة كانت، يتقدم بها صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها، يتضمن رغبة في سحب الإدارة لقرار معين لعدم مشروعيته". أنظر في ذلك: عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية وأحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 102.

- كما عرف كذلك على أنه " إجراء يوجه ضد قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه، بواسطة سلطة التعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء، مما يجعله أكثر ملائمة وعدالة، إذ يسمح للإدارة أن تصحح أخطاءها بنفسها حتى لا تتفاجئ بإختصامها أمام القضاء، ومن ثم تكون على بينة، وتتخذ قرارها بمناسبة هذا التظلم، كما يعتبر هذا الشرط ضروريا بالنسبة للدعاوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة ". أنظر في ذلك:

- بن سنوسي فاطمة، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط دعوى قبول الإلغاء، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 02، الجزائر، 1998، ص 330.

ولقد عرفه كذلك DIDIER Truchet، انه

" Les recours administratifs c'est comme des réclamations adressées à une autorité administrative, en vu de régler un différend né d'une décision juridique émanant de cette autorité ou d'une autre autorité administrative".

voir:- GARCIA Aurelie, le recours administratif préalable obligatoire, mémoire pour master 2, droit public générale, faculté de droit d'économie et de gestion, université de peau des pays de l'Adour, 2007, p 07.

- قد يأخذ هذا التظلم الإداري شكل تظلم ولائي، وهو عبارة عن طلب يقدم إلى الإدارة مصدرة القرار المتظلم منه من أجل تعديله أو سحبه.

يمارسها الأشخاص المعنيين بالقرارات المعجلة له أهمية كبيرة بالنسبة للإدارة، حيث أن التظلم الموجه ضد قراراتها بمثابة منبه للسلطة الرئاسية، لتقوم أعمال السلطة الأدنى وتصحح الإنحرافات والأخطاء التي تلحق بقراراتها، ويعتبر كذلك بمثابة منبه لنفس السلطة مصدرة القرار من أجل العدول عن خطأها⁽¹⁾، وهذا ما يضمن فعالية أكثر للإدارة في أداء وظائفها تحقيقاً للمصلحة العامة ودون إهدار للمصلحة الخاصة.

ثانياً: التعليل وسيلة للرجوع عن القرارات الإدارية الغير المشروعة.

يساعد التعليل كإجراء شكلي في القرار الإداري الإدارة والمخاطب به، أن يتبينوا إذا كانت الأسباب الواقعية والقانونية التي إستند إليها القرار أسباب مشروعة، وبالتالي إن رأت الإدارة بنفسها عن طريق أعمال الرقابة الذاتية من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم إداري يقوم به أحد الأشخاص المخاطبين بالقرار أنه غير مشروع⁽²⁾، فمن حقها أن تقوم بسحبه⁽³⁾

=voir:- LECLERO Claud, LUKASZEWCZ, Jean Pierre, CHAMINADE André, travaux dirigés de droit administratif, 3^{ème} édition, Litce, Paris, 1991, p 203.

- GOHIN Olivier, contentieux administratif, 7^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2012,p21.

- كما قد يأخذ شكل تظلم ولائي، وهو عبارة عن تظلم يرفعه الفرد المضرور إلى الرئيس مصدر القرار طالبا منه ممارسة سلطته الرئاسية التي تخوله حق إقرار أعمال مرؤوسيه أو وقفها أو إلغائها أو تعديل أثرها أو الحلول في مباشرتها.

Voir : - BRISSON Jean, François, op.cit, p 01.

-CHRETIEN Patrice, CHIFFLOT Nicolas, droit administratif, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p61.

- وقد يأخذ شكل تظلم رئاسي وهو عبارة عن تظلم يرفعه الفرد المتضرر إلى الرئيس مصدر القرار طالبا منه ممارسة سلطته الرئاسية التي تخوله حق إقرار أعمال مرؤوسه أو وقفها أو إلغائها أو تعديل أثرها أو الحلول في مباشرتها.

- voir: BRISSON Jean, François, op.cit, p 01.

- وقد يأخذ شكل تظلم إلى لجنة إدارية خاصة والتي أنشأها القانون من أجل فحص قرارات بعض السلطات الإدارية محل التظلم الإداري. أنظر عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري...، المرجع السابق، ص 369.

¹ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 367.

² -BRAIBANT Guy, QUESTIAUX Nicule, WIENER Céline, le contrôle de l'administration et la protection des citoyens étude comparative, éditions Cujas, Paris 1973, p255.

³ - في هذا الصدد يقول الأستاذ رمضان محمد بطيخ" إذا كان للقضاء الحق في إلغاء القرارات الغير المشروعة فإنه يكون للإدارة من باب أولى الحق في سحبها على أساس أنها صاحبة الشأن في هذا الخصوص، وحتى تتجنب إجراءات التقاضي المعقدة وما يترتب عليها من ضياع للوقت والجهد، خاصة أن السحب الإداري يترتب ذات النتيجة التي يترتبها الإلغاء القضائي وهو زوال القرار بأثر رجعي. " أنظر في ذلك:

أو إلغائه⁽¹⁾.

يقصد بسحب القرار الإداري العودة بإتجاه الماضي، من خلال إعادة فحص القرار الأصلي وبيان العيب الذي إعتراه، وبالتالي إنهاء القرار من الأساس من قبل السلطة الادارية⁽²⁾، وبالتالي تمحي جميع آثاره القانونية بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل⁽³⁾. ويقصد بالإلغاء الإداري إنهاء القرار الإداري وإزالة آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، بحيث يصبح القرار الملغى غير منتج لأي أثر قانوني من تاريخ إلغاءه⁽⁴⁾.

يعتبر الرجوع في القرار الإداري حق أصيل للإدارة⁽⁵⁾ ومن بين الوسائل الفعالة لحماية مبدأ المشروعية من جهة، ومن جهة أخرى من أنجع وسائل حماية حقوق وحرريات الأفراد ومعاملتهم بصفة عادلة⁽⁶⁾، بالمقارنة مع اللجوء إلى الطعن القضائي الذي يتميز بالبطء وتعقيد

-- رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دراسة عملية وعلمية في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن، ص 267.

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه هناك فارق جوهري بين الإلغاء والسحب في القرار الإداري، إذ أن الإلغاء يعني إنهاء القرار الإداري من قبل السلطة الإدارية المختصة بطريقة غير رجعية، حيث تبقى الآثار المتولدة قبل صدور قرار الإلغاء وتبقى سارية المفعول، أما السحب فهو إنهاء القرار الإداري من الأساس من قبل السلطة الإدارية المختصة أي تمحو الآثار المتولدة بأثر رجعي ولا تبقى سارية المفعول، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:

- إبراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص ص 43-45.

² - FERRARI Sébastien, la rétroactivité en droit public français, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas Paris 2, 2011, p803.

- هاني علي الطهراوي، قواعد وأثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، العدد 02، جامعة الكويت، 2004، ص 66.

³ - إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، دراسة مقارنة مع واقع وأحكام القضاء الإداري الكويتي والمصري مع التركيز على القرارات الصادرة عن جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1994، ص 171.

⁴ - BRISSON Jean, François, op.cit, p 291.

⁵ - حيث قضت الإدارية العليا المصرية بـ " ومن حيث قضاء هذه المحكمة جرى على أن حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية الغير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون أصل مسلم به إحتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون".

- أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1941، لسنة 33 ق، جلسة 1991/12/01، أشار اليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 1707.

⁶ - في هذا الصدد يقول GAUDEMET Yves

" L'existence des procédés de correction et de substitution hiérarchique favorise à la foi le traitement égalitaire et équitable des administrés".

Voir : GAUDEMET Yves , le pouvoir hiérarchique..., op.cit, p547.

إجراءات اللجوء إلى القضاء الإداري⁽¹⁾، من جهة ومن جهة أخرى يعتبر اللجوء إلى القضاء مكلفا جدا بشكل يجعل المواطن يحجم عن التقاضي⁽²⁾، وهذا بعكس الرجوع الإداري الذي يضع حد للقرار الغير المشروع ويحد ذاته لا يخضع لشروط وإجراءات معقدة، كما يعتبر من أهم أدوات الرقابة التي تمارسها السلطة على مشروعية قراراتها، بهدف تصحيح ما صدر عنها من قرارات مخالفة للقانون وماسة بحقوق الأفراد⁽³⁾.

الأصل في الرجوع في القرار الإداري يكون من نفس الجهة مصدرة القرار، وذلك بقرار مماثل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁴⁾، ورجوع الإدارة في القرار من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم إداري يقوم به المعني بالأمر، إنما يحقق رقابة الجهة مصدرة القرار ويعطيها فرصة مراجعة نفسها والتحقق من مدى مشروعية تصرفها ومدى مطابقتها للقانون⁽⁵⁾. إذ تعتبر أقدر من غيرها على التعرف على موطن العيب الذي شمل القرار وتعمل على تصحيحه⁽⁶⁾.

كما يمكن سحب القرار الإداري الغير المشروع من طرف السلطة الرئاسية التي لها حق الرقابة على أعمال المرؤوسين⁽⁷⁾، حتى ولم يكن هنالك نص قانوني، إذ أن فكرة التدرج الإداري تفرض على الدرجات الدنيا واجب الخضوع والطاعة لتوجيهات وأوامر الجهة الرئاسية⁽⁸⁾، وفي نفس الوقت تمارس رقابتها على ما يصدر من قرارات من طرف السلطات الإدارية الأدنى إذ تقوم بتعديلها أو سحبها أو إلغائها⁽⁹⁾.

¹ - JEAN LUC Pissaloux, la sanction du délai raisonnable a propos de l'arrêt de section du conseil d'état du 17 juillet 2009, gazette de palais, recueil bimestriel, novembre, décembre, n° 6, paris, 2009, p 3493.

² - بوشير محند أمقران، إجراءات التقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، م.ن.ق.ع.س، عدد 02، تيزي وزو، 2010، ص 08.

³ - محمد أبو الحميد أبو زيد، دور القضاء في علو القانون، مطبعة العشري، مصر 2008، ص 395.

⁴ - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 72.

⁵ - BRISSON Jean, François, op.cit, p 324.

⁶ - حسين درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 440.

⁷ - TROPER Michel, le pouvoir judiciaire et la démocratie, www.ejls.eu.fr.p 04.

⁸ - GRASHANS Jean Claude, op.cit, p 147.

⁹ - TROPER Michel, op.cit, p 04.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قلص من دور السلطة الرئاسية، فيما يخص الرجوع في القرارات الغير المشروعة الصادرة عن السلطات الإدارية الأدنى، وذلك من خلال حصر إجراء التظلم الإداري بتقديمه فقط إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، دون أن يكون له الحق في رفعه أمام الجهة الرئاسية، وهذا بدوره ما يساهم في محدودية رقابة السلطة الرئاسية على قرارات السلطات الإدارية الأدنى، خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الغير المشروعة⁽¹⁾ كان من الأفضل للمشرع الجزائري أن يترك للأشخاص الخيار بتقديم التظلم الإداري إلى مصدر القرار أو السلطة الرئاسية لمصدر القرار كما كان عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾ وذلك فيما يخص القرارات الواجب إلغائها أمام الغرف الإدارية بالمجالس

¹- تنص المادة 830، من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة "

- كما نصت المادة 907 من القانون السالف الذكر على :

" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه "

- يظهر من خلال المواد المنظمة للتظلم الإداري في المنازعات الإدارية العامة أنه إختياري، وينصب على جميع القرارات الإدارية التي يعود إلغائها أو تقدير مشروعيتها لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

- لمزيد من التفاصيل حول القرارات التي تكون محل الإلغاء وتقدير فحص مشروعيتها أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، أنظر المادتان 801 و 901 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

²- لقد تم إلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 1064 من ق.إ.م.إ السالف الذكر والتي تنص على " تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم."

القضائية⁽¹⁾

إستقر القضاء الإداري الفرنسي على أن السحب قد يكون من طرف السلطة الرئاسية أو من نفس السلطة الإدارية مصدرة القرار ، كما سايره في ذلك القضاء المصري⁽²⁾، إذ قضت

¹ - نصت المادة 169 مكرر من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب الأمر 69-67 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 1969/09/26 على: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري. ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض، ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور. إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب.

ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى.

ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان.

ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق الأخرى وذلك تأييداً لعريضة الطعن."

² - تجدر الإشارة إلى أن القضاء والفقهاء الفرنسيين ميز بين سحب القرار الإداري من طرف الهيئة مصدرة القرار، والسحب من طرف السلطة الرئاسية، إذ إعتبر أنه في حالة السحب بواسطة السلطة الرئاسية هو إبطال annulation وهذا التمييز يبرر من خلال تعريفهم للسلطة الرئاسية بأنها سلطة وقف وإبطال أو تعديل قرارات المرؤوسين، وهذا على عكس القضاء والفقهاء المصري الذي لم يميز بين الحالتين، إذ إعتبر أن الطبيعة القانونية لقرار السحب لا تختلف بحسب ما إذا كان قرار السحب قد صدر من الجهة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية، وأن قرار السحب أياً كانت الجهة التي أصدرته فإنه يخضع لنفس الأحكام والضوابط المقررة.

- راجع في ذلك:

- حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، ب.س.ن، ص ص 456-452.

- في هذا الصدد يقول Jean français Brisson:

" le retrait et l'annulation ne se distinguent que d'un point de vue lexicale, le terme annulation est réservé au retrait exercé par le supérieur hiérarchique, au contraire de point de vue de leurs effets juridique, le retrait et l'annulation hiérarchique résident également dans l'émission d' un nouvel acte qui efface rétroactivement les effets dans le temps de la décision litigieuse, la décision retirée ou annulée et aussi réputée n'avoir jamais existée."

- voir: BRISSON Jean, François, op.cit, p 290.

محكمة القضاء المصري بأنه " للجهة الإدارية العامة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها، سحب القرارات الإدارية التي صدرت منها أو إلغائها، إن شابها مخالفة قانونية، حتى ولو ترتب على هذه القرارات حق للغير، ما دام السحب أو الإلغاء قد حصل في الميعاد المقرر قانوناً للطعن في هذه القرارات لمجاوزة حدود السلطة"⁽¹⁾.

كما نجد أن القضاء الإداري الجزائري إعتبر سحب القرار الإداري الغير المشروع من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري وأنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قراراً غير قانوني وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي⁽²⁾.

الفرع الثاني

تقييد سلطة الإدارة في الرجوع عن قراراتها

تكمن الحكمة في رجوع الإدارة عن قراراتها هو تمكينها من العودة عن قراراتها، بعد أن تكتشف خطأ أو مخالفة قانونية من جانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تستجد بعض المعطيات والظروف التي تدفعها إلى الرجوع عن قراراتها، وهذا تحقيقاً للمصلحة العامة والحفاظ على فعالية القرار الإداري⁽³⁾.

كما نجد أنه من الواجب أن يتمتع المواطن بإستقرار مركزه القانوني، أي أنه متى إكتسب حقوقاً بسبب تصرفات الإدارة أو نتيجة لها، فله أن يطمئن إلى أن هذه الحقوق لن تتعرض للمساس، وأنها لن تبقى تحت رحمة الإدارة، من هذا المنطلق برزت فكرة تقييد حرية الإدارة في الرجوع عن قراراتها، وذلك من خلال حظر الرجوع عن القرارات المشروعة (أولاً) وتقييدها بميعاد محدد للرجوع عن القرارات الغير المشروعة (ثانياً).

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 17/11/1948، دعوى رقم 163/2 ق، أشار إليه:

- إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، (دراسة مقارنة من واقع أحكام القضاء الإداري الكويتي، المصري، الفرنسي)، مع التركيز على القرارات الصادرة عن جامعة الكويت، مجلة للحقوق، العدد 04، الكويت، 1994، ص 175.

² - حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 10/02/1988، ملف رقم 72894، قضية بين (ف ع) ضد والي ولاية عنابة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، الجزائر، 1991، ص ص 227-231.

³ - FERRARI Sébastien, op.cit, p01

أولاً: منع الإدارة من الرجوع عن القرارات المشروعة.

أجمع الفقه والقضاء الإداري على أنه لا يجوز للإدارة أن ترجع عن قرار مطابق للقانون أو مشروع إذا ترتبت عليه مصلحة للفرد⁽¹⁾، لأن الرجوع عنه يحتاج إلى قرار آخر يمتد أثره إلى الماضي، وهذا مايعتبر إهدارا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومساسا بالحقوق المكتسبة⁽²⁾، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على ذلك ومن بين قراراته ما قضى " طبقاً للقواعد العامة المطبقة على الرجوع في القرارات الإدارية، فإن القرار المنشئ للحقوق لا يجوز للإدارة الرجوع عنه إلا إذا كان غير مشروعاً"⁽³⁾.

كما أخذ القضاء الإداري المصري بهذا المبدأ، ومما جاء في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا " ومن حيث أنه من المقرر أن القرارات الإدارية السليمة والتي ترتب مراكز قانونية لأصحاب الشأن تتحصن منذ صدورها فلا يجوز للإدارة سحبها.

فإذا خالفت الإدارة هذه القاعدة وقامت بسحب القرار السليم، ولو خلال الستين يوماً التالية لصدوره فإن قرارها الساحب يكون قد جاء على خلاف المبادئ القانونية المقررة مشوباً بالبطلان ويكون حقيقياً بالإلغاء⁽⁴⁾.

ولقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا المبدأ، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على " متى أصدرت السلطة الإدارية قراراً فردياً، أكسب المعنى حقوقاً بمجرد التوقيع عليه، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوباً بعيب عدم الشرعية، ومن ثم فإن القرار الإداري

¹ – TRUCHET Didier, droit administratif, 4^{ème} édition, P.U.F, Paris 2011, p247.

– سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008، ص 157.

² – EVEILLARD Gweltaz, l'abrogation des décisions administratives créatrices de droit, R.A.F.D.A N° 03, Paris, 2009, p 440.

³ – CE, 29 octobre 2003, Mmex con. / Ministre de l'équipement, des transports et de logement, www.legifrance.gouv.fr.

⁴ – حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1230 للسنة القضائية الخامسة والثلاثون، جلسة 1993/03/02، أشار إليه: – حسن الفكاهاني، نعيم عطية، عبد المنعم بيومي، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية والبحرية والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والإجراءات الجنائية وباقي فروع القانون، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1999، ص 634 و 635.

الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة لما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعن أوقف عن عمله بموجب قرار مؤرخ في 1984/01/28، ثم أبطل بقرار صادر عن الوالي مؤرخ في 1985/07/16 اعتماداً على أسباب مستخلصة من الحكم بالألا وجه المتابعة الذي إستفاد منه الطاعن، ولما كان كذلك فإن القرار الصادر من نفس السلطة الادارية والمتخذ في نفس اليوم ومعتداً على نفس الأسباب الأمر بإبطال القرار الثاني يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة. ومتى كان كذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه" (1).

إذا كانت القاعدة المسلم بها عدم جواز سحب القرارات الإدارية الغير المشروعة التي ولدت حقوق مكتسبة، إلا أن هذه القاعدة وردت عليها إستثناءات ومن بينها:

- الرجوع في القرار المشروع بناء على طلب صاحب الشأن، إذ يعلن صراحة تنازله عن الحقوق التي كان من المفروض أن يتمتع بها(2)، ولكن بشرط عدم المساس بصورة سلبية بحقوق ومراكز الغير، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكامه(3).

- الرجوع في القرارات الإدارية التي لا تولد حقوقاً، لأن الرجوع في هذه الحالة لا يمس حق مكتسب، ويكون فقط مجرد رجعية ظاهرة وشكلية وبناءاً على ذلك جرى إجتهد مجلس الدولة الفرنسي في عدد من أحكامه، ومعظمها تتعلق بإجازة الرجوع عن قرارات تتضمن عقوبات تأديبية بحق الموظفين(4).

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف رقم 51535، بتاريخ 1987/05/16، بين (ك م) ضد (والي عنابة)، م.ق، العدد 03، لسنة 1990، ص ص 191-193.

² - PARIENTE Alain, vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation (article 23 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), R.F.D.A, n°03, 2001, p 656.

³ - CE, 26 septembre 2007, Mme Chantale con/ centre financier de la poste, paris.

- CE 09 avril 1999, Mme x con/ ministre des postes et des télécommunications, www.legifrance.gouv.fr.

⁴ - TRUCHET Didier, op.cit, p251.

وبهذا الإتجاه أخذ القضاء الإداري المصري إذ إعتبر أن القرارات الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز قانونية بالنسبة للغير، يكون من حق الإدارة سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية، إنما تكون في حالة إذا أنشأت هذه القرارات مزايا ومراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد، لا يكون من المناسب حرمانه منها ولا شبهة في أن القرار الصادر بتوقيع جزاء على الموظف لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي يمتنع عليها تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي يمتنع عليها بوجوده سحبه⁽¹⁾.

- الرجوع في القرارات الصادرة بفصل الموظفين، إذ يستند مشروعية سحب القرارات الإدارية المشروعة التي تتضمن عقوبة الفصل أو العزل من الوظيفة إلى إعتبارات إنسانية، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إرجاع الموظف المفصول إلى وظيفته لإعتبارات إنسانية، يقتضي إجازة سحب قرار الفصل⁽²⁾، ولقد حذا القضاء المصري نفس حذو القضاء الفرنسي في عدة أحكامه⁽³⁾.

ثانيا: منع الإدارة من الرجوع عن قراراتها بعد فوات الميعاد.

لإستقرار الأوضاع القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية، وحتى لا تبقى المراكز القانونية عرضة للإضطرابات، وتحقيقا لمصلحة الأفراد وحماية حرياتهم، قد تحدد قانونا بألا يسمح الطعن بإلغاء القرار الإداري بعد فوات ميعاد معين⁽⁴⁾، هذا من جهة.

¹ - حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن...، المرجع السابق، ص 325.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 104.

³ - أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1136، للسنة القضائية الثامنة، جلسة 1964/03/01.

- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 587، للسنة القضائية الرابعة، جلسة 1959/05/23.

أشار إليهما:

- محمد ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 1654 - 1656.

⁴ - بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية في الجزائر، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، محددة ب 4 أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي لنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

- أنظر في ذلك:

ومن جهة أخرى فإن المصلحة العامة كذلك، تتطلب إستقرار الأوضاع الإدارية للأشخاص ضمانا لعدم تعرض المرافق العامة للإضطراب وعدم الإستقرار⁽¹⁾، ولتحقيق هاتين المصلحتين لا بد من تقييد الإدارة بميعاد معين للرجوع عن قراراتها رغم عدم مشروعيتها، ويتمثل هذا الميعاد في ميعاد الطعن القضائي⁽²⁾، مع الإشارة أن بعض الفقه ينكر وجود ميعاد للرجوع في القرارات الإدارية الغير المشروعة، إذ يعتبرون أن القول بأن حقا يتولد عن القرار المعيب، معناه الإعتراف بأن القرار غير مشروع قادر على خلق الحقوق، وهذا ما لا يمكن الإعتراف به من الناحية القانونية ويصطدم بمبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة الحديثة والقانونية⁽³⁾.

ولكن غالبية الفقه يرى ضرورة تقييد الإدارة بالميعاد المقرر قانونا، في حالة إقدامها على الرجوع عن قراراتها المعيبة⁽⁴⁾، وهذا من أجل التوفيق بين مبدأ المشروعية وإحترام حقوق الأفراد، وهذا من خلال تمكين الإدارة من الرجوع في قراراتها خلال ميعاد معين، وبإنقضائه يتحصن القرار وتستقر المراكز الفردية وتتوفر لها الحماية⁽⁵⁾.

مرت نظرية الرجوع في القرارات الإدارية في فرنسا بمراحل، إذ سادت في المرحلة الأولى فكرة عدم المساس بالحقوق المكتسبة التي كانت حاجزا أمام سلطة الإدارة بالرجوع في القرار

-- المادتان 829 و 907 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

- ولمزيد من التفاصيل حول ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، راجع في ذلك:

- تاجر محمد، بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مجلة المحاماة، عدد 03، تيزي وزو، 2005، ص ص 05-24.

¹ - LACHAUME François, Jean, droit administratif, 13^{ème} e édition, P.U.F, Paris, 2002, p 452.

² - BRISSON François, Jean, op.cit, p 325.

³ - في هذا الصدد يقول Duguit " إن مبدأ المشروعية ليس له ولا يمكن أن يكون له ولا يجب أن يكون له أي إستثناء، وإنطلاقا من هذا المبدأ فلجهة الإدارة حق الرجوع في قراراتها أو تصحيح الأخطاء القانونية التي تقع فيها في كل وقت، وأنه ليس لأحد أن يشكو من سحبها لقراراتها الإدارية، لأن هذه السلطة إذا تقررت فهي مقررة لمصلحة الأفراد، وأنه إذا أضر هذا السحب بأحد، فيكفي أن يقرر له حق التعويض ويقول كذلك Favresse " إن الحقوق المشروعة لا تكتسب إلا في ضوء إحترام مبدأ المشروعية، ولإدارة حق سحب قراراتها غير المشروعة دائما وفي أي وقت ".

- أنظر حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق...، المرجع السابق، ص 307 و 308.

⁴ - TRUCHET Didier, op.cit, p251.

⁵ - حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن طريق...، المرجع السابق، ص 309.

الإداري الغير المشروع، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1861/04/04، "بأن الحقوق المكتسبة التي تولدت لصاحب الشأن لا تستطيع السلطة الإدارية التعدي عليها، وبذلك يكون وزير الداخلية متجاوزا للسلطة عندما رجع بمبادرة منه في قرار مداوات المجلس البلدي"⁽¹⁾.

وفي مرحلة ثانية كرس مجلس الدولة الفرنسي بصورة صريحة حق الإدارة في الرجوع عن قراراتها الغير المشروعة، إذ أقر للإدارة بالحق في الرجوع عن قرارها المعيب، حتى ولو ترتب عليه حقا للآخرين ما دام هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون بصورة تعرضه للإلغاء القضائي، ولكنه دون أن يحدد المدة الزمنية التي يجوز للإدارة من خلالها الرجوع عن قراراتها الغير المشروعة⁽²⁾، وذلك إلى غاية حكمه الشهير في قضية كاشيه Cachet⁽³⁾، أين أكد أنه للرجوع أو لسحب قرار إداري غير مشروع، لا بد أن يكون خلال المدة المحددة للطعن أمام القضاء وبعد فوات هذه المدة فإن هذا القرار يتحصن وبالتالي لا يجوز سحبه⁽⁴⁾.

¹ - إبراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 321.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 70.

³ - تتلخص وقائع حكم قضية كاشيه cachet في " حصول السيدة كاشيه على تعويض بموجب قرار صادر من مدير المنطقة التابعة لها، ولقد صدر القرار بالإستناد إلى قانون 1918/03/09، الذي ينظم التعويضات في الخسائر التي يتعرض لها المؤجرون، حيث تنص المادة 30 من القانون السالف الذكر على أن مدير المنطقة ويتقويض من الوزير يحدد مبلغ التعويض في خلال شهرين من تقديم الطلب إليه ويجب أن يعلن قرار المدير هذا في خلال 15 يوما إلى صاحب الشأن الذي يستطيع بدوره التظلم لدى الوزير من قرار المدير، وعلى الوزير أن يبت في الموضوع خلال شهر، ويمكن بعد ذلك الطعن قضائيا في قرار الوزير.

السيدة كاشيه كانت تملك مسكنا وحديقة، مؤجرة لأحد الفلاحين الذي حصل بدوره على تعويض يتناسب مع الخسارة التي تعرضت لها من إيجار المسكن، أما الحديقة فقد إعتبرت أملاكا ريفية، وبالتالي لا ينطبق عليها القانون السالف الذكر.

تقدمت السيدة كاشيه بتظلم إلى الوزير المختص وهو وزير المالية في خلال 15 يوما المحددة، وذلك بهدف الحصول على تعويض كامل للخسارة التي تعرضت لها، إلا أن الوزير لم يكتفي برفض تقديم الزيادة فقط بل رجع في قرار المدير بإعتباره غير مشروع، وأمر بإسترجاع التعويض المعطى لها، وطعنت السيدة كاشيه في قرار الرجوع الذي أصدره الوزير والذي قضى ب: " بصفة عامة يحق للوزير الرجوع في القرار المنشئ لحق إذ ما شاب هذا القرار شائبة من طبيعتها أن تلغيه قضائيا.

وإذا كان للوزير ممارسة هذا الحق من تلقاء نفسه، إلا أنه لا يستطيع ذلك إذا ما إنتهى ميعاد الطعن القضائي"

Voir: CE 03 novembre 1922 dame Cachet, rec, 790, cité par: M .Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvové, B. Genevois, les grands arrêts..., op.cit, pp 221-229.

⁴ - في هذا الصدد يقول Jean François Brisson:

ولقد تواترت وإستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، أنه لا يتم إجراء الرجوع في القرار دون مراعاة ميعاد الطعن القضائي، وإن تم ذلك تكون الإدارة قد تجاوزت لحدود سلطتها ويكون قرارها عرضة للإلغاء من جانب القضاء⁽¹⁾.

وبالتالي تمكن مجلس الدولة الفرنسي من التوفيق بين مبدئين مهمين في المساهمة في تكريس دولة القانون، فالأول يتمثل في تمكين الإدارة من مراقبة المصلحة العامة بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، وإحترام لمبدأ المشروعية، والمبدأ الثاني يتمثل في إستقرار الأوضاع القانونية للأشخاص⁽²⁾.

إنتهج القضاء المصري نفس المسلك الذي إنتهجه القضاء الفرنسي، وذلك بتقييد سلطة الإدارة في الرجوع عن قراراتها الغير المشروعة بميعاد الطعن القضائي⁽³⁾.

نجد من قضاءه ما قضت به محكمة القضاء الإداري " إن دعاوى الإستقرار تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر بعد إنقضاء فترة زمنية معينة، وعلى ذلك لا يجوز سحب مثل هذه القرارات المعيبة، إلا خلال ستين يوما

"depuis l'arrêt dame cachet le principe consacré par la jurisprudence est le retrait ou l'annulation hiérarchique des décisions créatrices de droit illégales ne peut intervenir que dans le délai du recours juridictionnel a l'expiration de ce délai, la décision est devenue définitive, son retrait est exclu même si elle est certainement illégale".

Voir: BRISSON François, jean, op.cit, p 325

¹ – CE, 12 octobre 2006, Mme x contre le maire commune de pégomas, www.legifrance.fr.

-CE, 28 octobre 2009, société des alcools viticoles (sav), société distillerie, n°302031, www.legifrance.fr.

CE, 27 juin 2007, Mme Mireille.con le maire d'Haubourdin, n°300143, www.legifrance.fr.

² – حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 363.

³ – لقد وضحت محكمة القضاء الإداري المصرية الحكمة من السحب خلال ميعاد الطعن القضائي وذلك بقضائها " الحكمة في إجازة سحب القرارات الإدارية، هي أن القرار الإداري المخالف للقانون يبقى فترة من الزمن معرض للإلغاء بالطريق القضائي، فمن المنطق أن يكون لجهة الإدارة التي أصدرته أن تتجنب حكم القضاء بالإلغاء فتستبقه وتصلح بنفسها شوائب القرار وعيوبه، فيجب لإمكان السحب أن يكون القرار مهددا بالإلغاء القضائي، وهو يكون كذلك ما دام ميعاد الطعن مفتوحا حتى يستغلق...".

–أنظر: – حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/293 ق، بتاريخ 1951/12/13، أشار إليه:

– حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 1630.

من تاريخ صدورها⁽¹⁾.

كما قضت كذلك " إذا أصدرت الإدارة قرارا بترقية عدد من الموظفين، ومضت مدة سنتين يوما ثم تبين لها فيما بعد أن قرارها مخالف للقانون، فلا يجوز لها سحبه رغم عدم مشروعيتها لأنه قد أصبح محصنا من الإلغاء القضائي، وبالتالي من السحب بمضي هذه المدة"⁽²⁾.

كما نجد من قضاء المحكمة العليا المصرية " إن القرار الإداري المعيب متى كان من شأنه أن يولد حقا، فإنه لا يجوز سحبه بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء القضائي"⁽³⁾.

إنتهج القضاء الإداري الجزائري نفس المسلك الذي إنتهجه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، بتقييد سلطة الإدارة في الرجوع عن قراراتها الغير المشروعة بميعاد الطعن القضائي.

إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوقا، يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي، وبعد بعد ذلك إجراء غير قانونيا، إلا أن الإجتهد القضائي يجيز إستثناءا من هذه القاعدة الخاصة القرارات اللاشعرية.

ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 11/06/1984، قد أنشأ حقوقا لصالح المستأنف، فليس لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يسحبه أو يبطله بعد إنتهاء مهلة الطعن كما فعل⁽⁴⁾.
كما قضت كذلك " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرار غير قانوني وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي.

¹ - حكم محكمة القضاء الاداري، قضية رقم 396، لسنة 38 ق، جلسة 1984/04/28، أشار اليه:

- ابراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 357.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، لسنة 20 ق، جلسة 1975/01/15، أشار اليه:

- هاني علي الطهراوي، قواعد وأثار...، المرجع السابق، ص 72.

³ - حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 7/1520 ق، بتاريخ 1966/01/02، أشار اليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 1634.

⁴ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 104779، بتاريخ 1993/12/19، بين (ك ع)، ضد رئيس بلدية الشراكة، م.ق، العدد 03، 1994، ص ص 206-211.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قرار لجنة الدائرة المؤيد لطلب شراء الشقة المتنازع عليها، والمقدم من طرف الطاعن تم سحبه بموجب قرار جديد عن نفس اللجنة لكونه ينصب على شقة وظيفية وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي. ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه⁽¹⁾.

ولقد إستقر القضاء الإداري الجزائري على عدم جواز تمسك الإدارة بخطئها لإعادة النظر في قرارات قد إكتسب بموجبها الغير حقوقا، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بـ :

" من المقرر قضاء أن الإدارة لا تستطيع الإحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة. لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن إستفاد بموجب مقرر صادر عن المجلس الشعبي البلدي بقطعة الأرض المتنازع فيها مؤرخ في 1978/09/02، فإن المقررات الصادرة من نفس الإدارة بعد المقرر الأول المتضمنة سحب المقرر الأول، وتقليص مساحة القطعة الأرضية ومنحها للغير، بالرغم من أن الطاعن إستفاد من رخصة بناء وشيد على ضوئها مسكنا وجدارا محيط بقطعة الارض الممنوحة له تكون مشوية بعيب تجاوز السلطة ومتى كان كذلك إستوجب إبطال القرارات المطعون فيها⁽²⁾.

كما قضت كذلك " ولما كان ثابتا في قضية الحال أن إدارة التجنيد أعفت الطاعن من الخدمة الوطنية خطأ، وبررت خطأها بأنها أخلت بينه وبين شخص آخر مولود في نفس اليوم ويحمل نفس الإسم، وأن تراجعها على قرار الإعفاء والإحتجاج بخطأ مرتكب من قبلها بعد ثمانية (8) سنوات يعد تجاوزا للسلطة.

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف رقم 72894، بتاريخ 1988/02/10، بين (ف ع) ضد (والي ولاية عنابة)، م.ق، العدد 04، 1991، ص ص 227-231.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف رقم 539922، بتاريخ 1987/06/06، بين (ب ع ر و) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بلعباس)، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص ص 171-174.

ومتى كان كذلك إستوجب إبطال القرار⁽¹⁾.

تجدد الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي والمصري⁽²⁾ عمل على تخفيف من حدة قيد الميعاد، وذلك بخلق إستثناءات⁽³⁾ على قاعدة عدم جواز رجوع الإدارة عن قراراتها، بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، وتتمثل في القرار الصادر نتيجة غش وتدليس من طرف المخاطب به⁽⁴⁾ والقرار المعدوم⁽⁵⁾.

يقصد بالقرار المعدوم ذلك القرار الذي لا وجود له، ويوصف بالإنعدام إذا كان العيب المشوب فيه جسيماً بحيث يفقده صفته الإدارية كقرار⁽⁶⁾، ومن صور القرار الإداري المعدوم القرار الذي يشوبه عيب عدم الإختصاص الجسيم، والقرار الصادر عن فرد عادي أو من سلطة في شأن سلطة أخرى⁽⁷⁾، وبالتالي يمكن القول أن القرار المنعدم هو ذلك القرار الذي يخالف مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة، وبالتالي لا يتمتع بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف رقم 54007، بتاريخ 18/06/1988، بين (ع س) ضد (وزارة الدفاع الوطني مديرية المستخدمين)، المجلة القضائية، العدد 04، 1993، ص ص 177-182.

² - تجدد الإشارة إلى أن القضاء المصري قد أضاف إلى زمرة القرارات التي يجوز سحبها من طرف الإدارة دون التقيد بميعاد معين، القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة والقرارات الإدارية الكاشفة للحقوق والقرارات الصادرة بتنفيذ للقانون، والقرارات التي تعارض حجية الأمر المقضي به والتسويات الخاطئة للمرتبات وما في حكمها.

لمزيد من التفاصيل راجع:

- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص ص 78-99

³ - لقد تم توجيه النقد لهذه الإستثناءات إذ يقول في هذا الصدد الأستاذ عبد القادر خليل "إن هذه الإستثناءات بكثرتها ووفرتها وعموميتها، قد جبت المبدأ وجعلت الأصل هو عدم تقيد السحب بميعاد، وأن الإستثناءات هو ما عدا ذلك وإذا إستبان للقضاء ذلك فما عليه إلا أن يعلن في جرأة وصراحة عندئذ إطلاق السحب".

- أنظر في ذلك: إبراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 486.

⁴ - ROUSSEAU Nicolas, formalisme du retrait du permis de construire obtenu par fraude, revue construction urbanisme, n° 02, 2007, p 01

⁵ - حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 384.

⁶ - محمد جمال الذنبيات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقهاء المقارن، مجلة الحقوق، العدد 01، الكويت، 2004، ص 308.

⁷ - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 70.

عادة واستقر القضاء على سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد⁽¹⁾.

نجد من القضاء الإداري المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري " أن القرار الذي ينحدر إلى درجة الإنعدام لا تلحقه حصانة، ولا يصححه فوات المواعيد المقررة للسحب والإلغاء، وإذا قامت الإدارة بسحب مثل هذا القرار فإن قرار السحب قد جاء مطابقاً للقانون"⁽²⁾.

وكذلك نجد ما قضت به المحكمة الإدارية العليا " أن قرار الترقية الباطل لا يجوز سحبه بعد إنقضاء ميعاد الإلغاء إلا أن يكون منعماً، بأن تكون مخالفته بالغة جداً من الجسامة يجعل القرار مجرداً من طبيعته كقرار إداري، مما يجوز سحبه دون تقيد بميعاد الستين يوماً المقررة لسحب القرارات الإدارية الباطلة"⁽³⁾.

ولقد إعتبر مجلس الدولة الجزائري بأن القرار الصادر عن جهة غير مختصة قراراً منعماً إذ قضى " حيث يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا السكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد.

وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قراراً منعماً"⁽⁴⁾.

نجد إلى جانب القرارات المنعمة، القرارات الصادرة عن الإدارة نتيجة عمل من أعمال الغش أو التزوير من جانب المعني الذي صدر القرار لصالحه، إذ أنه من المبادئ المستقر فقها وقضاءً أن الغش يفسد كل شيء، وعليه فإن هذه القرارات غير جديرة بالحماية، وبالتالي يجوز سحبها من طرف الإدارة دون التقيد بميعاد معين⁽⁵⁾.

إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي " بأن القرار الإداري الصادر من طرف الإدارة بناء على

¹ - حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 385.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1343، للسنة القضائية الحادية عشر، جلسة 1954/04/23، أشار إليه:

- إبراهيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 533.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 140 للسنة القضائية العشرون، جلسة 1978/12/24، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 1686.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 169417، الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998، م. م. د، العدد 01، 2002، ص 81 و 82.

⁵ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 86.

غش أو تدليس من صاحب المصلحة، قرار يجوز للإدارة المعنية سحبه حتى بعد فوات ميعاد الطعن⁽¹⁾.

كما قضى كذلك " بأن رخصة البناء المتحصل عليها بناء على غش، يجب سحبها من طرف الإدارة دون التقيد بميعاد معين، حتى ولو كان طلب السحب من طرف المستفيد من الرخصة"⁽²⁾.

وقضت المحكمة الإدارية المصرية بـ " أن صدور القرار من جهة الإدارة نتيجة غش أو تدليس من جانب المستفيد، هذا الحق غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة، ولا يمكن أن يستفيد من غشه طبقاً لقاعدة البريتورية في الفقه، أن الغش يفسد كل شيء، فهذه الحالة توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد"⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد فرض على الإدارة أن تعلق قرارات الرجوع، أي أن تذكر الأسباب التي دفعها للرجوع في القرار⁽⁴⁾، وهذا ما يسمح للأفراد ولل قضاء من مراقبة مدى مشروعية رجوع الإدارة في قراراتها، ولقد حذى المشرع المغربي نفس حذو المشرع الفرنسي بإلزام الإدارة المغربية بتعليل القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ للحقوق⁽⁵⁾.

¹ – CE, 29 novembre 2002, Mme Marie Pierre Papegnies con/ l'assistance publique- hôpitaux de Marseille, R.D.A, n°1, Paris, 2003, p 13.

²– CE, 01 Juillet 1999, M. Gilbert, con /maire de Roque Brune Suragens, www.legifrance.gouv.fr.

³ – حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 14، للسنة القضائية الثامنة عشرة، جلسة 1976/06/29، أشار إليه: -حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 1698.

⁴ – أنظر المادة 5/01 من القانون 11 جويلية 1979، السالف الذكر، والتي نصت على:

"A cet effet, doivent être motivées les décisions qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droit."

⁵ – أنظر المادة 02 الفقرة الرابعة من القانون 03-01، السالف الذكر والتي نصت على: " تخضع للتعليل مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 من هذا القانون، علاوة عن القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل تعليلها القرارات الإدارية التالية:

- القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ للحقوق."

المطلب الثاني

المساهمة في فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

رغم كون الرقابة الإدارية وخاصة في الدول المتقدمة تحقق ضمان سير المرافق العامة، وإحترام القانون وكفالة تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية، إلا أنها غير كافية لضمان حماية فعالة لحقوق الأشخاص وحرّياتهم⁽¹⁾، لأنها تعتبر رقابة ذاتية تجعل من الإدارة خصماً وحكماً في نفس الوقت، ففي كثير من الأحيان لا تتصف الأشخاص إما برغبة مصدر القرار أو سلطته رئاسية بعدم الإعتراف بالخطأ والرجوع عنه، أو رغبة منها في التحرر والتتصل على القوانين⁽²⁾.

ومن ثم فإن غالبية الدول ومنها الجزائر قد أسندت إلى سلطة محايدة ومستقلة برقابة أعمال الإدارة وتتمثل في السلطة القضائية⁽³⁾، إذ تعتبر هذه الأخيرة ضماناً مهماً لحماية حقوق وحرّيات الأشخاص من إعتداء وتعسف الإدارة⁽⁴⁾. وتجسيد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليس الهدف بحد ذاته وإنما الهدف هو ضمان حماية للأشخاص من تصرفات الإدارة الغير المشروعة⁽⁵⁾، إذ أن هذه الأخيرة لا تعتبر حرة في تصرفاتها، بل لا بد أن تلتزم

¹ - محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع السابق، ص 414.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 20.

³ - نصت المادة 139 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 438/96 مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص الدستور 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08/12/1996، متمم بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 10/04/2002، يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 25، الصادرة في 14/04/2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 الصادرة في 16/11/2008، على: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرّيات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

⁴ - CHAGNOLLAUD Dominique, GUINCHARD Serge, droits de l'homme et libertés fondamentales, édition Dalloz, Paris, 2013, p 276.

- مزباني فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحرّيات الأساسية، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، العدد 02، تيزي وزو، 2010، ص 115.

⁵ - KOUROGHLI Mokdad, le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration, revue de conseil d'Etat, n° 03, 2003, p 111.

بمجموعة من المبادئ ومنها مبدأ المشروعية⁽¹⁾، ولا يكفي للدولة أن تقوم بإنشاء جهات قضائية بغرض الرقابة على أعمال الإدارة بل يتعين جعل هذه الرقابة فعالة⁽²⁾، ومما لا شك فيه أن تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في المنظومة القانونية لأية دولة وتزويده بآليات تطبيقه، يساهم كثيرا في فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، من خلال المساهمة في فعالية الرقابة على مشروعية القرار الإداري إذ يسمح بالكشف عن أوجه عدم المشروعية، وخصوصا ما تعلق منها بعيب الإنحراف في استعمال السلطة (الفرع الأول) وبعيب السبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور التعليل في الرقابة على الإنحراف في استعمال السلطة

عيب الإنحراف في استعمال السلطة هو العيب الذي يلحق بركن الغاية في القرار الإداري⁽³⁾، وبالتالي يكون القرار الإداري معيبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة، إذا استهدفت الإدارة من وراء إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾، أو استخدمت الإدارة سلطتها لتحقيق غاية لا يقرها القانون⁽⁵⁾.

يظهر عيب الإنحراف في استعمال السلطة في ثلاث صور، فالصورة الأولى تظهر عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها بإصدار قرار إداري لإدراك أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة⁽⁶⁾، ويمكن أن تكون على شكل استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي، ومثال ذلك نقل

¹ - WEIL Prosper, POUYAUD Dominique, le droit administratif, 24^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2013, p77.

² - بويشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، العدد 01، تيزي وزو، 2010، ص 34.

³ - محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، مصر، 2005، ص 443.

⁴ - GEORGES Vedel, Pierre DELVOLVE, droit administratif, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992, p 331.

⁵ - طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 188.

⁶ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 252.

الموظف إلى وزارة أخرى لترقيته بها ثم إعادته إلى الوزارة الأولى التي كان يعمل بها⁽¹⁾، ويمكن أن تكون على شكل استعمال السلطة بقصد الإنتقام⁽²⁾، ويمكن أن تكون كذلك على شكل استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو حزبي، مثل إصدار قرار منح إعانة مالية لجهة، ما بقصد تحقيق أغراض سياسية معينة بعيدة عن الصالح العام⁽³⁾.

تتمثل الصورة الثانية في مخالفة تخصيص الأهداف، تظهر عندما تقوم الإدارة بمخالفة الهدف الذي حدده المشرع⁽⁴⁾، والأمثلة كثيرة على مخالفة تخصيص الأهداف نجد منها استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية، استخدام إجراءات الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإداري، مباشرة إجراءات الإستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية، إتخاذ إجراء نقل الموظفين كجزاء تأديبي⁽⁵⁾.

تتمثل الصورة الثالثة في الإنحراف في الإجراءات، والذي يتمثل في إخفاء الإدارة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وذلك بإتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب إتخاذها.

وعلى ضوء ما تعرضنا له يتضح لنا أن عيب الإنحراف في استعمال السلطة، من العيوب القصدية قوامه أن يكون للإدارة عند إصداره قرارها نية إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها، ولما كانت النية أو القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية، وإنما يعد من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسية الموظف مصدر القرار⁽⁶⁾، أي أنه يتصل بعناصر ذاتية وشخصية بالموظف مصدر القرار، ولذلك فإن إثباته والكشف عنه ليس من الأمور السهلة⁽⁷⁾،

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/01/05، السنة القضائية السابعة، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 1238.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/06/24، السنة القضائية السابعة، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص 1238.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 254.

⁴ - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة...، المرجع السابق، ص 548.

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 256.

⁶ - RIVERO Jean, droit administratif, édition Dalloz, Paris, 2011, p 213.

⁷ - يقول في هذا الإطار الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة " إثبات الإنحراف بالسلطة يختلف عن إثبات غيره من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري الأخرى، حيث يكتفه مصاعب جمة فرضتها طبيعته الخاصة ".

وفي هذا الإطار فإن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها من شأنه أن يساهم في تسهيل مهمة المدعي في إثبات هذا العيب من جهة (أولاً)، ومن جهة أخرى يسهل في مهمة القاضي الإداري في الكشف عن هذا العيب (ثانياً).

أولاً: تسهيل مهمة المدعي في إثبات عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

يكتسي موضوع إثبات الإنحراف في استعمال السلطة أهمية بالغة، نظراً للصعوبة التي تحيط بعملية الكشف عن هذا العيب، من حيث كونه أشد العيوب خفاءً ودقة⁽¹⁾، لأنه عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن إثبات وجود إنحراف بالسلطة من جانب الإدارة في قرار ما، يشكل صعوبة أمام القاضي الإداري إلى حد كبير، مع الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أو المتضرر من هذا القرار⁽³⁾، والذي يعتبر الطرف الضعيف في الدعوى⁽⁴⁾، بحيث إن عجز عن تقديم الدليل على الإنحراف خسر دعواه، وذلك ما لم تقم قرينة من الأوراق وغيرها على عكس ذلك، إلى جانب القاعدة المستقرة فقها وقضاء أن القرارات الإدارية سليمة حتى يثبت العكس⁽⁵⁾.

-- راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001، ص 272.

¹ - دادو سمير، الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 71.

² - RIVERO Jean, op.cit, p214.

³ - KOUROGHLI Mokdad, op.cit, p 13.

⁴ - إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بـ " ما دام أن المدعي لم يقدم دليلاً على أن الجهة الإدارية، عند إصدارها لقرارها في حدود سلطتها التقديرية بإختيار المطعون في ترقبته دونه، قد إنحرفت بسلطتها في مراميتها وأهدافها، فالقرار المطعون فيه لا شائبة فيه، ولا يغني المدعي التحدي بالأقدمية وكبر سنه وإجتهاده في عمله، لأن هذه أمور لا تدل على إساءة لإستعمال السلطة...".

- أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47 و 193، جلسة 1999/04/04، السنة القضائية الأربعة والأربعون، أشار إليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 1247.

⁵ - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة...، المرجع السابق، ص 554.

نجد أن المدعي لا يملك من الوثائق والمستندات ما يثبت به إنحراف الإدارة بسلطتها، لكون هذه الأخيرة في حوزة الإدارة، والتي في الغالب لا تسلمها للمدعي وحتى للقضاء، وحتى لو وجدت الإدارة نفسها مرغمة بتسليمها تحت ضغط القضاء، فإنها بوسعها العمل على إخفاء ومحو فيها ما يثبت أنها إنحرفت في سلطتها⁽¹⁾، وما على المدعي إلا الاستناد على إستنتاجات شخصية أو وقائع ليست لها علاقة مباشرة مع الواقعة المشوبة بعيب الإنحراف⁽²⁾.

ومما يزيد من صعوبة إثبات الإنحراف في استعمال السلطة، عزوف القاضي الإداري وعدم إقتناعه بمجرد إثارة شبهات أو أدلة غير كافية عن الإنحراف في استعمال السلطة. وبالتالي لا يحكم بالإلغاء إلا إذا تأكد فعلا من وجود هذا الإنحراف، مراعاة لعدم المساس بهيبة الإدارة وعدم شل نشاطها وإعدام روح الابتكار والتجديد فيها⁽³⁾.

يعتبر إلزام الإدارة بتعليل قراراتها وسيلة هامة للإحاطة بأسباب القرار الإداري، إذ يمكن المدعي أو المعني بالقرار من الإطلاع مباشرة على أسباب القرار الإداري، وهذا من شأنه أن يسهل عليه مهمة الإثبات عند اللجوء إلى القضاء الإداري، إذ يقول الأستاذ حسن عبد الفتاح " إن علم صاحب الشأن بأسباب القرار الإداري يسهل مهمة الإثبات، عند الطعن في القرار بغية إغائه أو طلب التعويض عنه، وذلك بالتدليل على حقيقة هذه الأسباب... أما عدم التعليل فيترك الفرد في شك عريض وفي متاهة مظلمة، لا يستطيع أن يحدد لنفسه فيها نقاط الارتكاز ويبدأ الدفاع عن نفسه، فيتخبط في اتجاهات مختلفة ومتباينة تقطع أنفاسه وتستنفذ قواه من جهة، وتفقد الثقة في شرعية النشاط الإداري من جهة أخرى." ⁽⁴⁾.

فالتعليل في حالة ما إذا كان منتجا وكافيا في فهم الواقع والقانون، فإنه يساعد كثيرا المدعي أو المعني بالأمر بإثبات عيب الإنحراف في استعمال السلطة أثناء المنازعة الإدارية، وهذا ما يسمح للقاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالة على مشروعية القرارات الإدارية

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء...، المرجع السابق، ص 263.

² - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة...، المرجع السابق، ص 555.

³ - عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء...، المرجع السابق، ص 261.

⁴ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 184.

ووضع حد لتعسف الإدارة⁽¹⁾.

نجد من النادر أن تفصح الإدارة في حالة الإنحراف بالسلطة من تلقاء نفسها، عن حقيقة الدوافع والأسباب التي من أجلها أصدرت القرار، وإنما بعكس ذلك فإنها تحتج دائماً بأنها أصدرت قراراتها تحقيقاً للمصلحة العامة⁽²⁾، ولهذا فإن التعليل يلعب دوراً هاماً في الكشف عن حقيقة النوايا التي كانت لدى مصدر القرار والهدف الحقيقي الذي قصده من القرار، وبالتالي يكشف عن مدى إنحراف رجل الإدارة بسلطته عن الهدف الذي حدده المشرع إلى تحقيق هدف آخر غيره حتى ولو كان هدفاً مشروعاً⁽³⁾.

إذ يكون المدعي في غياب تعليل القرار الإداري في حيرة للبحث عن سند دعواه ودليل إثبات، إذ كيف له أن يرفع دعوى إلغاء في قرار يجهل أسبابه، وهذا ما يفسر بعض الطعون في القرارات الإدارية التي تستند على جميع العيوب، منها عيب مخالفة القانون، وعيب الإختصاص، وعيب السبب، وعيب الإنحراف في استعمال السلطة، وعيب مخالفة الإجراءات لجهل أصحابها المسبق بأسباب القرار الإداري، حتى يمكنهم ملائمة السبب الذي يصح للمطالبة بإلغائه⁽⁴⁾.

وبالتالي نظراً لما يتصف به عيب الإنحراف في استعمال السلطة، من طبيعة خاصة تجعل من إثباته أمراً بالغ الصعوبة، بحيث يثقل كاهل مدعي الإنحراف الذي يختصم قراراً إدارياً، والذي لا يملك في الغالب من أدلة إنحراف الإدارة بسلطتها، إذ أن كافة المستندات والوثائق وأدلة الإنحراف ذاتها توجد في حوزة الإدارة، لذلك فإنه من المصلحة ضرورة إلزام

¹ - في هذا الصدد تقول "ELYAAGOUBI Houria":

" Pour assurer au contrôle des motifs toutes son ampleur pour que ce lui-ci constitue la garantie la plus décisive du principe de la soumission de l'administration au droit, il faut donner aux administrés les moyens de défense adéquats, n'est pas le fait d'employer les techniques de contrôle les plus perfectionnés, en l'absence de la règle de motivation, on ne peut prétendre à l'effectivité du contrôle juridictionnel ".

أنظر: محمد الأعرح، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 139.

² - RIVERO Jean, op.cit, p214.

³ - اشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 362.

⁴ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 184.

الإدارة بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار، لتمكن المدعي من إقامة الدليل أمام القضاء الإداري من إنحراف الإدارة في استعمال سلطتها⁽¹⁾، وهذا من شأنه أن يكفل التوازن بين طرفي النزاع.

ثانيا: تسهيل مهمة القاضي الإداري في كشف عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

تساهم فعالية رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بصفة عامة، وعلى القرارات الإدارية بصفة خاصة في إلزام الإدارة على إحترام القانون⁽²⁾، وبالتالي إرساء دولة القانون⁽³⁾. إذ أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يساهم كثيرا في تسهيل عملية الرقابة القضائية⁽⁴⁾، فإذا أعلنت الإدارة عن غرضها في صلب القرار، فإن القاضي الإداري يقوم في هذه الحالة بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها، والهدف الذي حدده المشرع لتحقيقه وبالتالي يسهل عليه إكتشاف الإنحراف في استعمال السلطة، والمتمثل في مخالفة الأهداف فإن وجد توافقا بين الهدفين فإن القرار يكون صحيحا، أما إذا إتضح للقاضي أن هناك تباين واضح بين الهدفين، وأن الإدارة إستخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حددت لها، فإن القرار يكون في هذه الحالة مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة⁽⁵⁾.

باعتبار أن الإدارة في حالة مثلها أمام القضاء تتمتع بقدر من الإمتيازات تحول دون إعتبارها متقاضيا عاديا⁽⁶⁾، فإن التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية قد يقلل من هذا التمييز، إذ

¹ - BENBACHIR Said, op.cit, p 31.

² - KHELOUFI Rachid, la réforme de la justice administrative algérienne depuis 1996: une réforme pour un Etat de droit, R.A.S.J.E.P, n 04, 2008, p 51.

³ - KOUROGHLI Mokdad, op.cit, p 13.

⁴ - MANESSE Jacques, op.cit, p 20.

- في هذا الصدد يقول الأستاذ Guy Isaac :

" La motivation est et doit rester une règle essentielle de la procédure administrative non contentieuse, il facilite le contrôle de juge."

- Voir: KAPSALI Vassiliki, op.cit, p383.

⁵ - محمد الأعرح، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 145.

⁶ - ماجي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري، مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1985، ص 158.

يسهل على القاضي الإداري إثبات عيب الإنحراف في السلطة، من خلال كشف الأهداف الحقيقية التي تسعى إليها الإدارة، في هذا الصدد يقول الأستاذ الطماوي " وإن كان هذا من القليل النادر أن تكشف من مجرد قراءة القرار عن عيب الإنحراف، ويحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائعة أو مرغمة عن أسباب قرارها... فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة..." (1).

إن غياب مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كثيرا ما أدى إلى التقييد من ممارسة رقابة قضائية فعالة، وإن تكريسه كثيرا ما يؤمن للقاضي الإداري رقابة فعالة حول الإعتبارات القانونية والواقعية للقرار (2)، دون أن يطلب من الإدارة توضيحها (3).

بالتالي يسهل له إثبات عيب الإنحراف بالسلطة، مع الإشارة إلى أن القاضي في غياب التعليل لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد إنحراف الإدارة بسلطتها، حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عدم الإختصاص يسهل الكشف عنه، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب أو المحل بحيث يمكن إستخلاصه بسهولة، ولكنه على خلاف ذلك فهو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد موظف الإدارة (4).

كما يزيد من صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة، أن القاضي الإداري في فرنسا في بداية الأمر وهو بصدد تحري بواعث الإدارة ودوافعها، لا يملك حق إستجواب رجل الإدارة، أو الأمر بإجراء تحقيق لتوضيح أمر غامض عليه، وهذا إحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات (5).

سايره في ذلك القاضي الإداري الجزائري إذ حصر دوره في مراقبة مدى مطابقة الأعمال الإدارية محل الدعوى للقانون، والحكم بإلغائها في حالة مخالفتها لذلك، أو الحكم بالتعويض، إذ

¹ - محمد الأعرح، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 10.

² - ELYAAGOUBI Mohamed, la motivation des actes..., op.cit, p 164.

³ - BENBACHIR said, op.cit, p 31.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء...، المرجع السابق، ص 261.

⁵ - بعد تبني مجموعة من الإصلاحات زود المشرع الفرنسي القاضي الإداري بعدة صلاحيات في مجال التحقيق ومنها أمر الإدارة المعنية بتقديم أية وثيقة يراها مناسبة، لمزيد من التفاصيل راجع:

- FIALAIRE Jacques, KIMBOO Jerry, le nouveau droit du procès administratif, les évolutions choisies, les évolutions subies, édition L'Harmattan, Paris, 2013, pp 39-43.

أنه لا يستطيع أن يحل قراره محل قرار الإدارة⁽¹⁾ ولا يستطيع توجيه أوامر للإدارة، إذ أن عدم توجيه أوامر للإدارة بمناسبة ممارسة القضاء لإختصاصاته لا مبرر له، حيث إعتبر القاضي الإداري الجزائري نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة، إذ وضع بنفسه حدودا لسلطته في مراقبة الإدارة، رغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنعه من ذلك⁽²⁾.

لقد تم تأسيس هذه الفكرة على أساس نظري يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، الذي كثيرا ما إستند عليه القضاء الجزائري لتبرير عدم جواز توجيه أوامر للإدارة⁽³⁾، مع الإشارة إلى أن المشرع تدارك الأمر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ سمح للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة يلزمها من خلالها تنفيذ أوامره وأحكامه أو قراراته، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء⁽⁴⁾. ذهب أبعد من ذلك حيث يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر حق إجراء التحقيق وإستدعاء أعوان الإدارة، لسماع أقوالهم وتقديم الإيضاحات⁽⁵⁾ مما يعين على الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة.

يساعد كذلك القرار المعلل تعليلا كافيا القاضي الإداري في الكشف عن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة بما فيها الإنحراف في الإجراءات، والذي يتمثل في إخفاء الإدارة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وذلك بإتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب إتخاذها. وإساءة إستعمال الإجراءات صورة من صور إساءة استعمال السلطة، وذلك لأن القاضي لا يراقب مشروعية الإجراءات ذاته ولكن مدى تناسب الإجراءات مع الهدف⁽⁶⁾.

¹ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، المرجع السابق، ص 296.

² - عزيزة بغدادية، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الاداري، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 60.

³ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، المرجع السابق، ص 309.

⁴ - أنظر المادة 978 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

⁵ - نصت المادة 860 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر، على "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

⁶ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 198.

بالتالي فحين تشير الإدارة إلى الإجراء القانوني المتبع في قرارها، فإنه يكون بإستطاعة القاضي تحديد ما إذا كان الهدف الذي تسعى إليه الإدارة يمكن تحقيقه بواسطة هذا الإجراء، أم كان يجب إتباع إجراء قانوني آخر.

ولقد أدرك القاضي الإداري الفرنسي أهمية التعليل ولذا ألزم الإدارة بوجوب تعليل قراراتها في حالات معينة رغم عدم وجود نص صريح إذ يقول الأستاذ Auby " يبدو من طبيعة الأشياء لأنه وسيلة القاضي الوحيدة لرقابة المشروعية، فقد ألزم مجلس الدولة الفرنسي الإدارة بالتعليل في حالة القرار الصادر عن الهيئات الإدارية التي تقترب بحكم شكلها وبحكم الإجراءات التي تؤدي وظيفتها وفقا لها من الهيئات القضائية، دون أن تفقد مع ذلك طبيعتها الإدارية الأصلية، وهو ما قرره في قضية Billard بتاريخ 17 جانفي 1950 وواضح من حيثيات الحكم أنه قد إنتهى دون نص قانوني إلى وجوب تعليل قرار إداري صادر عن هيئة إدارية لتسهيل الرقابة القضائية." (1).

ولهذا يمكن القول أن عدم تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في المنظومة القانونية للدولة، يحول دون ممارسة رقابة فعالة على قرارات الإدارة، وخصوصا على عيب الإنحراف في إستعمال السلطة، وأن رقابة فعالة على هذا العيب يضفي مزيدا من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم التي قد تهدرها الإدارة نظرا لإستعمالها لإمتهيازات السلطة العامة(2).

الفرع الثاني

دور التعليل في الرقابة على عيب السبب

يقتضي مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري قد بني على سبب صحيح، أي قام على حالة واقعية أو قانونية صحيحة، تحمل الإدارة إلى إصدار قرارها(3)، إذ تحتل الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري أهمية كبيرة في وقتنا الحاضر، بعد أن إستقل عيب السبب عن

¹ - KAPSALI Vassiliki, op.cit, p375.

² - سكاكني باية، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية م.ن.ق.ع.س، عدد 01، تيزي وزو، 2009، ص 36.

³ - فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 595.

بقية العيوب الأخرى التي يمكن أن تشوب القرار⁽¹⁾، إذ تشكل الرقابة القضائية الفعالة على أسباب القرارات الإدارية ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة، وضمان خضوعها للقانون وبالتالي حماية فعالة لحقوق الأفراد⁽²⁾.

يتمثل عيب السبب في عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، وذلك أن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني⁽³⁾.

تمتد الرقابة على عنصر السبب إلى الوقائع المادية، والتكييف القانوني لهذه الوقائع، مع الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته على الوقائع أوائل القرن العشرين وهو تاريخ حديث نسبياً، إذ كان يعتبر نفسه قاضي قانون وليس قاضي وقائع، وأنه تنحصر مهامه في حسن تطبيق القانون وتفسيره⁽⁴⁾.

بعد ذلك تطور قضاءه إلى مراقبة الوجود المادي للوقائع، وأول قرار فحص فيه مجلس الدولة الفرنسي ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة كسند لقرارها الإداري، هو الحكم الصادر في تاريخ 28 جويلية 1907 في قضية Monod⁽⁵⁾.

تتلخص وقائع القضية في كون أن أحد الإدارات الفرنسية أصدرت قراراً بإحالة السيد مونود " Monod " إلى التقاعد، مدعية أن ذلك كان بناءً على طلبه، فرفع دعوى إلغاء قرار الإحالة على التقاعد لإستناده إلى مجرد واقعة لا أساس لوجودها أو صحتها، حيث تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة مدى وجود وصحة هذه الواقعة، والذي إنتهى إلى إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد والحكم بإعادة إدماجه في منصبه.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 139.

² - عمر محمد مرشد الشويكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 507.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 238.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 272.

⁵ - CE, 28 juillet 1907, Monod, cité par, LONG (M), WEIL (p), BRAIBANT (G) DELVOLVE (P), GENEVOIS (B), op.cit, p 113.

أقدم مجلس الدولة الفرنسي بموجب هذا القرار على البحث عن ماديات الوقائع في القرار الإداري، مخالفاً بذلك موقفه التقليدي المستقر دوماً على رفضه لرقابة مشروعية الوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية.

ولقد استقر على هذا الاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، بصور قرار آخر في قضية Camino⁽¹⁾ بتاريخ 14 جانفي، 1916، وتتلخص وقائع القضية في فصل عمدة إحدى القرى بحجة أنه لم يسهر على توفير الإحترام اللازم لجنائزته تمت في قريته.

حيث طعن العمدة في إلغاء قرار الفصل، بعد أن ثبت له أن التهمة الموجهة للعمدة ليست صحيحة ولا أساس له من الوجود في الواقع.

ولقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أكثر من ذلك فأصبح يراقب الوقائع المادية حتى في الموضوعات التي تملك الإدارة فيها السلطة التقديرية، وأضحى حالياً يراقب مادية الوقائع ووصفها القانوني⁽²⁾.

إنتهج القضاء المصري نفس المسلك الذي إنتهجه القضاء الفرنسي، إذ إمتدت رقابته على الوقائع المادية والتكييف القانوني لهذه الوقائع في القرارات الإدارية، نجد من قضاءه ما قضت به المحكمة الإدارية العليا:

" السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين، يكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر.

ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي إنتهى إليها القرار، في هذا الشأن

¹ - CE, 14 janvier 1916, Camino, cité par, LONG(M), WEIL (p), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P), GENEVOIS (B), op.cit, p 181.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص 274.

مستخلصة إستخلاصا سائغا عن أصول تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فقد قام على سبب وكان مطابقا للقانون⁽¹⁾.

سار القضاء الإداري الجزائري على نهج نظيره الفرنسي والمصري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع⁽²⁾، ونجد من قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، رفض إلغاء القرار التأديبي نظرا للثبوت المادي للوقائع المنسوبة للموظف، وأن السلوك الذي أتاه هذا الأخير موجودا وصحيحا، وقد يشكل سببا للقرار التأديبي المتخذ في حقه⁽³⁾.

تأكد نفس الموقف في إجتهاادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أين إعتبرت واقعة رفض الموظف للإلتحاق بمنصبه رغم إعداره من الإدارة، بمثابة إهمال لمنصبه وكافية لتبرير قرار العزل المتخذ من طرف رئيس المجلس البلدي بحقه⁽⁴⁾.

وأكد كذلك نفس الموقف لمجلس الدولة في عدة إجتهااداته⁽¹⁾ ومن قضاءه " أن إبطال قرار التنازل عن أملاك الدولة يكون في حالة الغش والتدليس الذي لم يثبت الوالي حصوله، ومن ثم

¹ - حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 1/159 ق، بتاريخ 15/11/1955، أشار اليه:

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 903.

² - تجدر الإشارة إلى أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وإن إعتبرت بأحقيتها في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية، غير أنها ذهبت في إحدى إجتهااداتها إلى عكس ذلك، وهذا يعد خروجا عن المبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية، الذي يفترض أن تبنى على وقائع قانونية ومادية، إذ قضت " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الادارية تتخذ بناء على إعتبرات قانونية وليست على إعتبرات متعلقة بالوقائع..."، راجع:

- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، رقم 56.705 مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م)، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1992، ص ص 143-146.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، قرار مؤرخ في 11 جوان 1965 (قرار غير منشور)، أشار اليه:

- محيو أحمد، المنازعات الادارية، ترجمة أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 188.

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية قرار رقم 124053، مؤرخ في 05 ماي 1996، قضية (ي ب) ضد (ك.ع، ر.ج)، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1996، ص 139-142.

إلغاء قرار الوالي القاضي بإلغاء مقرر التنازل عن المحلين التجاريين⁽²⁾.

تبعا لما توصل عليه القضاء الإداري فإن رقابة الوجود المادي والقانوني للوقائع، تعد وسيلة لتقوية وتوسيع من رقابة المشروعية، إذ يلجأ إليها القاضي الإداري لتعميق نطاق الرقابة على القرارات الإدارية.

ومما لا شك فيه أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يسهل مهمة القاضي الإداري في الرقابة على الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار⁽³⁾ وأن غياب التعليل يصعب من مهمته، لهذا يتعين عليه إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها⁽⁴⁾ والذي يكون بدون جدوى في كثير من الحالات وهو ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur في تقريره المقدم أمامه في قضية Barel عن ذلك في قوله:

" ستكون الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار، رقابة نظرية مجردة من أية قيمة عملية، تضحى مقولة أن قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه، نوعا من التظاهر والنفاق، إذ كان في وسع الإدارة وبإختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن أسباب قرارها، مثل هذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه ما دمنا قد سلمنا بوجود الرقابة القضائية فيجب أن تمارس بفعالية"⁽⁵⁾.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول قرارات مجلس الدولة أين بسط رقابته على الوقائع المبررة للعقوبات التأديبية ومدى صحة وجودها، راجع:

- مجلس الدولة، الغرفة التأديبية، قرار رقم 01 0005، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين) م.م.د، العدد 05، الجزائر، 2004، ص ص 169-171.

- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 230-237.

² - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 29149، مؤرخ في 12 جويلية 2006، (قرار غير منشور)، أشار إليه:

- دادو سمير، المرجع السابق ص 103.

³ - PAULIAT Hélène, op.cit, p 62.

⁴ - MAILLARD Dominique, DESGREES du Lou, op.cit, p 353.

⁵ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 142.

يعتبر غياب قاعدة إلزام الإدارة بتعليل قراراتها حاجزا أمام رقابة قضائية فعالة، على أسباب القرارات الإدارية، إذ تتم بصورة محدودة إذ يقول في هذا الصدد الأستاذ اليعقوبي:

" أدى في الكثير من الحالات إلى التقييد من ممارسة رقابة قضائية فعالة على أسباب القرار الإداري، وقبل سنة 1950 كان القاضي الإداري في فرنسا لا يملك من الإمكانيات التي تسمح له بالتعرف على أسباب القرار الإداري، بإستثناء الحالات أين تكون الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها بنص قانوني، وهذا ما يؤمن للقاضي الإداري رقابة فعالة حول الإعتبارات القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري⁽¹⁾.

توجد علاقة وثيقة بين التعليل ورقابة السبب الذي دفع الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، إذ أنه في كثير من الحالات القاضي الإداري لم يتأكد من إنعدام سبب القرار، إلا بفضل التعليل⁽²⁾، حتى أنه في بعض الحالات فإن تعليل الإدارة لقراراتها يعتبر الوسيلة الوحيدة للقاضي الإداري لمعرفة أسباب هذه القرارات كما هو الحال في قضية " Billard " إذ يقول فيها مفوض الحكومة Letourneur في تقريره:

" كيف يمكن التأكد من أن لجنة تجميع الأراضي قد ضمت على سبيل الخطأ، أراضي مملوكة لصاحب الشأن، إن التعليل هنا يبدو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون، وهي تفصل في تظلم صاحب الشأن"⁽³⁾.

يؤدي التعليل دورا هاما سواء في مجال السلطة التقديرية للإدارة أو السلطة المقيدة، وذلك بتحديد الإعتبارات القانونية، أي السند القانوني الذي يقوم عليه القرار الإداري، وبالتالي معرفة مشروعية هذا السند من عدمه، إذ ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار فصل أحد التلميذات من المدرسة لإرتدائها الحجاب على أساس نص المادة 13 من لائحة المدرسة والتي عللت بها

¹ - ELYAAGOUBI Mohamed, la motivation des actes..., op.cit, p 166.

² - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ اليعقوبي:

" Le juge n'a pu censurer l'inexistence du motif que grâce a la motivation spontanée à laquelle à procédé l'autorité administrative".

- Voir : ELYAAGOUBI Mohamed, la motivation des actes..., op.cit, p 165.

³ - اشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص 376.

الإدارة قرارها، إذ قضى بإلغاء القرار على أساس إنعدام السند القانوني لكونه، إستند على نص المادة 13 من لائحة المدرسة والتي تحضر على التلميذات إرتداء أية علامات ذات دلالة دينية أو فلسفية أو سياسية، حيث إعتبر المجلس أن نص المادة غير مشروع لأنه يتضمن حظرا عاما ومطلقا وإعتداء على حرية التعبير المقررة للتلاميذ في مبادئ حياد وعلمانية التعليم العام⁽¹⁾.

فالإدارة عندما تكون غير ملزمة بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار الإداري، قد تتخذ قرارات مبنية على أسباب غير مشروعة ومخالفة للمصلحة العامة خاصة في المجال الإقتصادي، أين تتصرف فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، إذ يقول في هذا الصدد Demesto " إن غياب قاعدة التعليل تخلق أحيانا عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية على الأسباب، خصوصا مع تزايد تدخل الدولة في المجال الإقتصادي، فهذا الميدان غالبا تتصرف فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، الشيء الذي أدى إلى إزدياد حالات مخالفة القوانين..."⁽²⁾.

ولهذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ألزم الإدارة أن تفصح عن الأسباب التي دفعتها إلى إتخاذ قرارات إدارية في المجال الإقتصادي، إذ قضى في قضية Genestal " أنه فيما يتعلق بالأمور الإقتصادية التي يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية وملائمة الأمور للأوضاع الإقتصادية، فالإدارة في هذا المجال ملزمة أن تفصح عن الأسباب التي دفعت بها إلى تعديل الأوضاع الإقتصادية، حتى تكون تحت نظر القضاء وتسهل مهمته في رقابة تلك القرارات"⁽³⁾.

يعتبر التعليل سندا متينا للرقابة على مشروعية القرار بصورة فعالة، ويؤدي دورا يتناسب مع درجة الرقابة التي يمارسها القاضي على السبب، إذ يمكن للقاضي الإداري من البحث ما إذا كانت من شأن الوقائع تبرير القرار من جهة، ومن جهة أخرى يبحث ما إذا كانت هذه

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 195.

² - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 134.

³ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 134.

الوقائع تبرر مضمون القرار⁽¹⁾.

كما يساهم التعليل في إخضاع الإدارة وإلزامها بضرورة بحث كل حالة على حدة سواء في مجال السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة، إذ لا يجوز لها إصدار قرارات إدارية مستندة على سبب مشترك وعام وغير محدد، أي لا بد لها من البحث عن الظروف الخاصة بكل موضوع على حدة، بحيث يكشف التعليل عن إنعدام السبب إن لم تقم الإدارة ببحث كل حالة على حدة⁽²⁾.

وهذا ما يظهر على سبيل المثال في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت " أن تسبب القرار الصادر بإيقاف إدارة المحل وفقا للمادة 12 من القانون رقم 453 لسنة 1954 ليس مجرد إجراء شكلي تطلبه القانون، يترتب على عدم قيامه أن يكون القرار معيبا بعيب شكلي فقط، وإنما هو بالإضافة إلى ما تقدم يتعين أن يكون سببا صحيحا يبرر إصدار هذا القرار، بحيث يكون ركنا من أركان القرار بإعتباره تصرفا قانونيا يجب أن يقوم على سببه.

كان من المتعين على جهة الإدارة إذا ما أرادت إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة هذه المحلات كليا أو بإلغاء رخص هذه المحلات، أن تقوم ببحث كل حالة على حدة لمعرفة إذا كان في إدارة كل محل فيها خطر داهم على الصحة، أو إخلال خطير بالأمن العام، يتعذر تداركه من عدمه، فلا يجوز لها إصدار قرار بسحب كافة التراخيص...

وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء مفتقرا إلى سبب صحيح من الواقع والقانون، فإنه يكون

¹ - وفي هذا الصدد يقول EISENBERG EWALD

" Dans la motivation, l'administration indique les motifs qui l'ont amenée à prendre cette mesure, ainsi le ou les citoyens concernés peuvent vérifier quelles sont ces raisons. Mais cela permet également aux instances qui sont appelées à contrôler éventuellement les décisions administratives c'est-à-dire les tribunaux pour les recours contentieux et les autorités supérieures pour les recours gracieux, d'être mieux contrôler si les faits sont bien établis et si les appréciations juridiques sont exactes".

- Voir: EISENBERG Ewald, op.cit, p 43.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 196.

خليقا بالإلغاء.⁽¹⁾

بالتالي يمكن القول أن التعليل يلعب دورا هاما في تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على الوقائع التي بني عليها القرار وتكييفها القانوني، وأنه إذا ما تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة، أو غير محددة، أو كان التكييف الذي منحه إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار الإداري، قضي بإلغائه لعيب السبب⁽²⁾.

كما يهدف كذلك تعليل للقرار الإداري إلى إطلاع المعني بالأمر مباشرة على أسباب القرار الإداري⁽³⁾، وهذا من شأنه أن يسهل عليه عملية الإثبات عند مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية⁽⁴⁾ مع العلم أن المدعي أو المعني بالقرار هو الطرف الضعيف في المنازعة، فهو غريب عن الإدارة ولا يستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة لإدعائه والتي تحتفظ بها الإدارة في الغالب⁽⁵⁾ من جهة، ومن جهة أخرى فهو يصطدم بقرنية الصحة في القرارات الإدارية أي القرارات الغير المسببة تعتبر قد صدرت صحيحة وقائمة على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك وهذا وفقا للقضاء الإداري.

نجد من بين القضاء المصري على سبيل المثال ما قضت به محكمة القضاء الإداري " من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب، التي إستند عليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري إذا لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه أسباب غير مشروعة، ولا تثبت بصلة إلى المصلحة العامة"⁽⁶⁾.

¹ - حكم المحكمة الادارية العليا، مؤرخ في 14 ديسمبر 1985 للسنة القضائية الواحدة و الثلاثون، أشار إليه:

- اشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 377.

² - محمد قصري، المرجع السابق، ص 193.

³ - DUTRIEUX Damien, les motifs et la motivation des décisions d'exercice du droit de préemption urbain, S.J.A.C.T, n°44, 2011, p 02.

⁴ - KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya, le droit a la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien, revue IDARA, n°1, 2005 , p 115.

⁵ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، م.م.د، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 13.

⁶ - حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 65، السنة القضائية الثانية، بتاريخ 1949/06/07، أشار اليه:

وعليه يعتبر فعالية رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري من أهم الضمانات الأساسية لإحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، وأن إلزام هذه الأخيرة بتعليل قراراتها يساهم كثيرا في فعالية هذه الرقابة.

المبحث الثاني

التعليل الوجوبي كآلية للحد من التعسف الإداري

تقوم الإدارة في الدولة المعاصرة بنشاط هام وواسع، بقصد تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل أساسا في إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة، وفي الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. هذا ما يسمح للإدارة العامة أن تتمتع بإمميزات لا مثيل لها في مجال القانون الخاص⁽¹⁾.

مثلا نجد في العقود الإدارية أن الإدارة خولت لها سلطات إستثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽²⁾، من جهة ومن جهة أخرى لا ينطبق عليها المبدأ المقرر في العقود المدنية⁽³⁾، إلى جانب تمتعها بالتنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾،

-- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 946.

¹ - ANDRES Fernando Ospina Garzon, op.cit, p 346.

- أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 01، سوريا، 2004، ص 08.

² - AUTIN Jean Louis, RIBOT Catherine, droit administratif général, 3^{ème} édition, juriscasseur, Paris, 2004, p 203 et 204.

- لمزيد من لتفاصيل حول إمميزات الإدارة في مجال العقود الإدارية راجع :

- DE VILIERIS Michel, DE BERRANGER Thibaut, droit public, droit générale, institutions politiques administratives et européennes, droit administratif finances publiques, 5^{ème} édition, Lexis nexis, Paris, 2011, p 724.

³ - يتمثل هذا المبدأ المقرر في العقود المدنية في " أن العقد شريعة المتعاقدين "

- أنظر المادة 106 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/26، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/07/26 معدل ومتم بموجب القانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

⁴ - BENBADIS Fawzia, Les conditions de recevabilité de la requête..., op.cit, p 87.

أي أن الإدارة تتحصل على حقوقها بإرادتها المنفردة دون إذن من القاضي ودون إستصدار حكم قضائي، على عكس الشخص العادي إذا أراد أن يحصل على حقه لا بد له أن يلجأ إلى القضاء المختص⁽¹⁾، وأن يستصدر حكماً قضائياً لصالحه وتنفيذه بعد حصوله على الصيغة التنفيذية⁽²⁾.

نجد إلى جانب ذلك أن الإدارة تتمتع حال ممارستها لمعظم صلاحياتها وإختصاصاتها ومسؤولياتها بسلطة تقديرية أو بقدر من حرية التصرف، فالجميع يعترف في واقع الأمر بأن هذه السلطة التقديرية تعد بمثابة الشرط الأول لحياة وبقاء كل إدارة⁽³⁾.

وبالتالي نصل إلى القول أن للإدارة حقوقاً وإمّيازات تستطيع أن تتعسف فيها، وأن تتحرف بها وأن تعتدى بذلك على حقوق وحرّيات الأشخاص، خاصة مع عدم إستقلالها وتبعيتها للسلطة السياسية في الدولة⁽⁴⁾، ولذلك فإن تكريس مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها من شأنه أن يحد من غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية (المطلب الأول) ومن شأنه كذلك أن يساهم في الحد من التسرع الإداري في إصدار القرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحد من غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية

تعني السلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف، حين تمارس مختلف إختصاصاتها القانونية⁽⁵⁾ أو حرّيتها في الخيار بين قرارين أو تصرفين يكونان موافقان

- فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري...، المرجع السابق، ص ص 05 - 20.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، تنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص 07.

¹ - MALECKI Catherine, l'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999, p 33.

² - انظر المادة 601 من ق. إ. م. إ، السالف الذكر.

³ - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 117.

⁴ - SAVIGNAC Jean-Charles, les administrations de la France, pouvoirs politiques et institutions administratives, édition Masson, Paris, 1995, p08.

⁵ - PEISER G, droit administratif (contentieux administratif) 14^{ème} édition, mémentos Dalloz, Paris, 1989, p 27.

للقانون⁽¹⁾، أي أن القانون الذي منحها إختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، ترك لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، ووقت التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه⁽²⁾.

السلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير الذي تركه القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله أو تركه⁽³⁾. والإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة لا يعني الإعتراف لها بسلطة مطلقة إستبدادية، إذ لا يمكن الإعتراف بها لأي جهة ولا حتى للمشرع، الذي يملك سلطة تقديرية في إصدار القوانين، ولكن لا يملك في ذلك سلطة مطلقة، بل تنقيد سلطته بأحكام الدستور وبإعتبارات العدل والمصلحة العامة⁽⁴⁾.

بالتالي فان السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تتم في إطار القانون الذي يحكم كل النشاط الإداري وداخل حدوده، ولالإلمام بفكرة السلطة التقديرية لا بد من تحديد موضع هذه السلطة في النشاط الإداري ومبررات تزويد الإدارة بها (الفرع الأول) ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد من البحث عن تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، وبين حماية حقوق الأشخاص وحررياتهم من تعسف هذه الأخيرة، والذي يتم بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية، وهذا نظرا للدور الايجابي الذي يلعبه في فعالية الرقابة القضائية للحد من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية (الفرع الثاني).

¹ – ROSELINE Letteron, libertés publiques, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p78.

² – MICHEL Van de Kerchove, fondement et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public, aux confins de la légalité, revue sociologie et sociétés, n° 1, canada, 1986, p 79.

³ – إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 141.

⁴ – خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 23.

الفرع الأول

موضع السلطة التقديرية في النشاط الإداري ومبررات وجودها

يقضي البحث في موضوع السلطة التقديرية للإدارة التطرق لموضعها في النشاط الإداري وتحديد موضع التقييد والتقدير فيه (أولاً)، كما أن معرفة مبررات إسناد السلطة التقديرية للإدارة سيمكننا من تقييم مدى أهمية هذا القدر من الحرية الممنوحة للإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها (ثانياً).

أولاً: موضع السلطة التقديرية في النشاط الإداري.

من المستقر عليه أن أعمال الإدارة تشمل طائفتين من الأعمال القانونية وأولها تتمثل في طائفة القرارات الإدارية قد تكون تنظيمية (اللوائح)⁽¹⁾ أو فردية تصدرها الإدارة بهدف ترتيب آثار قانونية معينة، وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو إلغائها أو تعديلها⁽²⁾.

والطائفة الثانية تتمثل في العقود الإدارية التي تصدرها الإدارة بناء على إتفاق بين جهة إدارية وأحد الأشخاص سواء كان شخصاً معنوياً أو فرداً عادياً⁽³⁾، إلى جانب الأعمال القانونية نجد الأعمال المادية وهي التي تقوم بها الإدارة أو تأتيها دون أن تستهدف منها ترتيب أي آثار قانونية أي دون أن تتجه إرادتها إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية بناء عليها⁽⁴⁾.

عند تحليل الأعمال الإدارية يتبين أن السلطة التقديرية ترد في القرارات الإدارية فقط ، إذ يمكن أن نجد أن السلطة التقديرية في نطاق العقود الإدارية، ولكن نجدها بالتحديد في نطاق القرارات الإدارية المتصلة بهذه العقود⁽⁵⁾، مثل قرارات إرساء المناقصات أو المزادات وقرارات

¹ - لمزيد من التفاصيل حول اللوائح أو القرارات التنظيمية في القانون الجزائري، راجع:

-BENBADIS Fawzia, Les conditions de recevabilité de la requête..., op.cit, pp 84 -87.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة... المرجع السابق، ص 73.

³ - RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2012, p 17 et 18.

⁴ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 21.

⁵ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 170.

توقيع الجزاءات وقرارات إستبعاد أحد المتعهدين في الصفقة⁽¹⁾، كما أن الأعمال المادية تدور معظمها حوالي تنفيذ القرارات الإدارية مثل تنفيذ قرارات إزالة المباني المقامة دون ترخيص.

يمكن القول أن دراسة حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة بصدد قراراتها الإدارية هي في واقع الأمر، عبارة عن دراسة السلطة التقديرية في كافة أعمالها⁽²⁾، وبالتالي من أجل تحديد مجال هذه السلطة لا بد من بيان أوجه التقدير في أركان القرار الإداري، إذ أنه لا يوجد قرار إداري يكون تقديريا كلية، إنما يرد التقدير على عنصر من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري⁽³⁾. ومن المعلوم ان للقرار الإداري عناصر خارجية وأخرى داخلية، ولهذا نتناول موضع السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية والداخلية.

1- موضع السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية.

يعتبر عنصري الإختصاص والشكل العنصران اللذان يتصلان بكيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها لذلك وصفا بالعناصر الخارجية.

أ- موضع السلطة التقديرية في عنصر الإختصاص.

يقصد بالإختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه⁽⁴⁾، ويقصد بعنصر الإختصاص في القرار الإداري تخويل القانون شخصا معينا أو إدارة معينة سلطة إصدار القرار الإداري على سبيل التحديد، ولا

¹ - للاطلاع على مثل هذه القرارات في قانون الصفقات العمومية للجزائري، راجع المواد 52 و 114 و 171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 26 جانفي 2012، وبموجب المرسوم رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 2013/01/13.

لمزيد من التفاصيل حول تطور الصفقات العمومية في الجزائر والمراحل التي مرت بها راجع:

- SABRI Mouloud, le droit des marchés publics en Algérie, réalité et perspectives, revue du conseil d'Etat, n°7, Alger, 2005, p p 5 -40.

² - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 171.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ...، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية...، المرجع السابق، ص 89.

يجوز لأي فرد أو إدارة أخرى التدخل في إختصاصاتها، وإلا أصيب القرار بعيب الإختصاص⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه أن الإدارة لا تتمتع فيما يتعلق بركن الإختصاص بأية سلطة تقديرية⁽²⁾، وذلك أن القانون حدد على وجه الدقة الهيئة الإدارية المختصة بإصدار قرار معين بحيث يؤدي صدوره من غير الجهة المختصة إلى بطلانه⁽³⁾.

ويرى البعض الآخر أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في الحالات التي يجوز فيها تفويض الإختصاص⁽⁴⁾، وكذلك الإنابة⁽⁵⁾ في ممارسته، لكون أن للجهة الإدارية قدرا من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل، فالتفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا أجازته المشرع ونص على ذلك صراحة، ويلتزم فيه المفوض بالحدود التي يضعها هذا النص، كما تتمتع الجهة الإدارية المختصة إذا لم يرد في القانون حدود هذا التفويض، أن تقدر بحرية الشروط الملائمة لممارسة الإختصاص موضوع التفويض⁽⁶⁾، إلى جانب التفويض نجد الإنابة أين تتمتع السلطة الإدارية الأعلى بحرية تقدير ضرورة وملائمة تعيين من ينوب عن الموظف الأصلي الذي يحول مانع مؤقت بينه وبين مباشرة إختصاصه⁽⁷⁾.

¹ - يشوي ليندة، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كإمتياز من إمتيازات الإدارة، مجلة الحقوق، العدد 02، الكويت، 2010، ص 299 .

² - LEBRETON Gilles, op.cit, p77.

³ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 56.

⁴ - يقصد بالتفويض في القانون الإداري هو أن يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني، راجع في ذلك:

- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية...، المرجع السابق، ص 115.

⁵ - ويقصد بالإنابة حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو إمتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها القانون، راجع في ذلك:

- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية...، المرجع السابق، ص 123.

⁶ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 184.

⁷ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 185.

ب - موضع السلطة التقديرية في عنصر الشكل.

يقصد بعنصر الشكل القواعد الشكلية والإجراءات الشكلية التي يجب أن تتبعها الإدارة في إصدار قرارها، بحيث يصبح القرار معيبا إن لم تحترم هذه الاجراءات⁽¹⁾، ومن المستقر عليه في القضاء الإداري أن الإدارة غير مقيدة بإتباع شكل معين لكي تفصح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك⁽²⁾، وعليه يمكن القول أنه إذا لم يلزم المشرع الإدارة بإفراغ قرارها في شكل معين، فإنه يكون لها مطلق الحرية في كيفية التعبير عنه في الشكل الذي تراه مناسباً، أي لها السلطة التقديرية في هذا المجال⁽³⁾.

2- موضع السلطة التقديرية في عناصر القرار الداخلية.

تتمثل العناصر الداخلية للقرار الإداري في عنصر السبب والمحل والغاية لذلك سنتعرض لموضع السلطة التقديرية في كل عنصر على حدا.

أ- موضع السلطة التقديرية في عنصر الغاية (الهدف).

يعرف ركن الغاية أو الهدف في القرارات الإدارية بأنه الاثر البعيد والنهائي والغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الاداري في قرار⁽⁴⁾، وجميع أهداف القرار الاداري تدور وتتمحور حول تحقيق المصلحة العامة⁽⁵⁾ وأن مخالفة الأهداف التي حددها القانون أو التي تتفق مع القانون في القرار الإداري يكون معيبا بالإنحراف في استعمال السلطة، ويكون قابلا للإلغاء أمام القضاء الاداري⁽⁶⁾.

وعلى هذا الأساس فالإدارة العامة ليست مطلقة الحرية في تقدير الغاية من إصدار قراراتها الإدارية، فهي ملزمة بتحقيق المصلحة العامة دائماً، أما إذا لم يحدد المشرع للإدارة هدفاً

¹ - أحمد محمد رفعت طه حراز، ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2000، ص 317.

² - محمد عبد الحميد ابو زيد، تخاصم اهل السلطة ...، المرجع السابق، ص 93.

³ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة ...، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة ...، المرجع السابق، ص 77.

⁵ - طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 189.

⁶ - GEORGES Vedel, DELVOLVE Pierre, op.cit, p 331.

مخصصا أو محددا فإن لها الحرية في تحديد الهدف، بشرط أن يدور في فلك المصلحة العامة⁽¹⁾، ولهذا نجد أن القضاء الإداري المصري يعطي للإدارة بالنسبة لعنصر الغاية أقل قدر من السلطة التقديرية⁽²⁾.

ب- موضع السلطة التقديرية في عنصر السبب.

يقصد بالسبب في القرار الإداري مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة إلى التصرف⁽³⁾، وبالتالي يتضح أن أسباب القرار الإداري تنقسم إلى نوعين أسباب قانونية وأسباب واقعية.

بالنسبة للأسباب القانونية للقرار فإنها تتخذ شكل قاعدة تشريعية أو قاعدة دستورية أو مبدأ من مبادئ القانون العام أو قاعدة لائحية، أما بالنسبة للأسباب الواقعية تكون على شكل عمل معين مثل الطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالاته إلى التقاعد، إذ يمثل هذا الطلب السبب الموضوعي الذي يشكل وجوده شرطا لكي تتخذ الإدارة قرارها بإحالة الموظف إلى التقاعد، وكأن تتخذ الإدارة قرارا للحفاظ على النظام العام إذا كان هناك تهديدا، فهذا الأخير يشكل شرطا لكي تتخذ الإدارة قرارا بهدف حماية الأمن العام⁽⁴⁾.

يعتبر ركن السبب الأكثر الأركان مرونة أين يمكن أن تتمتع فيها الإدارة بالسلطة التقديرية مقارنة بالأركان الأخرى⁽⁵⁾، حيث إذا حدد المشرع للإدارة أسبابا معينة على أساسها تقوم بإصدار قرارها، فتكون في هذه الحالة مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب وإتخاذ القرار بالإستناد إليها، أي أن الإدارة تكون سلطتها مقيدة وتكون سلطتها تقديرية في حالة ما إذا لم يحدد القانون الأسباب، التي ينبغي أن يصدر بشأنها القرار الإداري، أو أن يحددها دون تحديد

¹ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 58.

² - أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، مصر، 1982، ص 68.

³ - مايا محمد، نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 22.

⁴ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 190.

⁵ - LEBRETON Gilles, droit administratif général, 7^{ème} e édition, Dalloz, paris, 2013, p78.

نوعية القرار الذي يصدر إستنادا إليها⁽¹⁾.

أي أن المشرع منح للإدارة حرية تقدير ما إذا كانت هذه الأسباب تبرر تدخلها بإصدار قرار إداري أم لا، حيث ترك لها حرية تقدير أهمية السبب وقيمته، ومدى كفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ⁽²⁾.

نشير إلى أن الإدارة عند إستعمالها لسلطتها في التقدير، يجب أن يكون السبب الذي إستندت إليه لإصدار قرارها موجودا وصحيحا من الناحية القانونية، ومبررا لإصدار القرار الإداري⁽³⁾، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا المجال بـ:

" إن القرار الإداري سواء كان لازما تسببيه كإجراء شكلي، أو لم يكن هذا التسبب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان إنعقاده بإعتبار القرار تصرفا قانونيا... " ⁽⁴⁾.

ج- موضع السلطة التقديرية في عنصر المحل.

يقصد بالمحل الأثر القانوني الفوري المباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري⁽⁵⁾، أو بمعنى آخر يقصد به موضوع القرار أو فحواه الذي تترجمه الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء⁽⁶⁾.

حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في محل القرار الإداري، كلما ترك القانون لها حرية الإختيار بين عدة حلول، فتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي منحها القانون حق إصداره⁽⁷⁾، وبالتالي تملك السلطة التقديرية في التدخل أو عدم التدخل لأحداث ذلك الأثر

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ...، المرجع السابق، ص 42.

² - يشوي ليندة، المرجع السابق، ص 302.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ...، المرجع السابق، ص 337.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا للطعن رقم 58، بتاريخ 12 جويلية 1958، السنة القضائية الرابعة، أشار إليه:

- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام ...، المرجع السابق، ص 458.

⁵ - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 61.

⁶ - يشوي ليندة، المرجع السابق، ص 302.

⁷ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 204.

القانوني في القرار الإداري، طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل بنص صريح بشأن الحالة المعروضة أمامها، كما أن الإدارة تملك حرية إعتبار الوقت المناسب لذلك التدخل⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن القول أن السلطة التقديرية في محل القرار الإداري، تتمثل في تمتع الإدارة إذ ما توفر ظرف معين، بحرية الاختيار بين إجراءين أو أكثر، وهذا يعني تمتعها بحرية إجراء التناسب بين السبب المعتمد ومحل القرار المتخذ⁽²⁾.

ثانياً: مبررات منح السلطة التقديرية للإدارة.

تعد السلطة التقديرية سلطة خطيرة إذا ما أساءت الإدارة إستعمالها، ولقد إتفق فقهاء القانون الإداري على أن أمر وجودها لا مناص منه، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تقييد سلطة الإدارة في جميع نشاطاتها، وهذا يعود لعدة أسباب منها قصور دور المشرع (1) ومقتضيات النشاط الإداري (2).

1- قصور دور المشرع.

إتفق فقهاء القانون الإداري على إستحالة أن يضع المشرع قاعدة عامة مجردة تعالج كافة تفاصيل الحياة الإدارية، بما فيها من تعقيدات وتداخلات وتشعبات⁽³⁾ أي أن المشرع في تنظيمه القانوني للنشاطات داخل المجتمع لا يستطيع في كل الحالات، أن يحيط بكل الأمور وأن يغطي بتنظيمه كل المسائل في عمومياتها وجزئياتها⁽⁴⁾، إذ أنه في كثير من الأحيان يكتفي بوضع قواعد عامة، ويترك بعد ذلك للإدارة حرية تقدير وجه التصرف والتعامل مع

¹ - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 62.

² - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 205.

³ - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال ...، المرجع السابق، ص 86.

⁴ - في هذا الصدد تقول الأستاذة محمد كامل ليلة:

" وأنه لا يصح أن تفسر السلطة التقديرية على أنها سلطة تعسفية تسيء إلى الأفراد، وإنما هي سلطة مقابلة لمسؤولية الإدارة الضخمة في العمل على تسيير المرافق العامة لخدمة الأفراد وتحقيق النفع العام، وعليه فهي مسألة حتمية لا بد من التسليم بها إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية ويحتمها الصالح العام، كما يؤكد عجز المشرع عن تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية".

راجع في ذلك:- دادو سمير، المرجع السابق، ص 113.

الجزئيات⁽¹⁾، لكونها أكثر إتصالاً بالحياة العملية وأكثر إحتكاكاً بمشاكلها المتعددة والمتجددة⁽²⁾. إلى جانب ذلك فإنّ المشرع لا يتمتع عادةً بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية، التي تمكنه من إستنباط كافة الأحكام والضوابط الإدارية، التي تحكم سير النشاط الإداري بما يناسب ظروف تلك الإدارة من جهة، والظروف المحيط بها من جهة أخرى، بينما تتمتع الإدارة بموظفيها على تلك الخبرة مما يجعلهم أكثر قدرة على فهم الأمور وتقديرها وعلى إتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب، فيما يتعلق بكل حالة على حدة⁽³⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ النصوص القانونية وخاصة التشريعية يتطلب وقتاً كبيراً من أجل إعدادها وتعديلها وتكييفها، مع الأوضاع والظروف المتغيرة من وقت إلى آخر على عكس الإدارة (السلطة التنفيذية)، التي تتميز بالسرعة والمرونة في التدخل لمعالجة الظروف المستجدة بقرارات إدارية تصدرها بسلطتها التقديرية⁽⁴⁾.

2- مقتضيات النشاط الإداري.

يتبين من الوهلة الأولى أن تقييد سلطة الإدارة يحقق حماية أكبر لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة وسوء إستعمال سلطتها، إلا أن متطلبات التنظيم الإداري السليم، ومقتضيات المصلحة العامة، تستدعي في بعض الحالات عدم تقييد سلطة الإدارة بالشكل الذي يشل حركتها ويفقدها مرونة التصرف على النحو الذي يؤثر على صلاحياتها ومردوديتها وكفاءتها في مواجهة مختلف الظروف المتغيرة، وهذا ما يؤثر في النهاية على المصلحة العامة والتي بدورها تشمل حقوق الأفراد أنفسهم⁽⁵⁾.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري ...، المرجع السابق، ص 687.

² - إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري مبدأً مشروعياً ...، المرجع السابق، ص 127.

³ - أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 17.

⁵ - محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة "، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1980، ص 107.

- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 687.

في النهاية نجد أن الصالح العام ذاته يقتضي أن يكون للإدارة سلطة تقديرية تواجه بها كافة الإحتمالات المتوقعة والغير المتوقعة وذلك حتى لا يتأثر المجتمع⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذا فإن عدم تخويل الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها، من شأنه أن يؤدي إلى عواقب وخيمة وبمثل حركة الإدارة⁽²⁾، ويصيب نشاطها بالجمود، ويقتل روح الابتكار وحب التجديد لدى الموظفين⁽³⁾، لذا تعتبر السلطة التقديرية ضرورة من ضرورات الفعالية الإدارية⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري والقضاء الإداري الجزائري، ساير التشريع والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، بمنح الإدارة حق ممارسة السلطة التقديرية في كثير من المجالات، ومن بينها منح المشرع للوالي سلطة تقديرية واسعة في حالة الظروف الاستثنائية وعلى سبيل المثال ما جاء في المرسوم 94-215 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، أين أعطى للوالي الحق في إطار التنظيم المعمول به وفي جميع الميادين إتخاذ أي إجراء تحفظي يراه مفيدا ومن شأنه أن يحافظ على النظام والأمن العموميين⁽⁵⁾.

فالمشرع هنا لم يحدد مجالات تدخل الوالي ولا نوع الإجراء المتخذ، كما يحق للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني الموجودة على مستوى إقليم الولاية عن طريق التسخير، دون أن يحدد الوقت الذي يجب على الوالي أن يتدخل فيه، حيث ربطه بعبارة "عندما تقتضي الظروف الاستثنائية"⁽⁶⁾، من جهة ومن جهة أخرى ترك المشرع مفهوم الظروف الاستثنائية وتقديرها للسلطة التقديرية للوالي.

¹ – LEBRETON Gilles, droit administratif général, 7^{ème} e édition, Dalloz, Paris, 2013, p75

² – GUSTAVE Peiser, droit administratif général, 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011, p39.

³ – أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 50.

⁴ – محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال...، المرجع السابق، ص 88.

⁵ – أنظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 23 جويلية 1994، يتضمن أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 1994.

⁶ – أنظر المادة 99 من قانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11/04/1990، متمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 19/07/2005 (ملغى).

كذلك على سبيل المثال نجد تمتع بعض الهيئات الإدارية المستقلة بسلطة تقديرية واسعة في مجال إتخاذ قرار الإعتماد، إذ لا يعتبر حقا مقرا لمن يطلبه، كما أنه ليس إلتراما على عاتق من يمنحه، بل خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة بمنحه⁽¹⁾، فلا يوجد نص قانوني يلزم الهيئة أن تقبل منح الإعتماد لطالبه وبالتالي فهو رهين سلطتها التقديرية.

لقد إعترف القضاء الإداري الجزائري للإدارة بالسلطة التقديرية في العديد من أحكامه، ومن بينها ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " للإدارة الحق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء".⁽²⁾

الفرع الثاني

دور التعليل في فعالية رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية

تعتبر السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة شرط أساسي لفعالية العمل الإداري، ولكن في نفس الوقت لا بد من تقييدها والرقابة عليها حتى لا تتحول إلى سلطة إستبدادية⁽³⁾، والقاضي الإداري يعتبر الضمان الوحيد لعدم تجاوز الإدارة حدود سلطتها التقديرية، وذلك بإلغاء قراراتها

= أنظر المادة 116 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

¹ " l'agrément n'est pas un droit pour celui qui le demande, ni une obligation pour celui qui l'accorde."

-Voir : BERTRAND Christine, l'agrément en droit public français, thèse de doctorat en droit public, université Paris 2, 1990, p 113.

² المحكمة الادارية، الغرفة الادارية، قضية رقم 62040، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية بين (ب.ج) ضد (م.ش.ب.س) ، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1991، ص 105 و ما بعدها.

³ في هذا الصدد يقول (Réne Cassin) الذي كان يشغل منصب رئيس مجلس الدولة الفرنسي " أنه من الضروري تماما أن نفكر من حقيقة أساسية، غالبا ما تغيب عن أنظارنا وهي أن السلطة التقديرية للسلطات الإدارية هو الشرط الأول لحياة الدولة، ولكن يجب أن تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد الإستبداد والتحكم بهدف التوفيق بين هذه الحقوق ومقتضيات الحياة الإجتماعية، وإن التقرير النهائي لهذه الحدود يدخل في إختصاص قاضي مستقل وليست هيئات سياسية أو فنية".

-راجع: محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة...، المرجع السابق، ص 91.

الغير المشروعة والحكم بالتعويض للمتضرر منها⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن القول أن الرقابة القضائية الملاذ الأخير للمواطن من جهة⁽²⁾، ومن جهة أخرى تعتبر ضماناً لحقوق الإدارة والأفراد على حد سواء، بحيث تكون مجالاً حقيقياً لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁽³⁾، شرط أن تكون هذه الرقابة فعالة.

وللإمام بالدور الذي يلعبه مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها لا بد أن نتعرض لسلطة القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة (أولاً)، ومن ثم نبرز مدى مساهمة إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في مجال فعالية رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

رغم إجماع القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري على أنه يجب أن تزود الإدارة بالسلطة التقديرية من أجل قيامها بمهامها على أحسن وجه وعلى ضرورة ممارسة هذه السلطة في إطار القانون من أجل كفالة وضمانة حماية حقوق وحرّيات الأفراد⁽⁴⁾، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول مدى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة (1) وأن هذه الأخيرة مرت بمراحل وتطورت بتطور وظائف الدولة (2).

1- مدى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية.

اختلف الفقهاء حول مدى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الإدارة، وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية، فمنهم من ذهب إلى أنه ليس للقاضي الإداري أن يراقب قرارات الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية (1) ومنهم من رأى عكس ذلك (2).

¹ - احمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 69.

² - ANDRES Fernando Ospina Garzon, op.cit, p 345.

³ - خلف فاروق، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 02، الجزائر، 2011، ص 93.

⁴ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 05.

أ- الاتجاه المعارض لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية .

يرى أنصار هذا الإتجاه أن القاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل لمراقبة قرارات الإدارة التي تتدرج في إطار سلطتها التقديرية، إنطلاقاً من القاعدة التي تقول أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فحسب فهو يقضي ولا يدير، أي أنه لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية، دون أن تمتد ولايته إلى رقابة الملائمة على هذه الأعمال⁽¹⁾.

برر هذا الإتجاه موقفهم أنه إذا مارس القاضي الإداري رقابة على السلطة التقديرية للإدارة فإن ذلك يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بإحلال القاضي الإداري تقديره الشخصي بدل تقدير الإدارة وبذلك يجعل نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها⁽²⁾.

إلى جانب ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن طبيعة العمل الإداري ومقتضياته يجعلان القاضي الإداري لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة، لأنه مهما وضع أمام القاضي الإداري من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحقيقات حول موضوع النزاع، فإنه يكون عادة بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل رجال الإدارة، كما أنه يصدر حكمه في غالب الأحوال بعد مضي زمن على وقوع تلك الوقائع، إضافة إلى عدم توافر الخبرة الكافية للقاضي الإداري في مواجهة الحالات التي تعترض الإدارة والإحاطة التامة بالوسائل والإجراءات التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات⁽³⁾.

أي أنه يستحيل عملياً على القاضي الإداري أن يمارس الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية نظراً لعدم إلمامه بالوظيفة الإدارية، وبعده من حيث الزمان والمكان عن الظروف التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية⁽⁴⁾.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 107.

² - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة...، المرجع السابق، ص 95.

³ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة...، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 443.

ب- الإتجاه المؤيد لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية.

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه يجوز للقاضي الإداري أن يراقب الإدارة في مجال إختصاصها التقديري وجانب الملائمة على أساس ما يتمتع من دراية ودور في الكشف عن قواعد القانون الاداري ومبادئه، إذ يملك إمكانية تحويل بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية للإدارة إلى قضايا تتدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة بإتباعها، وهذا من خلال العمل على تفسير بعض النصوص القانونية بشكل قد يحد من السلطة التقديرية للإدارة، ويدخلها في إطار السلطة المقيدة⁽¹⁾.

ونظرا للدور الإنشائي الذي يقوم به القاضي الإداري والذي يتمثل في إضافة مبادئ عامة للنصوص القانونية ويسد ثغراتها⁽²⁾، من شأنه أن تمكنه من توسيع دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية⁽³⁾.

وهناك من يرى أن القاضي الإداري تجاوز رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة على أساس أن الملائمة تعد أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى مشروعية القرار⁽⁴⁾.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى تبرير رقابة القضاء على جوانب الملائمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في إستعمال السلطة أي أن السلطة التقديرية للإدارة وإن كانت حقا لها، إلا انها خاضعة لمبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق أو السلطة وبالتالي إذ تعسفت الإدارة تدخل القاضي الإداري ومارس الرقابة عليها⁽⁵⁾.

وبالتالي يتلخص هذا الإتجاه في إمكانية السماح للقاضي الإداري بممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، على أساس أنها لا يمكن أن تتمتع بسلطة مطلقة في ممارسة

¹ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 444.

² - غوثي بن ملحّة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 1997، ص 10.

³ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 444.

⁴ - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 95.

⁵ - خالد سيد محمد محمود حماد، المرجع السابق، ص 445.

إختصاصها⁽¹⁾. وهذا هو الرأي الراجح لكون أن بسط القاضي الإداري رقابته على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، مطلباً ملحا وأساسيا في الدولة القانونية لحماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعسف وإستبداد هذه الأخيرة عند مباشرتها لتلك السلطة⁽²⁾.

2- تطور أساليب رقابة مجلس الدولة الفرنسي على السلطة التقديرية.

كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي لمختلف أعمال الإدارة خلال القرن الماضي وحتى بداية القرن الحالي رقابة مشروعية، أي إمتنع تماما عن بسط رقابته على الأعمال التي تباشرها الإدارة بمقتضى ما تتمتع به من سلطة تقديرية⁽³⁾، وكان هذا يتلاءم مع وظائف الدولة البسيطة والحارسه آنذاك⁽⁴⁾.

ومع تطور وظائف الدولة نتيجة لسياسة التدخل التي تنتهجها في كثير من جوانب حياة الأفراد، وظهور الإدارة كعنصر أساسي وهام في حياتهم، أصبح مسلكها منتقدا لما يحتويه من أضرار بمصالح الافراد⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك إتسعت وتطورت رقابة القاضي الإداري تدريجيا، لتشمل الرقابة على وقائع القرارات الادارية أي من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها القانونية، ثم إتسعت إلى رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني، ثم إتسعت لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع وهذا ما يعرف برقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب) *contrôle de proportionnalité ou contrôle l'opportunité*.

أ- الرقابة على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي.

لقد تحرر مجلس الدولة الفرنسي من فكرة إمتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، إذ أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك الوقائع التي تدعيها الإدارة في إطار سلطتها المقيدة، أو تلك التي تدعيها بناء على السلطة

¹ - ROSELINE Letteron, op.cit, p82.

² - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 118.

³ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 07.

⁴ - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 118.

⁵ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 08.

التقديرية⁽¹⁾، وهكذا يصبح القرار الإداري الذي إستند إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية قابلاً للإلغاء⁽²⁾.

ب- رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني.

ما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن وسع من نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وذلك بإخضاعه الوقائع بعد رقابة وجودها المادي والتأكد من صحتها إلى حكم القانون، ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصده المشرع، أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع *le contrôle de la qualification des faits*⁽³⁾، أي أنه عندما يتحقق مجلس الدولة من صحة الوقائع من الناحية المادية، ينزل عليها القانون وذلك إما يتناول الواقعة بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون، وإما أن يعالج القانون بالتفسير لمعرفة مدى إنطباقه على الواقعة⁽⁴⁾، فإذا ثبت عدم صحة تكييف الواقعة أو عدم تطابقها مع القانون قضي بإلغاء ذلك القرار الإداري.

ج- رقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب).

رغم رقابة المجلس على الوجود المادي للوقائع وعلى تكييفها القانوني، للحد من السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها لم تكن في الواقع رقابة كافية لوقف غلو الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية، وغير كافية لحماية فعالة لحقوق الأفراد وحريةاتهم، إذ تبقى حالات كثيرة وهامة تدخل في مطلق حرية تقدير الإدارة، حيث تباشرها دون رقابة عليها من جانب القضاء، ومثال ذلك المجالات الحديثة بمختلف أشكالها وأنواعها والمجالات الإقتصادية والإجتماعية والبيئية والعمران⁽⁵⁾.

هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يجتهد أكثر للحد من السلطة التقديرية للإدارة، وهذا بممارسة ما يسمى برقابة الملائمة (رقابة التناسب)، والتي تعني رقابة القاضي الإداري لمدى

¹ - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 119.

² - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 08.

³ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 09.

⁴ - السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، مجلة العلوم الادارية، العدد 01، مصر، 1963، ص 105.

⁵ - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 121.

تحقق التناسب بين الوقائع المبررة لإتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار⁽¹⁾، وبالتالي أصبح مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الإلتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها⁽²⁾.

وتتجسد رقابة الملائمة من خلال تطبيق فكرة الخطأ الواضح في التقدير أو الخطأ وفكرة مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف.

- فكرة الخطأ الواضح في التقدير او رقابة الخطأ الواضح **le contrôle de l'erreur manifestée.**

جاءت نظرية الخطأ الواضح في التقدير لسد الثغرات الموجودة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة إستنادا إلى السلطة التقديرية⁽³⁾ والتي إستنتهاها في السابق من رقابة التكييف القانوني للوقائع.

بحيث يمارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة لتقييم مدى أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها والتي كان يمتنع كقاعدة عامة عن أعمال رقابته في خصوصها⁽⁴⁾.

- فكرة مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (الموازنة بين المنافع والأضرار) **le contrôle du bilan, cout-avantage**

يرتبط تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بركن المحل في القرار، أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه، بشرط ألا يتم تطبيق هذه النظرية إلا في حالة صدور القرار في إطار السلطة التقديرية⁽⁵⁾، أين تملك الإدارة الحرية في إختيار ما تراه مناسبا من الحلول لتحقيق الهدف الذي قصده المشرع.

¹ - خليف ياسمين، المرجع السابق، ص 100.

² - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، 2008، ص 137.

³ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 773.

⁴ - رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 11.

⁵ - دادو سمير، المرجع السابق، ص 120.

وهنا تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة، إذ أن تمتعها بقدر من الحرية في الإختيار بين عدة حلول في مسألة معينة يؤدي إلى نتائج خطيرة بالنسبة للنشاط الإداري، الذي يتأثر سلبا عندما يكون الحل والهدف يتناقض مع المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى يؤثر القرار سلبا على الشخص الموجه إليه في حالة إحتواء مضمونه على أضرار، أو إذا بلغ درجة كبيرة من عدم التوازن أو التكافؤ⁽¹⁾.

وأمام عجز أشكال الرقابة التي يملكها القاضي الإداري والسالفة الذكر لموجهة تلك الحالات، عمد إلى إبتكار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، أين يقوم بتقييم مضمون القرار الإداري فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه والمزايا المترتبة عليه، ثم بعد ذلك يقوم بعملية الموازنة بين هذه وتلك من جهة، وبين الهدف من ذلك القرار من جهة أخرى، فإذا ظهر للقاضي ترجيح كفة الأضرار عن المزايا قام بإلغاء القرار⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن رقابة الخطأ الواضح ورقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، تشكل خطوة هامة وأساسية للحد من التعسف في إستعمال السلطة التقديرية.

ثانيا: مساهمة التعليل الوجوبي في فعالية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

تعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية أيا كان مداها أسلوبا لتحقيق التوازن الأمثل بين تمكين الإدارة من القيام بنشاطها مما يحقق الصالح العام، وبين حماية حقوق الأفراد وحرىاتهم، ما دامت هذه السلطة باقية ما بقيت الإدارة، فهي ظاهرة تلازم النشاط الإداري بقدر كبير في جميع مستوياته وكافة أشكاله⁽³⁾.

ومما لا شك فيه أن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية، يشكل ضمانا مهما لحماية حقوق الأفراد وحرىاتهم من تعسف هذه الأخيرة من إستعمال سلطتها التقديرية⁽¹⁾،

¹ - زروق العربي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 133.

² - زروق العربي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)...، المرجع السابق، ص 133.

³ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء...، المرجع السابق، ص 45.

¹ - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص 118.

ومن بين الوسائل التي تساهم في فعالية هذه الرقابة نجد إلزام الإدارة بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي بنيت عليها قراراتها، إذ أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعتبر وسيلة لإقناع القاضي بمشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى تمكنه من بسط رقابته على كافة جوانب القرار⁽¹⁾، وهذا من شأنه أن يحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية⁽²⁾.

لذلك يبقى التعليل وسيلة فعالة لبسط رقابة فعالة على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التقديرية، ووسيلة فعالة لحماية الحقوق والحرريات، إذ بقدر ما تعلل الإدارة قراراتها بقدر ما تصبح سلطتها مقيدة، والسلطة المقيدة هي الأسلوب الإداري المثالي في حماية الأفراد وحررياتهم، لأنه يحدد للإدارة الدائرة التي ينبغي التصرف فيها خاصة في الدول أين تكون رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية محدودة مثل الجزائر.

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي كما رأينا سابقا قد إجتهد وعمل على الحد من غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، بالرقابة على الوجود المادي للوقائع والتأكد من صحتها القانونية، ثم وسع من صلاحياته بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، بل ذهب أبعد من ذلك بعد أن رأى أن هاتان الوسيلتان غير كافيتان لوقف تعسف الإدارة، وغير كافيتان لحماية فعالة لحقوق الأفراد وحررياتهم، عمد إلى خلق نظريتين وهما رقابة الخطأ الواضح ورقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، لمواجهة تدخل الإدارة في المجالات الحديثة خاصة الإقتصادية والمالية أين تملك سلطة تقديرية واسعة.

في الواقع تعتبر هاتان النظريتان خطوة هامة وأساسية للحد من السلطة التقديرية للإدارة وذلك بما تفرضه على رجل الإدارة من الإلتزام بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية التكييف للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري⁽¹⁾ والقيام بعملية الموازنة بين الأضرار والمنافع التي قد تنجم عن هذه القرارات.

¹ – BENBACHIR Said, op.cit, p 30.

² – KAPSALI Vassiliki, op.cit, p 383.

¹ – زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي ...، المرجع السابق، ص 123.

رغم الخطوات الهامة التي خطاها القاضي الإداري الفرنسي في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة والفعالية التي توصل إليها، لم يمنع المشرع الفرنسي من تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

بالرجوع للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري الجزائري على السلطة التقديرية نجد أنها محدودة جداً، إذ إكتفى في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بتبني الأساليب التقليدية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقتصر على رقابة الوقائع ورقابة التكيف القانوني لهذه الوقائع⁽¹⁾، دون أن يتبنى الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري الفرنسي والمتمثلة في الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير ورقابة الموازنة بين المزايا والتكاليف⁽²⁾، دون الحسم على الإطلاق أن القضاء الجزائري لم يتدخل في مراقبة ملائمة القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التقديرية في بعض المنازعات مثال ذلك منازعات الوظيف العمومي⁽³⁾ ولو بصورة محتشمة وإستثنائية وفي نطاق محدود جداً.

¹ - للإطلاع على بعض الأحكام القضائية أين بسط القاضي الإداري الجزائري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، أنظر:

- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 27 مارس 2000، أشار إليه:

- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني...، 2004، ص ص 59-61 .

- قرار مجلس الدولة ، مؤرخ في 31 جانفي 2000، اشار اليه:

- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 197 و 198.

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ زروقي العربي " يمكن القول أنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري، لم نجد لها أثر كبير في تطبيقاته توحى بتبني ذلك المجلس لها وذلك بالمفهوم والمعنى التي هي عليه في القضاء الفرنسي، وذلك نظرا لعدم تأثر القاضي الجزائري بهذا التطور والإجتهد القضائي حيث يبقى في نظرنا معادي لرقابة الملائمة نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة ".

- أنظر زروقي العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي ...، المرجع السابق، ص 125.

³ - ومثال ذلك قضية عزل قاضي بسبب إرتكابه أفعال ماسة بالمهنة، وقضية عزل عون الشرطة (ب.م.ت) من طرف وزير الداخلية.

-لمزيد من التفاصيل حول القضية الأولى راجع: - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، م.م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 39 و 40 .

- لمزيد من التفاصيل حول القضية الثانية، أنظر:

هذا ما دفع البعض إلى القول أن القاضي الإداري الجزائري، لم يواكب النضج الفكري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وأن الطريقة التي يرفض بها بسط رقابته على القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار سلطتها التقديرية⁽¹⁾، تماثل الطريقة التي يرفض بها نظر أعمال السيادة، وهذا المنحى الثاني سيؤثر حتما على دور القاضي الإداري في حماية حقوق وحرّيات الأفراد⁽²⁾.

بالتالي يمكن أن نسلم أن رقابة القاضي الإداري الجزائري على السلطة التقديرية في الجزائر محدودة وضعيفة، وليس له الجرأة الكافية لمراقبة جميع أعمال السلطة التنفيذية⁽³⁾، وحين تكون الرقابة بهذا الشكل لا بد على المشرع أن يعمل على خلق ضمانات شكلية سابقة ومن أهم هذه الضمانات نجد إلزام الإدارة بتعليل قراراتها⁽¹⁾، إذ أن إلزام الإدارة بهذه الشكلية يساهم كثيرا في فعالية رقابة القاضي الإداري على سلطتها التقديرية⁽²⁾، وأن إمتناع هذه الأخيرة

=- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 42568، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1986، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1990، ص 218.

¹ - من بين القرارات القضائية أين أقر صراحة رفض القاضي الإداري الجزائري بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة نجد قراره في قضية بين (غ) ضد والي ولاية البويرة، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة إختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز المشروع ذات المنفعة العامة".

-أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 66960، مؤرخ في 21 افريل 1990، قضية بين (غ) ووزير والداخلية، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1992، ص 158 الى ص 160.

- كما قضى كذلك مجلس الدولة " أنه لا يجوز لهيئة قضائية أن تقوم بمراقبة تقدير سلطة بيداغوجية، فيما يخص صلاحياتها حول أسس التقيط للاختبارات التطبيقية والشفهية للممتحنين، ومناقشة النتائج التي توصلت إليها بواسطة لجنة مؤهلة لهذا الغرض، وأن القول بخلاف ذلك يعني إعتداء صريحا من القضاة على القرار البيداغوجي، وهو أمر غير جائز قانونا".

- أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 2259، الصادر في 16 أفريل 2001، أشار إليه:

- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005-2006، ص 192.

² - دادو سمير، المرجع السابق، ص 124.

³ - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر ...، المرجع السابق، ص 234.

¹ - ELYAAGoubi Mohamed, la motivation des actes administratifs..., op.cit, p 275.

² - EISENBERG Ewald, op.cit, p 43.

عن تعليل قراراتها، يخلق عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية على الأسباب وخصوصا في مجال السلطة التقديرية⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك فإن القاضي الإداري يجد صعوبة كبيرة في التعرف على أسباب القرار الإداري، نتيجة للدور المتزايد للإدارة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، أين اتسعت سلطتها التقديرية⁽²⁾، وبالتالي فإن البحث عن أسباب القرارات الإدارية في هذا المجال صعبة، وفعالية رقابة القاضي الإداري عليها محدودة، في هذا الصدد يقول الأستاذ أزغاري:

" إن عملية البحث الإستقصائي عملية صعبة، كما أن فعالية المراقبة تبقى مشكوك فيها إذا لم يطع القاضي بكفاية على القضية، ذلك أنه في حالة ممارسة الإدارة السلطة التقديرية فإن القاضي لا يتأكد من الممارسة الشرعية لهذه السلطة، إذا لم يتمكن من مراقبة الأسباب. وعلى هذا الأساس فإن هذه الرقابة الفعالة تتم مع ذكر الأسباب في القرار"⁽³⁾.

يسمح التعليل بإعطاء القاضي الإداري الذريعة لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة، بدل التهرب من ذلك، بحجة أن الإدارة أصدرت قراراتها بناء على سلطتها التقديرية، إذ أنها حين تعلق قراراتها فإنها تكون قد قيدت قراراتها، وتكون بذلك خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

وهذا ما أكده على سبيل المثال القضاء الإداري المغربي، إذ قضت المحكمة الإدارية بمكناس " وإن كان يدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من مراقبة تصرف الإدارة في حالة تعليل قرارها"⁽⁴⁾.

كما قضت كذلك المحكمة الإدارية بوجدة " إن سلطة التتقيط وإن كانت تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها تبقى مع ذلك خاضعة لرقابة القضاء الإداري متى كانت

¹ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 190.

² - ROUSSET Michel, op.cit, p 69.

³ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - حكم المحكمة الادارية بمكناس، بتاريخ 27 جويلية 1995، في قضية بين البقالي ضد وزير الفلاحة، أشار إليه:

- محمد قصري، المرجع السابق، ص 190.

مشوية بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة أو متى أعلنت الإدارة عن سبب إصدارها للقرار وردته لأسباب محددة ومعينة... " (1).

وبالتالي يمكن القول أنه للكشف عن تعسف الإدارة في ممارستها لصلاحياتها وسلطتها التقديرية، قد لا يظهر أحيانا بمجرد تطبيق الأساليب التقليدية في الرقابة، بل لا بد من التعرض لبحث ملائمة التصرف مع أسباب التدخل للتعرف ما إذا كانت الإدارة قد تعسفت حال ممارسة سلطتها، أم أنها لم تتعسف.

فدرجة الغلو في مدى تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها، أمر لا يستطيع القاضي الكشف عنه من خلال بحثه وتمحيصه لجوانب التقدير والملائمة في عمل الإدارة، وأن التعليل في هذا المجال يعتبر سندا متينا للقاضي الإداري ويؤدي دورا مهما في فعالية الرقابة القضائية على غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

المطلب الثاني

التعليل وسيلة للحد من تسرع الإدارة في إصدار قراراتها

تكمن قوة الدولة في قوة إرادتها العامة وحسن تسييرها وتنظيمها، وأداء الإدارة لنشاطها متوقف على إمتلاكها وتحكمها في وسائل عدة تتنوع بين البشرية والمادية والقانونية. تعد هذه الأخيرة أكثر الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها وبالخصوص القرارات الإدارية. إذ أن الإدارة تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات، إذ يؤدي القرار الإداري دورا هاما في إدارة وتنظيم المرافق العامة والحفاظ على النظام العام. كما يعد من أكثر وسائل الإدارة شيوعا وإستعمالا على المستوى العملي، وأكثرها مساسا بالمراكز القانونية للأشخاص داخل الدولة (1).

ونظرا لأهمية هذا الأخير في الحياة الإدارية فإنه يسري في حق المخاطبين به، حتى وإن

¹ - حكم المحكمة الادارية ب جدة، بتاريخ 03 ماي 2000، قضية بين محمد الشكراني ضد وزير التربية، أشار إليه:

- محمد الأعرج، تعليل القرارات الادارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 142.

¹ - احمد محمد رفعت طه حراز، المرجع السابق، ص 04.

أبدوا اعتراضا بشأنها وقدموا تظلمًا إداريًا أو طعن قضائيًا⁽¹⁾، وهذا كقاعدة بل أكثر من ذلك فإن الإدارة تتمتع بامتياز التنفيذ الجبري لقراراتها في حالة إمتناع الأشخاص عن تنفيذها بإستعمال القوة المادية⁽²⁾.

ونظرا لأهمية البالغة للقرارات الإدارية في الحياة الإدارية، فإن الإدارة تصدر العديد من القرارات في كثير من المجالات، فإن الأمر يقتضي وضع ضوابط للإدارة لكن لا تتسرع في إصدار قراراتها، ولكن دون المساس بالهدف الأسمى للإدارة وهو تحقيق المصلحة العامة.

لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وعدم المساس بحقوق وحرريات الأفراد، نتيجة لتسرع الإدارة في إصدار قراراتها، لا بد من إلزامها بتعليل قراراتها نظرا للدور الإيجابي الذي يلعبه التعليل في الحد من تسرع الإدارة في إصدار قراراتها، من خلال المساهمة في عقلنة العمل الإداري (الفرع الأول) ومن خلال حث الإدارة على بذل مجهود لإقناع المخاطبين بهذه القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعليل وسيلة لعقلنة العمل الإداري

يعتبر إتخاذ القرارات الإدارية من المهام الجوهرية للإدارة، وأن مقدار النجاح الذي تحققه أية إدارة متوقف على قدرة هذه الأخيرة في إتخاذ قرارات فعالة تشمل من الناحية العملية كافة جوانب التنظيم الإداري من جهة ومن جهة أخرى تكون في حدود القانون، وهذا مراعاة للمصلحة العامة ودون إهدار للمصلحة الخاصة.

نظرا لصدور العديد من القرارات الإدارية وفي كثير من المجالات، فإن المشرع والقضاء الإداري في مختلف الدول عمل على وضع الكثير من ضوابط الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري، لأنها تمثل ضمانة أساسية للأشخاص في مواجهة الإدارة⁽¹⁾، إذ نجد من بين

¹ - YOUNSI HADDAD Nadia, le sursis à exécution devant les juridictions administratives, R.A.S.J.E.P, Alger, n 04, 2007, p 103

² - GAUDEMET Yves, op.cit, p329.

¹ - احمد محمد رفعت طه حراز، المرجع السابق، ص 04.

هذه الضوابط إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إذ يجعل ذلك الإدارة تفكر وتترى قبل إصدار قراراتها⁽¹⁾، إذ أنه بمجرد شعور الموظف بأنه ملزم بأن يعلل قراره وأنه بهذا سيخضع لرقابة فعالة سواء كانت إدارية أو قضائية، يدفعه ذلك بأن يجنح للروية وعدم التسرع في إصدار القرار⁽²⁾.

في هذا الصدد يقول الأستاذ حسن عبد الفتاح " إن التعليل بالنسبة للجهة الإدارية مصدره القرار، يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها تعليل الحكم بالنسبة للقاضي، فهو مدعاة إلى التأني والروية، وضمانة السلامة في لحظات الغضب، ورجل الإدارة في ذلك شأنه شأن الفرد على وجه العموم، كلما إستأنس في تصرفه وإستعرض مبرراته فيما بينه وبين نفسه قبل الإقدام عليه، كلما كان ذلك مدعاة للتأني وصحة هذا التصرف وإلى مطابقته لمقتضى الحال"⁽³⁾.

يكفل إلزام الإدارة بتعليل قراراتها تناسق سلوك عمل الإدارة في المواقف المتشابهة⁽⁴⁾، إذ يعتبر وسيلة تربوية للإدارة، لأنه عن طريق التعليل المنتظم لقراراتها سوف يترسخ لديها نوع من العرف، الذي ستطبقه فتأتي قراراتها المستقبلية متناسقة مع قراراتها الماضية وخصوصا إذا كانت الإدارة تمارس إختصاصا تقديريا⁽⁵⁾.

وإن عدم إلزام الإدارة بذكر أسباب القرار الإداري في صلبه، يعطي لها الحرية في الحركة قد تسيء إستخدامها فتعالج الحالات المتشابهة المطروحة عليها بحلول غير متشابهة، مما يولد في نفوس الأفراد الشك وعدم الثقة في الإدارة⁽¹⁾، لذلك يعتبر التعليل ضمانا لتناسق وعقلنة العمل الإداري ويضمن السير المنتظم والموضوعي لعمل الإدارة⁽²⁾.

¹ - LEWALLE Paul, DONNY Luc, contentieux administratif, 3^{ème} édition, Larcier, Bruxelles, 2008, p 172.

² - BENABDELLAH Mohamed Amine, op.cit, p 18.

³ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - ELYAAGOUBI Mohammed, la motivation des actes ..., op.cit, p 46.

⁵ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 35.

¹ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 189.

² - في هذا الصدد يقول M. serge sur'

" la motivation obligatoire faciliterait le débat contradictoire, assurerait le contrôle juridictionnel des motifs, favoriserait une certaine harmonisation de l'exercice de pouvoir

إذ أنه كلما كبر حجم تدخل الإدارة وتشعب نواحي نشاطها، كلما كانت أكثر إتصالاً وإحتكاكاً بالأشخاص، كلما زادت أهمية تقييد الإدارة بمجموعة من الإجراءات الشكلية قبل إتخاذ قراراتها بما فيها شكلية التعليل⁽¹⁾، إذ تلزم الإدارة أن تفكر تتروى قبل أن تصدر قرارها ويحول دون التسرع في إصدار قراراتها دون إحتزام مبدأ المشروعية، وذلك بقيام الإدارة بالتدقيق والبحث وإمعان النظر في مختلف الظروف المحيطة بكل حالة⁽²⁾.

إن تعليل الإدارة لقراراتها في حقيقته الأمر ما هو إلا إظهار لما دار في ذهن الإدارة وما إستقر عليه رأياً، بصدد معالجتها لمسألة ما، فبيان أسباب القرار هو السبيل الذي يتيح للإدارة أن تثبت من خلاله إبتعادها عن التعسف والتسرع⁽³⁾، ووسيلة لتقييد الموظف في إصدار قرارات سواء في إطار الاختصاص المقيد أو في إطار السلطة التقديرية، بناء على أسباب قانونية وواقعية تبرر إصدارها⁽⁴⁾، لذا فإن الإلتزام بالتعليل يدعو الموظف المختص بإصدار القرار بذل العناية الكافية لإصدار قراره، بعيداً عن العيوب التي قد تتال منه وربما تعرضه للإلغاء⁽¹⁾.

ولذلك فإن من شأن تعليل القرارات الإدارية أن يحسن العلاقة بين الإدارة والمواطن، من خلال زرع الثقة وثقافة الشفافية والتشاور بين الطرفين⁽²⁾ من جهة، ومن جهة أخرى يجعل القرار الإداري يحمل في طياته الدليل والبرهان، على أن الإدارة لم تتسرع في إصداره ولم

=discrétionnaire, la répétition d'une même motivation à l'appui de décision analogues permettant de dégager une ligne de conduite stabilisée."

- voir : LEWALLE Paul, DONNY Luc, op.cit, p 173.

¹ - تنطوي قواعد الشكل على أهمية كبيرة إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً لقواعد الشكل المقررة في القوانين، وفي هذا وقاية لها من التسرع ولحثها للتفكير والتروي قبل إصدار قراراتها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تمثل ضماناً وحماية للأفراد وحقوقهم من أن تمسها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة.

- أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 302.

² - MANESSE Jacques, op.cit, p 257.

³ - KAPSALI Vassiliki, op.cit, p385.

⁴ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 191.

¹ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 670.

² - PAULIAT Hélène, op.cit, p64.

تضمنه أية إجراءات سرّية، وإنما إتخذته بكل شفافية وعبرت عن إرادتها بكل وضوح، وهو ما ينفي معه أي احتمال للغموض واللبس وسوء التحكم وعدم الإلتقان⁽¹⁾.

وبالتالي فإن إلزام الإدارة ببيان الأسباب القانونية والواقعية لقراراتها يساهم كثيرا في الحد من تسرع الإدارة وتعسفها⁽²⁾. إذ لا تأتي قرارا إلا فيما يكون لديها إقتناع حقيقي كاف بصحته وبصحة النتائج التي ينتهي إليها، وهو ما يمكن الإدارة من صياغة أسباب قوية ومقنعة لقراراتها، لسبق دراسة جميع العناصر القانونية والواقعية للموضوع محل القرار بصورة متأنية، وهذا ما يضمن كفاءة النشاط الإداري ونجاح الإدارة في أداء مهامها ووظائفها المكلفة بها⁽³⁾.

تجدر الإشارة أنه هناك من يرى بأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، يقيد من نشاطها وتصرفاتها ويضعف الروتين والبطء في تسيير الشؤون الإدارية، ويؤدي إلى تعقيد إجراءات إصدار القرارات الإدارية وبالتالي يعقد نشاط الإدارة⁽⁴⁾.

في هذا الصدد يقول الأستاذ Dupuis " بأن كتابة الأسباب القانونية والواقعية في القرار على نحو محدد، من شأنه إلقاء عبئ لا تقوى الإدارة على تحمله، فهو يتطلب مجهودا فائقا ووقتا متسعا، وإن من شأن هذا الإلتزام أن يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري".⁽¹⁾

سايره في نفس الإتجاه مفوض الحكومة في فرنسا Gonoto بقوله " لا يكفي أن الأفراد

¹ - محمد الأعرج، تعليل القرارات الإدارية على ضوء...، المرجع السابق، ص 121.

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ L'aferriere:

" L'une des garanties offertes aux intéressés au public et à l'administration elle même contre les décisions hâtives ou insuffisamment délibérées."

Voir : ELYAAGOUBI Mohamed, la motivation des actes ..., op.cit, p 46.

³ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 670.

⁴ - في هذا الصدد يقول الأستاذ MANESSE Jaques :

" L'accomplissement de cette formalité de la motivation obligatoire des décisions administratives, occasionnerait un surcroît de travail pour les agents, ne pourrait que compliquer leur tache et entraîner un ralentissement de l'action de l'administration.

Le principe de liberté de ne pas motiver reposerait sur des considération de bon gestion administrative demandant souplesse, rapidité, initiative dans l'élaboration de l'acte."

- voir : MANESSE Jaques, op.cit, p 256.

¹ - LEWALLE Paul, DONNY Luc, op.cit, p 173.

يأسفون ويكابدون مشقة تعقيد الإجراءات وبطء النشاط الإداري فكيف نلقي على عاتق الإدارة بعبء ثقيل غير مهياة له.⁽¹⁾

وهناك من يرى أنه يوجد تعارض بين إلزام الإدارة بتعليل قراراتها وصدور القرار عن الإدارة التي تتمتع بالسلطة العامة، لكون أن القرار الإداري ما هو إلا أحد إمتيازات السلطة العامة، إذ بمقتضاه تفرض الإدارة إرادتها على الأفراد⁽²⁾.

بالتالي تفرض إلتزامات وحقوقاً دون الأخذ بعين الإعتبار رضا الأفراد، وهذا يعني أنه لا يوجد مع الإدارة طرف آخر في إعداد القرار، فالإدارة غير ملزمة أن تضعهم بعين الإعتبار قبل إصدار القرار، أما التعليل فهو على عكس ذلك فهو يعني إيجاد نوع من العلاقة بين الإدارة والأفراد، وذلك بوضعهم في الإعتبار لدى إصدار القرار دون أن يصل الأمر إلى الحصول على رضائهم، وهذا ما يؤثر سلباً على فكرة السلطة العامة، لكون التعليل ينقص من إمتيازات الإدارة⁽³⁾.

كما ذهب البعض الآخر إلى القول أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها لا فائدة منه، لكون أن رقابة القاضي الإداري على أسباب القرار الإداري، قد بلغت درجة من الفعالية إلى حد إمكانية الطلب من الإدارة أن تكشف عن أسباب قرارها حتى ولو كان القانون لا يلزمها بالتعليل من جهة، ومن جهة أخرى ليس هناك ما يمنع الإدارة أن تعيد نفس القرار المعلل الملغى من طرف القاضي الإداري، مع تعديل طفيف في أسبابه وبالضرورة يؤدي إلى نفس النتيجة، وفي النهاية يمكن القول أن التعليل عبارة فقط عن إطالة أمد إصدار القرار الإداري وإتقال النشاط

¹ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 187.

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ RIVERO " يجب على الإدارة أن تتولى إشباع الحاجات العامة ولا يمكن أن تضطلع بذلك إذا كانت على قدم المساواة مع الأفراد، ونظراً لأن إرادتهم تحركها بواعث شخصية محضة، فإنهم قد يعرضون إرادة الإدارة للفشل، في كل مرة تضعهم في مواجهة الجبر أو التضحيات التي تتطلبها المصلحة العامة، إن الإدارة تملك سلطة قهر هذه المقاومة، إن قراراتها ملزمة دون طلب الحصول على رضا أصحاب الشأن وتستطيع رغم معارضتهم الإستمرار في تنفيذها".

- أنظر: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 48.

³ - ELYAAGOUBI Mohammed, la motivation des actes administratif..., op.cit, p 47.

الإداري⁽¹⁾.

تبقى مبررات إستبعاد مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ضعيفة وغير مقنعة، أمام إعتباره أهم وسائل فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، سواء في إطار سلطتها المقيدة أو التقديرية، ومن أهم وسائل فعالية الرقابة الذاتية.

والتعليل كشرط شكلي في القرار مدعاة للتفكير والتأني لتجنب الخطأ وإحترام القانون والتصرف في إطار المشروعية، مما يجنب الإدارة إتخاذ قرارات متسرعة، وهذه المبررات لم تصمد أمام موجة الإصلاحات التي إنتهجتها الكثير من الدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا، التي كرست مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من أجل تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، إذ أصبح هذا الهدف من بين الأولويات التي تسعى إليها الدول الحديثة⁽²⁾.

الفرع الثاني

التعليل وسيلة لحمل الإدارة على إقناع المخاطبين بمشروعية قراراتها

بالنظر للدور المتزايد الذي تقوم به الإدارة في الدولة الحديثة والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف مناحي الحياة، فإن وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساسها القرار الإداري⁽¹⁾.

¹ - في هذا الصدد يقول: Letourneur

" Il est plus satisfaisant de penser que le conseil d'Etat estime qu'au stade de l'émission de l'acte, l'obligation de motiver n'apporte, en réalité, aucune garantie sérieuse : en effet un acte administratif non motivé alors qu'il devait l'être sera certes annulé, mais seulement pour vice de forme, ainsi son auteur pourra-t-il reprendre exactement la même décision en y ajoutant quelques motifs. Les annulations pour vice de forme risquent d'être à la fois illusoires pour les administrés et gênantes pour l'administration dont elles peuvent retarder la bonne marche, fréquemment sans raison valable".

Voir: MANESSE Jacques, op.cit, p 263.

² - ANICENT Abanda Atgana, recherche sur la politique d'amélioration de l'administration avec le public au Cameroun depuis l'indépendance, contribution de l'analyse du système administratif camerounais, thèse pour le doctorat, université de droit, d'économie et des sciences sociales, paris, 1989, p 05.

¹ - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 01.

ولا تكتمل الرغبة في تحقيق الأهداف المتوخاة من وراء إصدار القرارات الإدارية من دون العمل على إقناع المخاطبين بها، وإلزام الإدارة بتعليل قراراتها تعتبر من أهم الوسائل التي يمكن بها للإدارة أن تقنع المخاطبين بقراراتها⁽¹⁾.

لكون أن التعليل يهدف إلى إطلاع المعنيين بالأمر على أسباب القرار الإداري، إذ يجعل القرار عند الكافة واضحا ومفهوما ومبررا فيقبلونه ببسر⁽²⁾، وهذا ما يفرضه المنطق والعدل لأنه لا يمكن في الواقع أن يمتثل الفرد لقرار ما وهو يجهل أسبابه.

إذ يمنح تعليل القرار الإداري القوة الإقناعية، والقوة الحقيقية لأي قرار تكمن في وضوحه وإقناعه للكافة⁽³⁾، وهذا ما يسمح بتنفيذ أسهل للقرارات الإدارية⁽⁴⁾ لكون أن المعنيون إقتنعوا وشاركوا في إنتاجها، مما يجعل تقبلها أحسن حتى ولو كانت هذه القرارات سلبية أي ليست لمصلحة الأفراد المخاطبين بها⁽⁵⁾، كل ذلك من شأنه أن يساهم في السير الحسن للمرافق العمومية⁽¹⁾.

ولا شك أن إعلان الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار الإداري، يجعله وسيلة

¹ – DEBASCH Charles, COLIN Frédéric, administration publique, 6^{ème} édition, economica, Paris, 2005, p118.

² – LEWALLE Paul, DONNY Luc, op.cit, p 173.

³ – BENABDELLAH Mohamed amine, op.cit, p 15.

⁴ – في هذا الصدد يقول الاستاذ RIVERO: " إن تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما، فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للفرد لماذا وكيف وما هو مفروض عليه فإن حريته وعقله يكونان في الحسبان" – أنظر: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 52.

⁵ – في هذا الصدد يقول الاستاذ ISAAC:

"La motivation donne les raisons qu'on amené l'administration à prendre sa décision.... en règle générale, l'intéressé ainsi voir avec exactitude pourquoi cette décision était nécessaire, cela l'amènera souvent accepter la décision même si elle ne représente pas de façon positive pour ses intérêts".

Voir : EISENBERG Ewald, op.cit, p 42.

¹ – MENTRI Messaoud, l'administration en question, réflexion sur les relations administration administré, O.P.U, 1998, p 142.

للاقتناع⁽¹⁾ وليس مجرد ممارسة للسلطة التي تتمتع بها الإدارة، فهو يؤدي إلى إقناع الأفراد بمشروعية القرار الإداري وهو ما يكسب ثقة الافراد ويدفع عنهم الشك في عدم مشروعية القرار الإداري ويمتثلون له ولا يعرقلون تنفيذه⁽²⁾.

يملك المخاطب بالقرار الإداري وسيلة قانونية لعرقلة تنفيذ القرار الإداري لمدة معينة، وهذا ما قد يشكل خطرا على المصلحة العامة في حالة التعسف في استعمال هذا الحق. تكمن هذه الوسيلة في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، رغم أن القاعدة العامة في القانون تتمثل في أن الطعن القضائي في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها⁽³⁾، وأنها تتمتع بإمتهان الأولوية فتتخذ بمجرد صدورها⁽¹⁾، إذ يكون للإدارة الخيار بين التمهل حتى يصدر الحكم أو التنفيذ مباشرة لقرارها⁽²⁾.

¹ - CASTAING, Frédéric Zenati, op.cit, p 26.

² -BENBACHIR said, op.cit, p 30.

³ - كرس المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة
- أمام المحاكم الإدارية:

- إذ نصت المادة 1/833 من ق.إ.م.إ. ، السالف الذكر على: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"
- أمام مجلس الدولة:

- إذ نصت المادة 910 من ق.إ.م.إ. ، السالف الذكر على: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 الى 837 أعلاه أمام مجلس الدولة".

- هذا ما إستقر عليه القضاء الإداري الجزائري، نجد من بين قضاءه ما قضى به مجلس الدولة في قضية بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد ف.أ. ومن معه" حيث أنه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لنفاذها".

- أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 019341، الصادر بتاريخ 2005/11/15، قضية بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي، ضد ق.إ.م.إ. ومن معه، م.م.د، العدد 07، 2005، ص ص 133 - 135.

¹ -FRANÇOIS Lachaume, PAULIAT Hélène, BRACONNIER Stéphane, DEFFIGIER Clotilde, droit administratif, les grandes décisions de la jurisprudence, 15^{ème} édition, P.U.F, paris, 2010, p509.

-DOMINIQUE Maillard, DESGREES du Lou, op.cit, p 208.

² - فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، جامعة بسكرة، 2009، ص 153.

رغم كون وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراءً أولياً وإستثنائياً، يتخذ القاضي الإداري كإجراء وقائي لتفادي الأضرار المترتبة على بقاء القرار ساري المفعول لمدة طويلة رغم عدم مشروعيته⁽¹⁾، إلا أنه يمكن أن يستعمل كوسيلة لعرقلة تنفيذ بعض القرارات الإدارية لمدة زمنية معتبرة، وذلك كنتيجة لطول إجراءات التقاضي التي تستغرق وقتاً طويلاً بين مرحلة الحكم بوقف تنفيذه ومرحلة الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه⁽²⁾.

بالتالي يمكن القول أن طلب وقف التنفيذ وسيلة قانونية يملكها المعني بالأمر في مواجهة القرار الإداري، والذي يترتب عنه إيقاف أثرها وتجريدها حتى من الصيغة التنفيذية، الشيء الذي يؤثر سلباً على الإدارة، بشل حركتها ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، مع العلم أنه قد يكون وقف تنفيذ القرار الإداري أثراً تلقائياً مترتباً عن تقديم دعوى الإلغاء مباشرة .

إذ نجد على سبيل المثال المادة 13 من القانون 91-11، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية⁽³⁾، التي نصت على " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية، ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر إبتداءً من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة".

وقد يكون الحكم القضائي هو المصدر المباشر لوقف تنفيذ القرار الإداري وهذه الصورة الشائعة، وذلك عن طريق السماح للقاضي الإداري بإقرار أو عدم إقرار وقف تنفيذ القرار وهذا بموجب نص قانوني يرخّص له ذلك⁽¹⁾.

¹ – YOUNSI HADDAD Nadia, op.cit, p 103.

² – أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 04.

³ – القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 08/03/1991، معدل ومتم بموجب قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 30/12/2004. المتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، الصادرة بتاريخ 31/12/2013.

¹ – إذ نصت المادة 833 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر على:

" غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ."

بالتالى فإن الزام الإدارة بتعليل قراراتها يمكن الفرد من الإطلاع على أسباب القرار الإدارى وبتبين له شرعية الأسباب، فلن يفكر فى منازعة هذا القرار المتخذ سواء بطلب وقف تنفيذه أو إلغاءه، هذا ما يسهل على الإدارة تنفيذ قراراتها، وغياب التعليل الكافى فى صلب القرار غالبا ما يجبر المخاطب به بمخاصمته أمام القضاء والذي قد ينجر عنه خسارة الوقت والمال بالنسبة للمعنى بالأمر، وإهدار المصلحة العامة التى تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

فى هذا الصدد يقول L.gingembre " إن الأهمية التى يكتسبها وجوب تعليل القرارات الإدارية ترجع إلى ذلك الشعور بالرضا والتفهم والإقتناع الذى يتولد لدى المخاطبين بتلك القرارات مما يساعد على التكيف مع هذه القرارات⁽¹⁾.

يعتبر قيام الإدارة بالعمل على إصدار قرارات مقنعة للأفراد أحد مظاهر توثيق العلاقة بينها وبين الأفراد⁽²⁾، إذ يساعد على خلق جو من الثقة من خلال تمكين المعنى بالقرار، أن يتبين إذا كانت الأسباب القانونية والواقعية التى إستند إليها القرار مشروعة، هذا ما يجعل هذا الأخير مقنعا ومفهوما، فإنه بالضرورة سيقبل كثيرا من اللجوء الى القضاء⁽³⁾.

=- تجدر الإشارة إلى أنه يطبق حكم المادة 833 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ المذكور أعلاه على طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام مجلس الدولة بالإحالة من نص المادة 910 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

¹- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 03.

² - DEBACHE Charles, COLIN Frédéric, op.cit, p118.

³ - PAULIAT Hélène, op.cit, p 66 et p 67.

الباب الثاني

عوامل محدودية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في الجزائر

يعتبر إحترام الحقوق والحرريات مسألة أساسية لتجسيد دولة القانون، لذلك نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ركز على ضرورة دسترة الحقوق والحرريات، وتكريس ممارستها بموجب نصوص قانونية صادرة عن السلطة التشريعية نظرا لتميزها بالثبات والإستقرار، وهذا ما يساهم في توفير حماية قانونية وثابتة لحقوق الأشخاص.⁽¹⁾

لقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس الحقوق والحرريات في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، منذ الإستقلال إلى يومنا هذا⁽²⁾، إذ تضمنت هذه الأخيرة تكريس بعض الضمانات لحمايتها وأحالت بخصوص تفاصيلها إلى القانون.⁽³⁾

لا يكفي الإعتراف بالحقوق والحرريات في الدساتير، وتكريس بعض الضمانات لحمايتها لتحقيق حماية فعالة لها، بل على المؤسس الدستوري أن يعمل على تكريس كل مبدأ من شأنه أن يساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حمايتها.

¹ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011، ص 18.

² - للإطلاع على الحقوق والحرريات في مختلف الدساتير الجزائرية راجع:

- المواد من 12 إلى 22 من دستور 1963، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

- المواد من 39 إلى 73 من دستور 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

- المواد من 28 إلى 56 من دستور 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب إستفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

- المواد من 29 إلى 59 من دستور 1996، السالف الذكر.

³ - علي بن فليس، الحرريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 02، لسنة 1998، ص 51.

بالرغم من الدور الإيجابي الذي يلعبه مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في حماية الحقوق والحرريات، من خلال تعزيز مبدأ المشروعية، والحد من تعسف الإدارة إتجاه المتعاملين معها. إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعمل على دسترة مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، تاركا المجال أمام السلطة التشريعية لإقرار هذا المبدأ، بموجب الصلاحيات المخولة لها إذ نصت المادة 98 من الدستور 1996 السالف الذكر على:

" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه."

كما نصت المادة 122 فقرة 01 من نفس الدستور على:

" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

إلا أن دور هذه الأخيرة يتسم بالقصور من حيث خلق البيئة القانونية الملائمة لتجسيد المبدأ (الفصل الأول). ومن المعلوم أن مجرد الإكتفاء بالإعتراف بأي مبدأ قانوني لا يكفي لإنفاذه وتحقيق الفعالية والأهداف المرجوة منه، بل لا بد من إحاطته بمجموعة من الضمانات التي تتمثل في الإجراءات والوسائل القانونية، التي تكفل تفعيله وتطبيقه بصورة فعالة، وهذا الواقع لا ينطبق على مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، إذ أن الضمانات الإجرائية التي يمكن أن تفعله وتساهم في فعاليته تتميز بالمحدودية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قصور دور المشرع في خلق البيئة القانونية الملائمة لتجسيد

المبدأ

يلعب المشرع في أية دولة دور الضامن والمكرس للحقوق وحرّيات الأفراد، لكونه الإطار الأساسي للتعبير عن الإرادة الشعبية⁽¹⁾، وكونه المؤهل لجعل الإدارة أداة فعالة في خدمة التنمية الإقتصادية والاجتماعية، ووسيلة لضمان حقوق وحرّيات المواطنين والمتعاملين معها، وهو المؤهل للحد من السلوك السلبي للإدارة إتجاه المتعاملين معها.

ويتم ذلك من خلال سنه لنصوص قانونية، يلزم من خلالها الإدارة على إحترام القانون وحرّيات الفردية والجماعية للأشخاص، وضمان مساواة المواطنين أمام القانون، والعمل على سن تشريعات من أجل تكريس مختلف المبادئ القانونية، مثل مبدأ المشروعية ومبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، التي من شأنها أن تساهم كثيرا في حماية الحقوق وحرّيات الأشخاص.

رغم أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها ضرورة ملحة في الوقت الراهن، لتعزيز دور المؤسسات القانونية القائمة على صيانة حقوق وحرّيات الأشخاص، وضرورة ملحة لتعزيز وسائل التواصل بين الإدارة والمتعاملين معها، الشيء الذي ينجم عنه وضع حد للسلوك السلبي للإدارة إتجاه المواطنين والمتعاملين معها.

إلا أن دور المشرع الجزائري⁽²⁾ يتميز بالقصور، في مجال خلق البيئة القانونية الملائمة لتجسيد مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، وذلك من خلال التكريس القانوني المحدود له

¹ - لوناسي جبيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2007، ص 03.

² - يمارس الوظيفة التشريعية في الجزائر كل من السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان المتكون غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

- أنظر المادة 98 من دستور 1996، السالف الذكر.

(المبحث الأول) ومن خلال محدودية العمل على الحد من السلوك السلبي للإدارة الجزائرية إتجاه المتعاملين معها الذي يشكل العائق الأساسي أمام تجسيد المبدأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التكريس القانوني المحدود لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

يعد مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها من المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تبنى عليها علاقة الإدارة بالمتعاملين معها، نظرا لما يشكله ذلك من ضمانات أكيدة تتجلى على الخصوص في حماية الأفراد والجماعات بما فيهم الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين، سواء في ممتلكاتهم الخاصة أو مراكزهم القانونية أو حرياتهم الشخصية.

رغم أهمية المبدأ إلا أن المشرع الجزائري كرسه في المنظومة القانونية، بصورة محدودة ويظهر ذلك من خلال عدم تدخله لتعميمه من جهة، مع تغييبه في أهم الحقوق والحرّيات المتعلقة بالأشخاص من جهة أخرى (المطلب الأول)، إلى جانب تكريسه بصورة محتشمة في بعض المجالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم تدخل المشرع لتعميم المبدأ مع تغييبه في أهم الحقوق والحرّيات

إذا كان المشرع في العديد من الدول قد أصدر مجموعة من القوانين تلزم إدارتها بتعليل قراراتها، فإن الأمر يعود بالأساس إلى إدراك المشرع في هذه الدول مزايا التعليل كضمانة لحقوق وحرّيات الأشخاص.

-
- = - كما يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وبين دورتي البرلمان وفي الحالة الإستثنائية أين تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.
- أنظر المادة 124 من دستور 1996 السالف الذكر.
- لمزيد من التفاصيل حول الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية راجع:
- أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص ص 268-281.

أما المشرع الجزائري فلم يدرك بعد الدور الإيجابي الذي يساهم به المبدأ في حماية حقوق وحرريات الأشخاص، إذ لم يتدخل لتعميم المبدأ من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى عمل على تغييبه في القرارات الإدارية المتعلقة بأهم الحقوق والحرريات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم تدخل المشرع لتعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

إنتهج المشرع الجزائري سياسة التغييب القانوني فيما يخص تعليل القرارات الإدارية⁽¹⁾، إذ أنه لم يعمل على تبني قانون عام يكرس من خلاله إلزام الإدارة الجزائرية بتعليل جميع قراراتها⁽²⁾.

رغم أن المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري ألزما بتعليل القرارات والأحكام القضائية كمبدأ عام⁽³⁾، فإنه لم يلزم الإدارة بتعليل قراراتها إلا بصفة إستثنائية وبوجود نص قانوني

¹ - مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 54.

² - تجدر الإشارة إلى أنه يمكن إعفاء الإدارة من وجوب تعليل قراراتها، في الحالات أين يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو في حالات الضرورة والظروف الإستعجالية، مع احتفاظ المعني بالقرار بحق طلب تفسيرات وإلزام الإدارة بالرد عليه، وهذا ما أقرته مختلف القوانين المكرسة والمعتمة لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

- أنظر على سبيل المثال:

- المادة 03 من ظهير شريف رقم 202.02.01، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها، السالف الذكر.

Voir : l'article 04 du la Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, op.cit.

- l'article 01 du la Circulaire du 31 août 1979 relative a la motivation des actes administratifs.(application de la loi 79587 du 11-7-1979), op.cit.

- l'article 08 du Décret n 83-1025 du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'administration et les usagers, op.cit.

³ - نصت المادة 144 من دستور الجزائر لسنة 1996، السالف الذكر على:

" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية "

كما نصت المادة 11 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر على:

" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة. "

- تجدر الإشارة إلى أن القرارات والأحكام القضائية تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وأمام مجلس الدولة في حالة إنعدام التسبب أو قصور التسبب أو تناقض التسبب مع المنطوق".

- أنظر في ذلك المادتان 358 و 959 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

صريح⁽¹⁾.

وكننتيجة لسياسة الدولة في محاولتها للقضاء على الأمراض البيروقراطية بتبسيط الإجراءات وإصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن، قد تم إصدار مرسوم رقم 88-131⁽²⁾ الذي جاء لتحسين وتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

وما يلاحظ أن هذا المرسوم لم يشر ولو في مادة منه، إلى إلزام الإدارة بتعليل قراراتها ولا إلى كيفية تعليلها أو شروطه أو الإجراءات الواجب إتخاذها في حالة عدم تعليلها، وإنما إكتفى فقط بالإشارة إلى حق المواطن في الإطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، وفي حالة منع هذا الأخير لا بد أن يكون بموجب قرار يبين أسباب ذلك.

إذ نصت المادة 10 من المرسوم السالف الذكر على:

" يمكن للمواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني. ويتم هذا الإطلاع عن طريق الإستشارة المجانية في عين المكان و/أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب، بشرط ألا يتسبب الإستتساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها. ويجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثائق، أن يشعر بذلك بمقرر مبين الاسباب....".

وهذا ما أكدته القرار الصادر عن وزارة الداخلية في 04 سبتمبر 1988 الذي يحدد شروط

=- لمزيد من التفاصيل حول تعليل الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام القضائية الإدارية في فرنسا راجع:

- GUILLERMET, Camille-Julia, la motivation des décisions de justice, édition l'harmattan, Paris, 2006, pp 14-106.

- PETIT Jacques, la motivation des décisions du juge administratif français, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, pp 213-231.

¹ - KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya, le droit a la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien, revue IDARA, n° 1, 2005, p 110.

² - مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988.

إستقبال المواطنين في مصالح الولايات والبلديات وتوجيههم وإعلامهم.⁽¹⁾

كما فرض المرسوم المذكور أعلاه، على الإدارة أن تسلّم فوراً جميع الوثائق والأوراق والعقود التي لا يتطلب تسليمها أجلاً قانونياً معيناً، أما إذا رفض تسليم الوثيقة يجب أن يبلغ الرد معللاً لطالبه.⁽²⁾

لقد ورد حق تعليل القرارات الإدارية المذكورة أعلاه بشكل محدود، بحيث لم يعترف به إلا للمواطن، الشيء الذي يؤدي إلى تمييز جائر بين المواطن والأجنبي، الذي لا يمكنه أن يعيش بعيداً عن التعامل مع الإدارة شأنه في ذلك شأن المواطن، كما يترتب عنه حرمان الأشخاص المعنوية من الإستفادة من هذه الضمانة.

تجدر الإشارة كذلك أن المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، قد أشار إلى وجوب الإدارة بتعليل قراراتها دون تحديد إجراءات ذلك ونوع القرارات الواجبة التعليل، والإدارات الملزمة بذلك والجزاء المترتب عن إغفال ذلك⁽⁴⁾، وهذا في المادة 11 الفقرة الأخيرة منه والتي نصت على:

¹ - إذ نصت المادة 06 من القرار الصادر عن وزارة الداخلية في 04 سبتمبر 1988، يحدد شروط إستقبال المواطنين في مصالح الولايات والبلديات وتوجيههم وإعلامهم، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1988 على: " يعلل سبب رفض أي طلب أو تسليم وثيقة ما عدا أي إستثناء ينص عليه التنظيم المعمول به صراحة، بالإستناد الدقيق على الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتعلق بذلك ".

ويبلغ ذلك كتابياً مع إرجاع ما قدمه المواطن إن إقتضى الأمر من ملف أو وثيقة أو ورقة ".

² - إذ نصت المادة 25 من المرسوم 88-131، المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر على: " يجب أن تسلّم فوراً جميع الأوراق والوثائق والعقود التي يتطلب تسليمها أجلاً قانونياً معيناً، وإذا قرر التنظيم الجاري بها العمل أجلاً لتسليم وثيقة ما فيجب أن تسلّم قبل يوم كامل من إنقضاء الأجل المقرر على الأكثر ".

أما إذا رفض تسليم الوثيقة فيجب أن يبلغ الرد المعلل لطالبها خلال المهلة نفسها المنصوص عليها أعلاه ".

³ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 56 الصادرة بتاريخ 01/09/2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

⁴ - هناك من يرى أن هذا النص القانوني جاء بشكل محدود، جداً إذ كرس مبدأ تعليل القرارات الإدارية في نص قانوني خاص قصد تأطير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فقط، ولا يمكن تعميمه على جميع الهيئات الإدارية لكونه لم يكرس في نص عام ضمن تقنين موحد.

لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العامة يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- بإعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية إتخاذ القرارات فيها.
 - بتبسيط الإجراءات الإدارية.
 - بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
 - بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.
 - بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".
- هناك من يرى أن عدم إنتهاج المشرع الجزائري سياسة التكريس الفعلي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، يعود إلى إعتبار الجزائر ضمن الدول السائرة في طريق النمو، وأن أسباب إفتقارها لقانون عام يلزم إدارتها بتعليل قراراتها، يعود إلى كونها حديثة العهد لإنتهاج مثل هذه السياسة، إذا ما قرناها بخبرة بعض الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الامريكية وفرنسا⁽¹⁾.

لكن الإحتجاج بأن الإدارة الجزائرية حديثة العهد، وأن الدولة الجزائرية في طريق النمو غير صحيح، إذ نجد هناك دولة عربية لا تختلف كثيرا عن الجزائر، وضعت نسا قانونيا مفصلا ومقتبسا من القانون الفرنسي ألزمت إدارتها بتعليل قراراتها، وحددت مجموعة كبيرة من القرارات الواجب تعليلها⁽²⁾.

=- أنظر في ذلك: عبيدش ليلة، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 93 .

- لمزيد من التفاصيل حول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته راجع:

- زوامية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2008، ص ص 07-18.

¹ - مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 54.

² - تتمثل هذه الدولة في المغرب لمزيد من التفاصيل حول القانون المغربي المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها راجع:

- ظهير شريف، رقم 1-02-202، المؤرخ في 23 جويلية 2002، بتنفيذ القانون رقم 03-01، بشأن إلزام الادارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الادارية...، السالف الذكر.

لكي يحقق مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية الأهداف المرجوة منه ومنها حماية حقوق وحرريات الأشخاص، لا بد أن يتدخل المشرع لجعله مبدأ عام يلزم الإدارة الجزائرية بتعليل قراراتها، مع الإشارة إلى أن التشريع هو الإطار القانوني لنظام الحريات العامة في الجزائر (1).

بالتالي فتحديد مجال ممارسة الحريات العامة والتمتع بالحقوق والواجبات من إختصاص المشرع، الذي من واجبه أن ينظمها تنظيمًا واضحًا ويحيطها بمجموعة من الضمانات، لكي لا تكون عرضة للإعتداءات من طرف السلطة التنفيذية، وحتى في بعض الحالات من طرف السلطة القضائية، وذلك عن طريق تزويد المواطن بالوسائل والإجراءات القانونية التي تساعده على تجسيد هذه الحقوق والحريات والدفاع عنها في حالة الإعتداء عليها (2).

لكي يحقق المبدأ الفعالية المرجوة لا بد أن يتدخل المشرع بسلسلة من الإصلاحات والإجراءات الإيجابية لصالح المواطن، بإقراره لكتلة من النصوص التي تهدف أساسًا إلى تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، ومنها سن نص قانوني عام يلزم من خلاله إدارات الدولة والجماعات المحلية وجميع هيئاتها الإدارية (3)، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وجميع المصالح التي عهد إليها تسيير مرفق عام (4)، أن تعلق قراراتها الإدارية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني بها، أو التي تضر بمصالح الغير، نجد منها تلك القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة مثل حرية التعبير، حرية الترشح والانتخاب، حرية الصحافة وحرية التجمع والتظاهر (5).

¹ - أنظر المادة 122 من دستور 1996، السالف الذكر.

² - مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 27.

³ - يقصد بالهيئات الإدارية كل من الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات العمومية الوطنية ومختلف المنظمات المهنية الوطنية.

⁴ - يقصد بالمصالح التي عهد إليها تسيير مرفق عام تلك الأشخاص الخاصة التي تستفيد من إمتيازات السلطة العامة في تسييرها لنشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أو تقديم خدمة عامة.

⁵ - لمزيد من التفاصيل حول هذه الحريات في الجزائر راجع:

- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة

إلى جانب ذلك يجب إلزام الإدارة بتعليل جميع قراراتها الإدارية القاضية بإنزال عقوبات إدارية أو تأديبية، متجاوزين بذلك القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بشكل يشمل جميع الأعوان العموميين، سواء كانوا موظفين أو غير موظفين وجميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا منظما، إلى جانب توسيع ذلك إلى جميع العقوبات الإدارية والمالية التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة على المتعاملين الإقتصاديين.

كما يجب تعليل القرارات التي تقضي بسحب أو إلغاء قرار منشئ للحقوق، والقرارات التي الناجمة عن رفض تسليم رخصة أو أية وثيقة إدارية أخرى، والقرارات التي ترد من خلالها الإدارة على تظلمات الأفراد.

مع وجوب الإشارة في نص القانون على إعتبار أن الإخلال بالتعليل الوجوبي من النظام العام⁽¹⁾ واعتباره إجراء جوهريا يترتب عن عدم إحترامه عدم مشروعية القرار الإداري وبالتالي إلغائه.

الفرع الثاني

تغيب مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في أهم الحقوق والحرّيات

يلعب المشرع دورا هاما في تحديد حقوق وحرّيات الأفراد⁽²⁾، إذ يقاس نجاح وفعالية أي نص قانوني يسن لتنظيم حالة معينة أو التصدي لظاهرة ما، بما يحققه من توازن بين التنظيم الناجح لتلك الحالة أو التصدي الفعال لتلك الظاهرة، وبين الحفاظ على حرّيات وحقوق الأفراد

= الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 15-73.

¹ - يترتب على إعتبار إجراء تعليل القرار الإداري من النظام العام، عدة نتائج قانونية منها إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي الإداري، وأنه يجوز إثارته من طرف الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

- لمزيد من التفاصيل راجع:

- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 188.

² - TABET Rifaat Hassan, DELVOLVE Pierre, Libertés et droits fondamentaux, essai d'une théorie générale ouverte sur les expériences étrangères, édition Bruylant, Bruxelles, 2012. p 259.

ولتحقيق هذا التوازن في مجال حرّيات وحقوق الأفراد، لا بد من تضمين النصوص المقيدة لها بوجوب تعليل القرارات التي تصدرها الإدارة لتقييد حرّيات وحقوق الأفراد⁽¹⁾.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن معظم القرارات الإدارية الفردية، التي تحد من ممارسة الحرّيات العامة، والتي تفرض عقوبات إدارية على الأشخاص غير معللة.

بالتالي سنلقي الضوء على مضمون وفحوى بعض النصوص المنظمة للقرارات التي تحد من ممارسة الحرّيات العامة (أولا) ولبعض النصوص التي تفرض عقوبات إدارية على الأشخاص (ثانيا).

أولا: عدم تعليل القرارات التي تحد من ممارسة الحرّيات العامة.

نجد من الحقوق والحرّيات ما يمارسه الفرد بصورة منفردة دون حاجة إلى مشاركة الغير فيها، ومنها ما لا يتمكن الفرد منعزلا عن غيره من تحقيقها، كالحق في التجمع الذي يكمن في نوعين أساسيين، وهما حرية الاجتماعات والمظاهرات من جهة، وحرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية لتحقيق أغراض مشتركة من جهة أخرى⁽²⁾.

1- حرية الاجتماعات والمظاهرات.

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري حرية الاجتماعات والمظاهرات⁽³⁾، كما كرسه المشرع الجزائري بموجب القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية⁽⁴⁾.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول الحرّيات العامة، راجع:

- WACHSMANN Patrick, libertés publiques, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009, pp 355-637.

² - نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، دراسة بعض الحقوق السياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 177.

³ - نصت المادة 41 من دستور 1996 السالف الذكر على:

" حرّيات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن "

⁴ - إذ نصت المادة 01 من قانون رقم 89-28 مؤرخ في 1989/12/31، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 1990/01/24، معدل ومتم بموجب القانون رقم 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 1991/12/04 على:

" يهدف هذا القانون إلى تكريس حق الاجتماع طبقا للأحكام المادة 39 من الدستور ويحدد كليات سير الاجتماعات والمظاهرات العمومية "

مهما تكن كفالة الدساتير والقوانين لمثل هذه الحرّيات العامة فلا يعني ذلك إطلاقها، وإنما يتعين تنظيمها وتحديد ضوابط قانونية لممارستها⁽¹⁾، إذ نصت المادة 04 من القانون 89-28 على:

" أن كل إجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه، واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما، ومدته، وعدد الأشخاص المقرر حضورهم، والهيئة المعنية به عند الإقتضاء ."

وفقا للمادة الخامسة من نفس القانون فإن التصريح بالإجتماع يقدمه الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾، وأن لهذين الأخيرين السلطة التقديرية في تقديم أو رفض التصريح. ولم يفرض عليهما القانون وجوب ذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتهما لرفض تقديم التصريح بالإجتماع، إلى جانب ذلك فالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، يملكان الحق في الطلب من المنظمين خلال 24 ساعة من إيداع التصريح، أن يغيروا مكان الإجتماع مقترحا عليهم مكانا آخر⁽³⁾، دون أن يكون بموجب قرار معلل، يحدد فيه الأسباب التي دفعته إلى ذلك، كما يحق للوالي أو من يفوضه منع إجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا على الأمن العام دون أن يلزمه القانون تحديد هذا الخطر⁽⁴⁾.

ومن أجل القيام بالمظاهرة ألزم القانون السالف الذكر تقديم طلب الترخيص قبل 08 أيام

¹- في هذا الصدد يقول: FAVOREU Louis, CAIA Patrick, CHEVONTAIR Richard

"Les libertés de réunion et d'association peuvent être l'objet de restrictions celles -ci devront être prévues par la loi, constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique a la sécurité nationale, a la sûreté publique a la défense de l'ordre et a la prévention du crime"

-Voir : FAVOREU Louis, CAIA Patrick, CHEVONTAIR Richard, droit des libertés fondamentales, édition Dalloz, Paris, 2007, pp 439-440.

²- تجدر الإشارة إلا أنه في تعديل 1991 للقانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات حصر تقديم التصريح بالإجتماع في شخص واحد وهو الوالي.

- أنظر المادة 05 من القانون رقم 91-19، المتمم والمعدل للقانون المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات، السالف الذكر.

³- أنظر المادة 06 من القانون رقم 89-28، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، السالف الذكر.

⁴- أنظر المادة 06 مكرر من القانون رقم 91-19، المتمم والمعدل للقانون المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات، السالف الذكر.

من التاريخ المحدد للمظاهرة إلى الوالي المختص⁽¹⁾، كما يحق له أن يطلب من المنظمين تغيير مسلك المظاهرة مع إقتراح مسلك آخر⁽²⁾، ولم نجد في هذا القانون مادة تلزم الوالي بتعليل قراراته سواء تلك المتعلقة برفض الترخيص أو تغيير المسلك، إذ نصت المادة 17 الفقرة ما قبل الأخيرة من القانون 91-19 على " يجب على الوالي إبداء قراره بالقبول أو الرفض كتابيا خمسة (05) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة ".

إذا كان التعليل ذات أهمية بالغة لجميع القرارات، فإن وجوب تعليل طائفة القرارات الماسة بالحرريات العامة، مثل حرية التجمع وحرية التظاهر أكثر أهمية، إذ يجب أن يكون الأشخاص على علم بأسباب ودوافع القرارات الماسة بحرياتهم ومصالحهم، لتمكنهم من الدفاع عن هذه الحريات من خلال اعتراضهم إداريا أو قضائيا من جهة، ومن جهة أخرى يسمح للقضاء من بسط رقابة فعالة على مثل هذه القرارات.

2- حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية.

المبدأ في الجزائر هو حرية النشاط الجموعي في كل المجالات، والضابط الوحيد على هذه الحرية، هو حظر أي نشاط جموعي يهدد النظام العام والأمن والآداب العامة في الدولة⁽³⁾. ولأجل ذلك فكل جمعية يجب عليها الحصول على تصريح التأسيس ووصل تسجيل إما من طرف المجلس الشعبي البلدي إذا كانت جمعية بلدية، أو من طرف الولاية إن كانت الجمعية ولائية، أو من طرف الوزارة المكلفة بالداخلية إن كانت الجمعية وطنية أو ما بين الولايات⁽⁴⁾.

¹ - إذ نصت المادة 17 من القانون رقم 89-28، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، السالف الذكر، المعدلة بموجب المادة 01 من القانون رقم 90-19 السالف الذكر على:

" يجب تقديم طلب الترخيص للوالي ثمانية (8) أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة ".

² - أنظر المادة 18 من القانون رقم 89-28، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، السالف الذكر.

³ - نادبة خلفه، المرجع السابق، ص 183.

⁴ - أنظر المادة 10 من القانون رقم 90-31، مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1990/12/05 (ملغى).

- أنظر المادة 07 من القانون رقم 12-06، مؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

وللإدارة سلطة رفض تسليم وصل التسجيل الذي له قيمة الإعتماد، ولهذا فرضت المادة 10 من قانون 01-12 المتعلق بالجمعيات على الإدارة المعنية بتعليل قرار رفض تسليم وصل التسجيل بنصها على:

" يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا، بعدم إحترام أحكام هذا القانون وتتوفر الجمعية على أجل ثلاثة(03) أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا...".⁽¹⁾

يحق لوزير الداخلية أن يرفض للجمعيات الوطنية أن تتخرط في الجمعيات الأجنبية، إذ كان في ظل قانون 31-90 الملغى، لم ينص على وجوب تعليل قرار رفض الوزير⁽²⁾، ولكن تدارك المشرع ذلك في ظل قانون 06-12 بحيث ألزم وزير الداخلية أن يعلل قرار رفضه وهذه خطوة إيجابية تسجل لصالح الحريات العامة في الجزائر⁽³⁾.

أغفل المشرع وجوب تعليل أخطر قراراتين الأول يتعلق بحل الجمعيات في حالة التدخل في الشؤون الداخلية للبلاد أو المساس بالسيادة الوطنية⁽⁴⁾، والثاني يتعلق بقرار تعليق نشاطها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في حالة خرقها للمواد 15 و 18 و 19 و 38 و 55 و 60 و 63 من القانون المتعلق بالجمعيات⁽⁵⁾. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل القانون الحالي سجل تراجعا هاما فيما يخص قرار التعليق والحل بالمقارنة مع قانون الجمعيات لسنة 1990

¹ - لقد كان في ظل القانون رقم 31-90 المتعلق بالجمعيات الملغى، في حالة إن رأت السلطة المختصة أن تكوين الجمعية تخالف أحكام هذا القانون، لا تصدر قرار رفض تقديم وصل التسجيل، وإنما تلجأ إلى القضاء المختص للفصل في ذلك، - أنظر المادة 08 من القانون رقم 31-90 المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 21 من القانون نفسه.

³ - إذ نصت المادة 22 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر على:

" يمكن للجمعيات المعتمدة أن تتخرط في جمعيات أجنبية تتشد الأهداف نفسها أو أهداف مماثلة، في ظل إحترام القيم والقوانين الوطنية ولأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يتم إعلام الوزير المكلف بالداخلية مسبقا بهذا الإنخراط الذي يطلب رأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.

للوزير المكلف بالداخلية أجل سنتين (60) يوما لإعلان قراره المعلل.

⁴ - أنظر المادة 39، من القانون رقم 06-12، المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 40، من القانون نفسه.

الملغى، إذ كان سابقا القضاء هي الجهة الوحيدة المختصة بحل الجمعية وتعليق نشاطها⁽¹⁾.
أما فيما يخص إنشاء الجمعيات الأجنبية، فالمشرع إستبعد وجوب تعليل قرار وزير المكلف بالداخلية، في حالة رفضه منح الإعتماد لها إذ نصت المادة 61 من قانون الجمعيات الحالي على:

" يخضع طلب إنشاء جمعية أجنبية إلى الإعتماد المسبق من الوزير المكلف بالداخلية الذي يتوفر بعد إستطلاع رأي وزير الخارجية ووزير القطاع المعني على أجل تسعين (90) يوما لمنح الإعتماد أو رفضه."

كما إستبعد تعليل قرار تعليق أو سحب الإعتماد منها، عندما تقوم بممارسة نشاطات لا يتضمنها قانونها الأساسي، أو تتدخل في الشؤون الداخلية للبلاد، أو تقوم بنشاط يمس بالسيادة الوطنية ويمس بالنظام العام والآداب العامة، وبالقيم الحضرية للشعب الجزائري وبالوحدة الوطنية وسلامة التراب الوطني⁽²⁾، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري ميز بين الجمعيات الوطنية والأجنبية فيما يخص إحاطة القرارات المتعلقة بنشاطها وإنشاءها بضمانة التعليل⁽³⁾.

ألزم القانون المتعلق بالأحزاب السياسية⁽⁴⁾، وزير الداخلية بتعليل القرار المتعلق برفض الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، والقرار المتعلق برفض التصريح تأسيس الحزب

¹ - أنظر المادتان 32 و 35 من القانون رقم 90-31، المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 65 من القانون رقم 12-06، المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

³ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في تمييزه بين الجمعيات الوطنية والأجنبية، لم يتدارك ذلك حتى في ظل قانون 12-06 الحالي المتعلق بالجمعيات.

⁴ - لمزيد من التفاصيل حول الأحزاب السياسية في الجزائر من الوحدة إلى التعددية وشروط وإجراءات تأسيسها والضمانات الممنوحة لها في ظل القانون الجزائري، راجع:

- زنيب رابح، النظام القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون المالية العامة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص ص 30 - 90.

- بوكرا إدريس، نظام إعتماد الأحزاب السياسية طبقا للأمر 97-09، المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة إدارة، عدد 02، 1998، ص ص 45 - 65.

- سعيداني لونساي جقيقة، واقع التعددية الحزبية في الجزائر، م.ن.ق.ع.س، عدد 01، تيزي وزو، 2012، ص ص 07 - 29.

(1)، والقرار المتعلق برفض إعتقاد الحزب، إذ نصت المادة 30 من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية على:

" يمنح الوزير المكلف بالداخلية الإعتقاد أو يرفضه بعد دراسته للملف المودع لديه وفقا لأحكام هذا القانون العضوي ويجب أن يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا ووفقا للأجل المحددة في المادة 29 أعلاه. ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة".

كما ألزم نفس القانون وجوب تعليل قرار وزير الداخلية المتعلق بتوقيف نشاطات الحزب قبل إعتماده، في حالة خرق الأعضاء المؤسسين للحزب للقوانين المعمول بها، أو إلتزاماتهم قبل إنعقاد المؤتمر أو بعده، وفي حالة الإستعجال والإضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام. (2).

لقد إستعمل المشرع في هذه الحالة عبارات فضفاضة وعامة، تحتمل عدة تأويلات تترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للإدارة، الشيء الذي قد يؤدي بالمساس بالحرريات الفردية والجماعية، وحسنا فعل المشرع بإلزام الوزير بتعليله لهذا القرار، للحد من السلطة التقديرية للإدارة من خلال بسط رقابة فعالة من طرف القاضي الإداري على أسباب التوقيف.

مع الإشارة أن المشرع قد أغفل وجوب تعليل القرارات الإدارية المتخذة من طرف وزير الداخلية في إطار الإجراءات التحفظية لتجنب ومواجهة وإيقاف وضعيات الإستعجال.

كان من الأضمن للحرريات أن يكون قرار وقف نشاطات الحزب قبل إعتماده، من صلاحيات القضاء كما عليه الحال بالنسبة لتوقيف الحزب أو حله بعد إعتماده. (3) مع حذف المادة 71 من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية والتي تركة المجال واسعا أمام وزير الداخلية في حالة الإستعجال وقبل الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة، بإتخاذ جميع

¹ - أنظر المادتان 21 و 22 من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

² - أنظر المادة 64، من القانون العضوي رقم 04-12، يتعلق بالأحزاب السياسية، السالف الذكر.

³ - أنظر المواد من 65 إلى 70، من القانون نفسه.

للإجراءات التحفظية لتجنب ومواجهة وإيقاف وضعيات الإستعجال.⁽¹⁾

ثانياً: عدم تعليل القرارات الإدارية القاضية بالعقوبات الإدارية.

تستدعي خطورة العقوبة التأديبية وما يترتب عنها من أثار على الموظف وعلى ممارسي المهن الحرة، وجود ضمانات وإجراءات سابقة ومعاصرة لتوقيع هذه العقوبة، منها مبدأ المواجهة والتحقيق، ومبدأ تعليل القرارات الإدارية القاضية بهذه العقوبات⁽²⁾، إذ تعد هذه الأخيرة من أهم الضمانات حيث تجنب الموظف تحكم وتسلط الهيئة التأديبية، فالتعليل هو السبيل إلى العدالة التأديبية⁽³⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه أغفل في الكثير من النصوص إلزامية تعليل القرارات التأديبية، إذ نجد منها القانون المنظم لمهنة المرقي العقاري حيث أغفل وجوب تعليل القرارات الإدارية القاضية بتوقيع عقوبات إدارية على المرقي العقاري من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران، ومنها السحب المؤقت للإعتماد لمدة ستة (06) أشهر في حالة تقصير المرقي العقاري، في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته إتجاه المتعاملين معه، وفي حالة عدم إحترامه لقواعد أخلاقيات المهنة، وفي حالة تقصيره في إلتزاماته المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 ومختلف النصوص المتخذة لتطبيقه⁽⁴⁾.

وتكون العقوبة السحب النهائي في حالة عدم إستفاء المرقي العقاري، للشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد، وفي حالة تجاهله وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للإلتزامات الملقاة على عاتقه، وإذا أنهى نشاطه بدون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد، وإذا قصر في إلتزاماته كما تم الإتفاق عليها إتجاه الدولة والمقتنين وشركائه، وقد تكون العقوبة السحب التلقائي في حالة وفاة المرقي، أو كان تحت عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بإلتزاماته، أو حكم عليه جزائياً بسبب غش ضريبي أو كان موضوع تصفية

¹ - انظر المادة 71، من القانون العضوي رقم 04-12، يتعلق بالأحزاب السياسية، السالف الذكر.

² - زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 34.

³ - مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 48.

⁴ - أنظر المادة 64 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

قضائية⁽¹⁾.

تتخذ هذه العقوبات من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة⁽²⁾، إذ نجد أن المشرع أغفل إلزام الوزير بتعليل قراراته القاضية بهذه العقوبات على المرقيين العقاريين، بل أكثر من ذلك نجد أنه ألزم اللجنة⁽³⁾، بتعليل رأيها فيما يخص عدم موافقتها على قرار سحب الإعتماد الذي يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن والعمران⁽⁴⁾ وبالمقابل لم يلزمها بتعليل رأيها في حالة موافقتها على قرار الوزير القاضي بتلك العقوبات، إذ نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على:

" تكون آراء اللجنة حسب إحدى الصيغتين:

- رأي بالموافقة.

- رأي بالرفض معلن."

كل هذا ما هو إلى إخلال بمبدأ إحترام حقوق وحرّيات الأفراد.

نجد كذلك من بين هذه القوانين القانون المنظم لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، حيث أغفل وجوب تعليل القرارات الإدارية القاضية بتوقيع عقوبات إدارية، التي تتخذها اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة، ضد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والتي يمكن أن تأخذ شكل الإنذار أو

¹ - أنظر المادة 64 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

² - إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 64 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر على:

" تتخذ العقوبات الإدارية كما هي محددة بموجب المادة 64 أعلاه بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

³ - لمزيد من التفاصيل حول شكلية هذه اللجنة واختصاصيتها، راجع المواد 14 و 15 و 16 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

⁴ - إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، السالف الذكر على:

" تتولى اللجنة المهام الآتية:

- دراسة كل قرار سحب الإعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه."

التوبيخ أو التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر، ويمكن أن تصل إلى حد الشطب النهائي من الجدول مع الإحتفاظ بتحديد درجات الأخطاء والعقوبات التي تقابلها للتنظيم.⁽¹⁾

لقد صدر مرسوم تنفيذي الذي تم بموجبه تحديد درجات الأخطاء والعقوبات، التي تقابله دون أن يلزم اللجنة التأديبية المختصة بتعليل قراراتها القاضية بالعقوبات⁽²⁾، هذا ما يعتبر مساسا بحقوق الدفاع وبالتالي مساسا بحقوق الأشخاص.

نجد كذلك من بين هذه القوانين تلك المنظمة لكيفية إعتداد الصحفيين في الجزائر الذين يمارسون مهنة الصحافة لصالح هيئة تخضع لقانون أجنبي، إذ ألزم الصحفي سواء من جنسية جزائرية أو أجنبية محترف الذي يرغب في ممارسة مهنة الصحافة في الجزائر لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي الحصول على إعتداد⁽³⁾.

إذ يمكن سحب هذا الإعتداد من الصحفيين في حالة عدم إحترامهم لأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها في الجزائر، من طرف الوزير المكلف بالإتصال بدون الإشارة إلى

¹ - إذ نصت المادة 63 من القانون رقم 10-01 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر على:

" يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد إستقالتهم من مهامهم، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنة عند ممارسة وظائفهم.

تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن إتخاذها وفق ترتيبها التصاعدي حسب خطورتها في:

- الإنذار

- التوبيخ

- التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة (6) أشهر

- الشطب من الجدول

يقدم كل طعن ضد هذه العقوبات التأديبية أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها

تحدد درجات الأخطاء والعقوبات التي تقابلها عن طريق التنظيم."

² - أنظر المواد من 05 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 2013/01/16.

³ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-152، مؤرخ في 30 أفريل 2014، يحدد كفيات إعتداد الصحفيين المحترفين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 10 ماي 2014.

وجوب تعليل قرار السحب وبدون الإشارة حتى إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء إذا كان السحب تعسفي⁽¹⁾.

نجد منه كذلك القوانين المنظمة لمهنة المحضر القضائي ومهنة التوثيق، حيث خول المشرع لوزير العدل بتوقيف المحضر القضائي فوراً في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية أو ارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام.⁽²⁾ دون أن يلزمه بتعليل قراره تاركاً المجال واسعاً أمام تعسف الوزير، في تقدير الوقائع وتاركاً المجال ضيقاً أمام القاضي الإداري لمراقبة مثل هذه القرارات.

تجدد الإشارة إلا أن المشرع قد أغفل إلزام تعليل قرار وزير العدل القاضي بتوقيف الموثق فوراً، في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية أو ارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام.⁽³⁾

نجد أن المشرع إستعمل عبارات عامة ومرنة تفتح مجالاً واسعاً أمام السلطة التقديرية للوزير، الشيء الذي قد يمس بحقوق وحرية الموثق، إلى جانب ذلك لم يلزمه بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعته لإصدار مثل هذا القرار، لكي يمارس عليها القاضي الإداري رقابته بفعالية.

المطلب الثاني

التكريس المحتشم لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الحالات الأخرى

على الصعيد التشريعي في الجزائر فإن القاعدة السائدة هو عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، مع وجود بعض الإستثناءات في بعض النصوص القانونية المتعلقة ببعض المجالات أين الزم المشرع الإدارة بتعليل قراراتها.

يظهر من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بصورة محتشمة في العديد من المجالات، ولتوضيح ذلك سنأخذ كنموذج القرارات

¹ - أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 14-152، مؤرخ في 30 أبريل 2014، يحدد كفيات إعتقاد الصحفيين

المحترفين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي، السالف الذكر

² - انظر المادة 57 من القانون رقم 06-03، يتضمن مهنة المحضر القضائي، السالف الذكر.

³ - انظر المادة 61 من القانون رقم 06-02، يتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المكلفة بممارسة الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية (الفرع الأول)، والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة ممارستها لمختلف صلاحياتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكريس المحتشم للمبدأ في مجال الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية

يعتبر التعليل الوجوبي في هذا المجال ضمانا مهمة للهيئات المحلية⁽¹⁾، بمناسبة السلطات والإجراءات الخطيرة التي تمارسها السلطة الإدارية المركزية، التي قد تمس بتسيير وإستقلالية هذه الأخيرة.

يعتبر إلزام الإدارة في مجال الوصاية الإدارية بتعليل قراراتها ضمانا هامة تضاف إلى ضمانات أخرى، تمنح للجماعات المحلية بمناسبة القرارات الخطيرة التي تصدر عن سلطة الوصاية، والتي من شأنها أن تؤثر في تسيير هذه الجماعات أو في وجودها وإستقلالها.

إذ يمكن قياس مدى إستقلالية الجماعات المحلية من خلال معرفة حجم تدخل السلطة المركزية في عمل الهيئات المحلية، وهذا ما يسمى بالرقابة الإدارية⁽²⁾، ومدى تعليل القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة ممارسة الرقابة الوصائية عليها إذ تكون هذه الرقابة على أعضائها (أولا) وعلى أعمالها (ثانيا) وعلى المجلس المنتخب ككل (ثالثا).

¹ - لقد إعتبر الدستور الجزائري لسنة 1996 السالف الذكر أن الولاية والبلدية الهيئتان الإقليميتان للدولة الجزائرية إذ نصت المادة 15 منه على:

" الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية.

البلدية هي الجماعة القاعدية "

ونصت المادة 16 منه على:

" يمثل المجلس المنتخب قاعدة لامركزية ومكان مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة "

² - عبد الحليم بن مشري، نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 10، بسكرة، 2010، ص 102.

- لمزيد من التفاصيل حول تعريف الرقابة الإدارية، راجع:

- لباد ناصر، المرجع السابق، ص ص 111-115.

أولاً: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة الرقابة على أعضاء المجلسين

نجد أن المشرع الجزائري فرض على الجهات التي تمارس الوصاية الإدارية، على أعضاء المجالس المنتخبة البلدية والولائية تعليل قراراتها، في ما يخص توقيف منتخب بلدي أو ولائي. إذ أوجب قانون البلدية لسنة 1967 الملغى، بأن يكون قرار الوالي الصادر بمناسبة وقف مهام أحد أعضاء المجلس البلدي لمدة شهر، بسبب مخالفة جزائية تحول دون مواصلة مهامه، أو في حالة إخلال بمهامه أن يكون معللاً⁽¹⁾، وهذا ما جسده كذلك قانون البلدية لسنة 1990 الذي ألزم الوالي بتعليل قرار توقيف منتخب بلدي، في حالة متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه، وذلك بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي، وذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية⁽²⁾.

نجد أن المشرع الجزائري في ظل قانون البلدية الحالي⁽³⁾، تراجع عن هذه الضمانة المهمة في حالة توقيف منتخب بلدي، وذلك بنصه في المادة 43 فقرة 01 منه على "يوقف بقرار من الوالي كل منتخب يعرض لمتابعة قضائية، بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف، أو كان محل تدابير قضائية لا تمكنه من الإستمرار في ممارسة عهده الإنتخابية بصفة صحيحة، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة".

أغفل المشرع الجزائري في ظل قوانين البلدية المتعاقبة، ضمانة وجوب تعليل القرارات الإدارية في حالة إقصاء عضو من المجلس البلدي⁽⁴⁾، أما بالرجوع إلى القوانين المتعلقة

¹ - أنظر المادة 92 من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06 الصادرة في 18/01/1967، معدل و متمم بالقانون رقم 09/81، مؤرخ في 04 جويلية 1981، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 07/07/1981 (ملغى).

² - أنظر المادة 32 من القانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990، متمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 19/07/2005 (ملغى).

³ - القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ، 03/07/2011.

⁴ - أنظر المادة 92 مكرر من الأمر رقم 67-24، يتضمن القانون البلدي، السالف الذكر.

- أنظر المادة 33 من قانون رقم 90-08، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

بالولاية فيما يخص وجوب تعليل قرارات الوقف والإقصاء، فبالنسبة للتوقيف فإحتكاما لقانون الولاية الحالي أنه عندما يتعرض منتخب ولائي لمتابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف تحول دون مواصلة مهامه، يمكن توقيفه بموجب مداولة للمجلس الشعبي الولائي، ويعلن هذا التوقيف بموجب قرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية وذلك إلى غاية الفصل النهائي في القضية المعروضة على الجهة المختصة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن مختلف القوانين السابقة المتعلقة بالولاية كرسّت وجوب تعليل قرار الوقف⁽²⁾، أما قرار الإقصاء في ظل القانون الحالي والقوانين السابقة المتعلقة بالولاية، لم يكن محل التعليل الوجوبي⁽³⁾، رغم الإشارة في القانون الحالي على أن إثبات الإقصاء يكون بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية⁽⁴⁾، وأنه يكون محل طعن أمام مجلس الدولة مع

=- أنظر المادة 44 من قانون 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر، والتي نصت على:

" يقضى بقوة القانون من المجلس كل عضو مجلس شعبي بلدي كان محل إدانة جزائية نهائية للأسباب المذكورة في المادة 43 أعلاه.

يثبت الوالي هذا الإقصاء بموجب قرار".

¹- أنظر المادة 45 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، السالف الذكر، والتي نصت على:

" يمكن أن يوقف بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي، كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام، أو لأسباب مخلة بالشرف، ولا تمكنه من متابعة عهده الانتخابية بصفة صحيحة. يعلن التوقيف بموجب قرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية، إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة...".

²- أنظر المادة 60 من الأمر رقم 38-69 مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969، معدل ومتمم بموجب قانون 02-81، مؤرخ في 14 فيفري 1981، ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1981 (ملغى).

- أنظر المادة 41 من قانون رقم 09-90 مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

³- أنظر المادة 19 من الأمر رقم 38-69، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر.

- أنظر المادتان 38 و 42 من قانون 09-90، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

⁴- أنظر المادتان 44 و 46 من قانون 07-12، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

إستثناء قرار الإقصاء الصادر في حالة إدانة جزائية نهائية لعضو منتخب⁽¹⁾.

ثانيا: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الرقابة على أعمال المجلسين.

نتعرض في هذه النقطة لمدى تعليل القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الرقابة على أعمال المجلس الشعبي البلدي والولائي.

1- بالنسبة لأعمال المجلس الشعبي البلدي.

تتجلى مظاهر الرقابة على أعمال المجلس الشعبي البلدي في إخضاع مداوالاته للتصديق والإلغاء والحلول⁽²⁾، إذ يمارس الوالي في ظل قانون البلدية لسنة 1990 رقابة الإلغاء بالنسبة لمداوالات المجلس الشعبي البلدي لبطانها المطلق أو النسبي، إذ يلغي هذا الأخير بموجب قرار معلل، المداوالات التي تتناول موضوعا خارجا عن إختصاصاته، أو عندما تكون مخالفة لأحكام الدستور والقوانين والتنظيمات، وكذلك المداوالات التي تجري خارج الإجتماعات الرسمية للمجلس⁽³⁾. كما ألزم نفس القانون الوالي وجوب تعليل قرار إبطال المداولة التي يشارك في إتخاذها، أعضاء المجلس الشعبي البلدي ولهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة، أو كانوا وكلاء عنها⁽⁴⁾.

¹ - أنظر المادة 44 فقرة 03 من قانون 07-12، يتعلق بالولاية، السالف الذكر، التي نصت على:

" يمكن أن يكون قرار الوزير المكلف بالداخلية المتضمن إقصاء أحد الأعضاء، بسبب عدم القابلية للإنتخاب أو التنافي محل الطعن أمام مجلس الدولة "

² - لمزيد من التفاصيل حول صور الرقابة على أعمال المجلس الشعبي البلدي راجع:

- بابا علي فاتح، تأثير المركز القانوني للوالي على اللامركزية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 140-144.

³ - أنظر المادة 44 من القانون رقم 08-90، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون البلدية الحالي قد حذف من المداوالات الباطلة بقوة القانون، المداوالات التي تجري خارج الإجتماعات الرسمية للمجلس، وتلك التي تتناول موضوعا خارجا عن إختصاصاته، وعضوها بالمداوالات التي تمس برموز الدولة وشعاراتها وتلك الغير المحررة باللغة العربية.

- أنظر المادة 59 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 45 من القانون رقم 08-90، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

تراجع المشرع الجزائري في القانون الحالي المتعلق بالبلدية، عن الضمانة المتعلقة بوجوب تعليل قرار الوالي في حالة إلغاء للمداولة المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات، والمداولات التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، وتلك الغير المحررة باللغة العربية⁽¹⁾. وإحتفظ بوجوب تعليل القرارات الإدارية المتخذة بمناسبة إبطال المداولات التي يشارك في إتخاذها أعضاء المجلس الشعبي البلدي، ولهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة، أو مصلحة لأزواجهم أو أحد أقاربهم إلى الدرجة الرابعة⁽²⁾.

أما في حالة التصديق رغم أن المشرع إعتبر المداولات نافذة بحكم القانون بعد واحد وعشرين(21) يوما من تاريخ ايداعها بالولاية⁽³⁾، وثلاثين (30) يوما بالنسبة للمداولات المتضمنة الميزانية والحسابات وقبول الهبات والوصايا الأجنبية، وإتفاقيات التوأمة، والتنازل عن الأملاك العقارية للبلدية⁽⁴⁾، إلا أنه يمكن للوالي أن يرفض صراحة هذه المداولات بموجب قرار، ولم يلزم الوالي في هذه الحالة أن يعلل قراره⁽⁵⁾ مع السماح لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرفع تظلما أو دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة ضد هذا القرار الرفض صراحة بعدم المصادقة على مثل هذه المداولات⁽⁶⁾.

= - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون البلدية الحالي قد وسع من مجال المداولات القابلة للإبطال في حالة مشاركة أحد أعضاء المجلس وله مصلحة شخصية، إلى أفراد قد يكون أزواجا أو أصولا وفروعاً إلى الدرجة الرابعة بالنسبة لعضو المجلس ولهم مصلحة.

- أنظر المادة 60 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

¹- أنظر المادة 59 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

²- أنظر المادة 60 من القانون نفسه.

³- أنظر المادة 56 من القانون نفسه.

⁴- أنظر المادة 58 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

⁵- تجدر الإشارة أنه حتى في ظل قانون 08-90 المتعلق بالبلدية والملغى لم يلزم المشرع الوالي بتعليل قرار الرفض الصريح للمصادقة على مداولات المجلس الشعبي البلدي.

⁶- أنظر المادة 61 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

2- بالنسبة لأعمال المجلس الشعبي الولائي.

تتجلى مظاهر الرقابة على أعمال المجلس الشعبي الولائي في إخضاع مداولته للتصديق والإلغاء والحلول⁽¹⁾، يمارس وزير الداخلية في ظل قانون الولاية لسنة 1990 رقابة الإلغاء على مداولات المجلس الشعبي الولائي، التي تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون السالف الذكر ويكون ذلك بموجب قرار معلل⁽²⁾.

أما في ظل قانون الولاية الحالي، فإن إبطال المداولات المتخذة خرقاً للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات والمداولات التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، وتلك الغير المحررة باللغة العربية، وتلك التي تتناول موضوعاً لا يدخل ضمن إختصاصاته، والمداولات المتخذة خارج الإجتماعات القانونية للمجلس والمتخذة خارج مقر المجلس الشعبي الولائي⁽³⁾، وتلك المداولات التي يحضر فيها رئيس المجلس الشعبي الولائي أو أحد أعضائه، ويكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، سواء كان بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أقاربهم إلى غاية الدرجة الرابعة أو كوكلاء⁽⁴⁾، يكون من طرف الوالي عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً⁽⁵⁾.

وحسنا ما فعل المشرع بإخضاعه المداولات القابلة للإبطال لرقابة القاضي الإداري الذي يعتبر الحامي للحقوق وحرّيات الأفراد⁽⁶⁾، وهذا من شأنه أن يضع حداً للإختلال بين ما

¹ - لمزيد من التفاصيل حول صور الرقابة على أعمال المجلس الشعبي الولائي، راجع:

- بابا علي فاتح، المرجع السابق، ص 154 - 158.

² - نصت المادة 51 من القانون رقم 90-09 يتعلق بالولاية، على " تبطل بحكم القانون:

- المداولات التي تخرق القانون أو التنظيم.

- مداولات المجلس الشعبي الولائي التي تخص مسألة خارجة عن صلاحياته.

- المداولات التي تتم خارج الإجتماعات القانونية للمجلس الشعبي الولائي.

- يعلن عن البطلان بقرار مسبب من وزير الداخلية."

³ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 56 من القانون نفسه.

⁵ - أنظر المواد 53 و 54 و 57 من القانون نفسه.

⁶ - KOUROGHLI Mokdad, op.cit, p 11.

للدولة من سلطات وإمّتيازات وما للأفراد من حقوق وحرّيات⁽¹⁾.

أما في حالة المصادقة رغم أن المشرع إعتبر مداوات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرين (21) يوما من إيداعها بالولاية⁽²⁾، إلا أنه هناك مداوات لا تنفذ إلا بعد المصادقة من وزير الداخلية خلال شهران، وهي المداوات المتضمنة الميزانيات والحسابات والتنازل عن العقار أو إقتناؤه أو تبادله، والمداوات المتعلقة باتفاقيات التوأمة والمتعلقة بالهبات والوصايا الأجنبية⁽³⁾، إذ أنه في هذه الحالة لم يتم الإشارة الى وجوب تعليل قرار وزير الداخلية القاضي برفض المصادقة على هذه المداوات⁽⁴⁾.

ثالثا: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الرقابة على المجلسين المنتخبين ككل.

كرس المشرع الجزائري رقابة على المجلس الشعبي البلدي ورقابة على المجلس الشعبي الولائي، والمتمثلة في التوقيف المؤقت للمجلسين أو حلّهما.

كان بإمكان الوالي في قانون البلدية لسنة 1967 توقيف نشاط المجلس لمدة شهر، كإجراء أولي تقتضيه ظروف الإستعجال وذلك بموجب قرار معلل⁽⁵⁾، غير أن المشرع في قانون 90-08 الملغى وفي ظل القانون الحالي لم يشر إلى هذه الحالة صراحة أو ضمّنيا.

وكان كذلك بإمكان وزير الداخلية الإعلان عن توقيف المجلس الشعبي الولائي في إطار قانون الولاية لسنة 1969 الملغى، وذلك بقرار منه لمدة شهر واحد، وذلك إذا اقتضته ظروف الإستعجال ولقد فرض القانون على الوزير تعليل القرار⁽⁶⁾. غير أن المشرع في ظل قانون

¹ - سكاكيني باية، اشكالية الموازنة بين السلطة...، المرجع السابق، ص 38.

² - أنظر المادة 01/54 من قانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، السالف الذكر

³ - أنظر المادة 55 من القانون نفسه.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أنه حتى في ظل قانون 90-09 المتعلق بالولاية لم يتم النص على وجوب تعليل القرارات الصريحة والقاضية برفض المصادقة على مداوات المجلس الشعبي الولائي.

- أنظر في ذلك المادتان 49، 50 من القانون 90-09، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 112 من قانون رقم 67-24، يتضمن القانون البلدي، السالف الذكر.

⁶ - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 69-38، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر.

90-09 الملغى في ظل القانون الحالي كذلك لم يشر إلى هذه الحالة صراحة أو ضمناً.

أما الصورة الثانية من الرقابة على المجلسين ككل تتمثل في الحل، إذ يعتبر من أخطر إجراءات الرقابة الممارسة على المجلسين، إذ أنها تتم بموجب مرسوم رئاسي وفقاً لحالات محددة على سبيل الحصر في قانون البلدية والولاية⁽¹⁾.

يظهر بعد فحص النصوص القانونية المتعلقة والمنظمة للهيئات اللامركزية في الجزائر، أن القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية بمناسبة ممارسة الرقابة الوصائية على هذه الهيئات متنوعة ومتعددة إلى درجة المساس باستقلاليتها⁽²⁾، وأن نطاق تعليل هذه القرارات محدود جداً من جهة، ومن جهة أخرى تبين لنا التخلي الجزئي عن هذه الضمانة في ظل قانون البلدية والولاية الحالي بالمقارنة مع القوانين السابقة.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري في هذا المجال، عمل على تغييب قاعدة إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، والتي تعتبر ضمانة هامة ووسيلة فعالة لحماية الهيئات المحلية من أي تعسف من طرف الإدارة المركزية والإدارة الوصية.

الفرع الثاني

التكريس المحتشم لمبدأ التعليل الوجوبي لقرارات السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة جزءاً من سلطات الدولة، حيث تمثلها وتعمل لحسابها وبالتالي فهي تخضع للنظام القانوني الذي يحكم الهيئات الإدارية للدولة⁽³⁾، وأن معظم النصوص المتعلقة بها تنص على أن مجلس الدولة هو المختص بدعاوى الإلغاء المرفوعة

¹ - أنظر المادتان 34 و 35 من قانون رقم 90-08، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

- أنظر المادتان 46 و 47 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

- أنظر المادتان 44 و 45 من قانون 90-09، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

- أنظر المادتان 47 و 48 من قانون 12-07، يتعلق بالولاية، السالف الذكر.

² - KANOUN/TALEB Nacira, la dualité au sein de la wilaya: réalité ou fonction?, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université tizi ouzou, n°2, 2008, p 22.

³ - KHELLOUFI Rachid, les institutions de régulation en droit algérien, revue, Idara, n°2, Alger, 2004, p 95.

ضد القرارات التنظيمية والفردية المتخذة من طرفها⁽¹⁾.

وبالتالي هل المشرع الجزائري ألزم هذه السلطات الإدارية المستقلة بتعليل قراراتها، التي تتخذها في مجال ضبط النشاط الإقتصادي بعد إنسحاب الدولة من تسيير الشؤون الإقتصادية والمالية؟⁽²⁾.

تتصف قرارات الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالطابع الردعي⁽³⁾. وبالتالي فهي تمس بحقوق وحرريات الأشخاص⁽⁴⁾، وإذا ما رجعنا إلى مختلف النصوص القانونية المحددة لإختصاصات وصلاحيات مختلف الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، نجد أنه إعتد على معيار الإزدواجية، إذ فرض على بعضها تعليل بعض قراراتها (أولا) والبعض الآخر لم يفرض عليها ذلك (ثانيا).

أولا: إلتزام بعض السلطات الإدارية المستقلة بتعليل بعض قراراتها.

نجد من بين هذه الهيئات التي فرض عليها المشرع وجوب تعليل بعض قراراتها

1- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

تم إنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁵⁾، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽⁶⁾، وذلك ضمانا لحسن سير سوق

¹ - ZOUAMIA Rachid, le régime contentieux ..., op.cit, p 18.

² - ZOUAMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue, Idara, n°2, 2004, p 30.

³ - ZOUAMIA Rachid, de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur, l'exemple algérien, revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, tizi ousou, 2008, p 24

⁴ - PERROUD Thomas, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Sorbonne, paris 1, 2011, p448.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1993/05/23، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 1996/01/14، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.

⁶ - أنظر المادة 12 من القانون 03-04، المعدلة والمتممة للمادة 20 من المرسوم رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

البورصة وحماية المستثمرين والمدخرين وتنظيما لسوق القيم المنقولة⁽¹⁾، إذ تتمتع هذه اللجنة باختصاصات هامة، إذ يمكنها إتخاذ لوائح وأنظمة تنشر في الجريدة الرسمية⁽²⁾، والتي تتمثل في القواعد المتعلقة بالقيم المنقولة والتي تنظم كيفية إصدارها ثم قبول القيم المنقولة في سوق التداول، إلى جانب القواعد المتعلقة بالمتدخلين في بورصة القيم المنقولة، كما تقوم بوضع قواعد خاصة بالوسطاء كتحديد إكتساب الصفة الوسيط وشروط ممارسة مهامه وحصوله على الإعتماد، كما تتخذ قرار قبول أو رفض إصدار القيم المنقولة عن طريق التأشير على المذكرة الإعلامية⁽³⁾، كما أن لها صلاحيات التأديب والتحكيم تتولها غرفة تأديبية منشأة لهذا الغرض تتكون من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة إندابها، وقاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجال الإقتصادي والمالي ويتولى رئاستها رئيس اللجنة⁽⁴⁾.

إذ تقرض عقوبات منها الإنذار والتوبيخ، وعقوبات مقيدة للحقوق وأخرى سالية لها، كسحب الإعتماد وحظر النشاط كله أو جزئه، بصورة مؤقتة أو نهائية إلى جانب فرض غرامات مالية⁽⁵⁾.

بالتالي يظهر لنا من خلال هذه الصلاحيات الكثيرة الممنوحة لها، أن لها وظيفة رقابية وأخرى تأديبية⁽⁶⁾، والمشرع لم يلزمها بتعليل قراراتها إلا في مجال قرار رفض الإعتماد أو

¹ - لمزيد من التفاصيل حول حماية المستثمرين والمدخرين في القانون الجزائري، راجع:

- آيت مولود فاتح، حماية الإيداع والمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

² - إذ نصت المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر على:

" يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة.

³ - أنظر المادة 14 من القانون رقم 03-04 المعدلة والمتممة للمادة 30 من المرسوم رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي نفسه.

⁶ - لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات واختصاصات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة راجع:

تحديد مجاله فيما يخص إعتقاد الوسطاء في عمليات البورصة⁽¹⁾.

2- لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

تم إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز لفرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، وذلك بموجب القانون رقم 01-02 مكيفا إياها بهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي⁽²⁾، إذ جعل المشرع الجزائري نشاط إنتاج الكهرباء نشاط مفتوحا للمنافسة⁽³⁾، إلا أنه لإنشاء وإستغلال منشأة جديدة لا بد من الحصول على رخصة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁴⁾.

مع مراعاة مختلف الشروط المنصوص عليها في القانون السالف الذكر⁽⁵⁾، إلى جانب ذلك منح لها صلاحية مراقبة الرخص المسلمة⁽⁶⁾.

-- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005، ص ص 90-154.

¹ - اذ نصت المادة 06 من قانون رقم 03-04 المعدلة والمتممة للمادة 09 من المرسوم التشريعي 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، على:

" تعتمد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الوسطاء في عمليات البورصة، حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 ماي 1993 المعدل والمتمم المذكور أعلاه في حالة رفض الإعتقاد أو تحديد مجاله، يجب أن يكون قرار اللجنة معللا...".

² - أنظر المادة 112 من قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

³ - DJAFFAR Redouane, Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, le 23-24 mai 2007, p58.

⁴ - أنظر المادة 10 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 13 من القانون نفسه.

⁶ - إذ نصت المادة 115 الفقرة 16 من القانون نفسه على:

" تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه...

- دراسة الطلبات وتسليم الرخص لإنجاز وتشبيد المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والنقل بما في ذلك الخطوط المباشرة

لل كهرباء والقنوات المباشرة للغاز ومراقبة إحترام الرخص المسلمة."

لقد فرض عليها المشرع وجوب تعليل قرار رفض منح الرخصة إذ نصت المادة 17 من القانون رقم 01-02 السالف الذكر على:

" ترفض لجنة الضبط منح رخصة الإستغلال رفضا مبررا وتصرح به علنيا إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح الرخصة."

نجد كذلك من بين صلاحياتها مهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز لفائدة المستهلكين ولفائدة المتعاملين،⁽¹⁾ إلى جانب منحها سلطة فرض العقوبات في مجال تخصصها، هذا ما دفع بالبعض إلى القول أن السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

نجد من بين هذه العقوبات كذلك الإغلاق المؤقت أو النهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها المتعامل، أو المنع من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي موضوع المخالفة.⁽³⁾

لقد ألزمتها القانون بتعليل قراراتها بنص صريح، إذ نصت المادة 139 على:
" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة وأن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أسس مصلحة تدعى غرفة التحكيم⁽⁴⁾ تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف بإستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المادة 113 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

² - ZOUAMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie..., op.cit, p 85.

³ - أنظر المادة 153 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

⁴ - تتشكل غرفة التحكيم من ثلاثة أعضاء، من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين، يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، وقاضيين يعينهما وزير العدل، والباقي يعينون على أساس كفاءاتهم في مجال المنافسة ولا يجوز إختيارهم من بين الأعضاء المنتمومين إلى أجهزة لجنة الضبط ولا من بين أعوانها.

- أنظر المادة 134 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 133 من القانون نفسه.

تفصل غرفة التحكيم في النزاعات التي ترفع إليها بموجب قرار معلل إذ نصت المادة 135 من القانون رقم 02-01، المذكور أعلاه على: " تفصل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها بإتخاذ قرار مبرر بعد السماع للأطراف المعنية. ويمكن أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة وأن تستمع إلى الشهود. ويمكن عند الإستعجال أن تأمر بتدابير تحفظية."

والغريب في الأمر أن قراراتها غير قابلة للطعن وهذا مايعتبر خرقا واضحا لحق اللجوء أمام القضاء ولمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

3- لجنة البريد والمواصلات.

تم إنشاء لجنة البريد والمواصلات بموجب القانون رقم 03-2000⁽²⁾، ولقد خول هذا القانون عدة صلاحيات لها، ومنها السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها، والفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيئي⁽³⁾.

تتمثل أهم القرارات التي تصدرها لجنة البريد والمواصلات والتي تمس بمصالح الأشخاص تلك القرارات المتعلقة برفض التراخيص ورفض الإعتماد، إذ فرض المشرع عليها تعليل قرار رفض منح الترخيص لإستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص⁽⁴⁾، كما

¹ - إذ نصت المادة 137 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر على:

" قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ."

² - أنظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 اوت 2000.

³ - BERRI Noureddine, Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, le 23-24 mai 2007, p68.

⁴ - إذ نصت المادة 39 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، السالف الذكر على:

" يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإحترام الشروط التي تحددها سلطة...."

ألزمها كذلك بتعليل قرار رفض تسجيل التصريح الذي يتقدم به كل متعامل يريد إستغلال خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط⁽¹⁾، كما يجب تعليل رفض الإعتماد الذي تمنحه سواء سلطة الضبط، أو الإعتماد الذي يقدمه مختبر تجارب وقياسات معتمدة قانونا من طرف هذه السلطة، من أجل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 41 من القانون المذكور أعلاه على:

" يبلغ الإعتماد في أجل أقصاه شهران إبتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت بوصل إشعار بالإستلام.

يجب أن يكون كل رفض للإعتماد مسببا.

كما يخضع إنشاء وإستغلال وتوفير الخدمات والأدوات البريدية لنظام الترخيص والتصريح البسيط، إذ أوجب المشرع تعليل قرار الرفض بالترخيص وتبليغه لصاحب الطلب⁽²⁾، كما أوجب تعليل كل رفض تسجيل متعامل يريد إستغلال خدمة خاضعة لنظام التصريح البسيط⁽³⁾.

يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين، إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بوصل إشعار إستلام.

يجب تسببب قرار رفض منح الترخيص...

¹ - إذ نصت المادة 40 من القانون نفسه على:

" كل متعامل يريد إستغلال خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط...

لسلطة الضبط أجل شهرين إبتداء من تاريخ إستلام التصريح المسبب بوصل إشعار إستلام، من أجل التحقق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط.

يجب تسبببب رفض تسجيل التصريح...

² - إذ نصت المادة 65 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر على:

" ... يجب تبليغ الترخيص الصادر عن سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين (2) إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالإستلام.

يجب تسببببب قرار الرفض وتبليغه لصاحب الطلب.

³ - أنظر المادة 66 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر.

حول القانون السالف الذكر للوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية، التعليق الجزئي أو الكلي أو التعليق المؤقت للرخصة التي إستفاد منها المتعاملون في حالة عدم إحترام الشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، وذلك بموجب قرار معلل⁽¹⁾.

تجدد الإشارة إلى أن المشرع حول للوزير، السحب النهائي للرخصة دون الإشارة إلى وجوب تعليق قرار السحب⁽²⁾، رغم أنه أخطر إجراء مقارنة بالتعليق الكلي أو الجزئي لمدة ثلاثين (30) يوما أو التعليق المؤقت لمدة ثلاثة (03) أشهر.

ثانيا: عدم إلزام بعض السلطات الإدارية بتعليق قراراتها.

لم تنص بعض النصوص المنشئة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة على وجوب تعليق قراراتها، مما يجعلها معفية من تعليقها وهذا طبقا لقاعدة لا تعليق إلا بنص، وهذا ما يعرض مصالح وحقوق الأشخاص لخطر من خلال تعسف هذه الأخيرة من جهة، وعدم ضمان رقابة قضائية فعالة من جهة أخرى إذ نجد من بين هذه السلطات:

1- مجلس النقد والقرض.

أسس مجلس النقد والقرض بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽³⁾، إذ له

¹ - نصت المادة 35 فقرة 02 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية السالف الذكر على:

" إذا لم يمثل المتعامل للإعدادار ولشروط الرخصة يتخذ ضده الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية وعلى نفقته بموجب قرار مسبب وإقتراح من سلطة الضبط أحد العقوبتين الآتيتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة اقصاها ثلاثين (30) يوما.

- التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة (03) أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة.

² - نصت المادة 36 الفقرة 01 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية السالف الذكر على:

" إذا لم يمثل المتعامل عند إنقضاء هذه الاجال يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة بنفس الاشكال التي إتبعتمنحها.

في هذه الحالة تتخذ سلطة الضبط التدابير اللازمة لضمان إستمرارية الخدمة وحماية مصالح المرتفقين".

³ - أنظر المادة 32 من القانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 18/04/1990 (ملغى)، بموجب الأمر 03-11 مؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52،

تأثير مباشر على النظام المصرفي بإعتبره يصدر أنظمة تهدف إلى تنظيم المهنة المصرفية وتنظيم حركة رؤوس الاموال⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك يتخذ المجلس قرارات إدارية فردية متعلقة بالتراخيص لفتح البنوك والمؤسسات المالية، وسحب الإعتاماد والترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية في الجزائر⁽²⁾، إذ نصت المادة 82 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر على:

" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه".

كما نصت المادة 84 من القانون المذكور أعلاه على:

" يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية".

نجد أن المشرع لم يفرض على مجلس النقد والقرض تعليل مثل هذه القرارات مع أهميتها بالنسبة للمؤسسات المالية والمتعاملين الإقتصاديين، مع الإشارة إلا أنه نص على قابليتها للطعن فيها من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية أمام مجلس الدولة خلال ستين(60)

=الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-04، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

¹ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص 99.

لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات مجلس النقد والقرض، راجع:

- كاييس شريف، إستقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، م.ن.ق.ع.س، عدد 02، تيزي وزو، 2010، ص 31-47 .

² - تنص المادة 62 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر على:

" يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي... يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الإعتاماد.

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.

ج- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.

د- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس".

يوماً من نشر القرار أو تبليغه⁽¹⁾. أما بالنسبة للقرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 من نفس القانون، فيكون الطعن فيها أمام مجلس لدولة بعد تقديم تظلمين والرد عليهما بالرفض، ويشترط أن يقدم التظلم الثاني بعد مرور مدة عشرة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ رفض التظلم الأول.⁽²⁾

2- اللجنة المصرفية.

لقد أسست هذه اللجنة بموجب قانون النقد والقرض السالف الذكر⁽³⁾، إذ لها عدة صلاحيات في حالة إخلال البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم تذعن لأمر أو لم تأخذ بالحسبان التحذير المقدم لها، فإن للجنة أن تقدم الإنذار والتوبيخ، أو المنع من ممارسة بعض العمليات أو غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاطات، كما لها صلاحية الأمر بتوقيف مؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، بل أكثر من ذلك فهي تملك حق إنهاء مهام شخص أو أكثر، كما تملك حق سحب الإعتماد وفرض عقوبات مالية تصل الحد الأدنى من رأس المال الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره⁽⁴⁾، وهي أخطر العقوبات التي يمكن أن تفرض على البنوك والمؤسسات المالية.

رغم خطورة هذه القرارات نجد أن المشرع لم يفرض على اللجنة المصرفية تعليلها، وخاصة العقوبات التأديبية مع نصه على إمكانية مخاصمتها أمام القضاء خلال ستين (60) يوماً من تاريخ التبليغ.⁽⁵⁾

¹ - أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 87 من الأمر نفسه.

³ - أنظر المادة 143 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

أنظر المادة 105 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

⁴ - انظر المادة 114 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

⁵ - إذ نصت المادة 107 من الأمر نفسه على:

"... يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية.

المبحث الثاني

الدور المحدود للمشرع الجزائري في الحد من السلوك السلبي للإدارة إتجاه المتعاملين معها

يعتبر مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من أهم سياسة الوضوح الإداري، لأنه يعني إلزام الإدارة حين إصدار لقراراتها الإعلان في صلبها عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدارها، مما يسمح لذوي الشأن بالإطلاع على هذه الأسباب، مما يعني إنقشاع جو السرية الإدارية وتقوية جسور الثقة والتواصل بين الإدارة والمتعاملين معها.

لذلك لكي يجد المبدأ تجسيدا فعليا في الجزائر، ويساهم بفعالية في حماية الحقوق وحرريات الأشخاص، لا بد أن يحاط بمناخ إداري يسوده وضوح التصرفات الإدارية وإشراك المواطنين في إتخاذ بعض القرارات الإدارية، أي لا بد من وضع نهاية للنظام الإداري الذي تهيمن عليه عادة السرية، وعدم الوضوح وعدم التوازن في العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، وهو الشيء الذي لم يرق به المشرع الجزائري، وذلك من خلال عدم تدخله لإضفاء سياسة الوضوح في التصرفات الإدارية (المطلب الأول)، وعدم تدخله للحد من سياسة تهميش الإدارة الجزائرية للمتعاملين معها (المطلب الثاني).

=تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة النفاذ".

- تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة في أحد اجتهاداته ألزم اللجنة المصرفية بتعليل أحد قراراتها رغم عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك ولكن لا يمكن إعتبار ذلك إلا مجرد الخلط بين السبب والتسبيب.

إذ قضى بـ" أن العقد المعد المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الأخر".

- أنظر قرار مجلس الدولة، ملف 001325، بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية بين إتحاد البنك والمؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة (يونين بنك) ضد محافظ البنك الجزائري، مجلة إدارة، عدد 01، 1999، ص ص 193 - 199.

المطلب الأول

عدم تدخل المشرع لإضفاء سياسة الوضوح الإداري

لكي يجد مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية التجسيد الفعلي ويحقق الأهداف المتوخاة منه ومنها حماية حقوق وحرريات الأشخاص، لا بد من تدخل المشرع الجزائري في إطار رؤية عامة تتمثل في تحسين العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، وذلك بخلق مناخ يساهم في تغيير عقلية الإدارة الجزائرية، التي تتمثل في الإعتقاد أنها وحدها القادرة ودون مشاركة الأشخاص المخاطبين بقراراتها على تقرير ما يحقق مصالحهم، وأن السرية الإدارية هي التي تضمن السير العادي والفعال للمرافق العامة.

إن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعني الكشف عن معلومات تتعلق بصاحب الشأن أو تتعلق بالغير، في بعض الحالات وتمكينهم من الإطلاع على الآراء والوثائق التي إعتمدت الإدارة عليها لإصدار قراراتها، وهذا ما يدفعنا للقول أنه من الصعوبة أن يساهم المبدأ في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في مناخ يسوده السرية الإدارية، نظرا لتعارضها مع المبدأ (الفرع الأول) والتي أقرها المشرع الجزائري كأولوية على الشفافية الإدارية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعارض المبدأ مع السرية الإدارية

يقصد بالسرية في أعمال السلطة التنفيذية بصفة عامة، هو إخفاء حقيقة الأعمال المتصلة بهذه السلطة سواء أكانت هذه الأعمال مادية أم قانونية، سواء ثم هذا الإخفاء بإتخاذ موقف سلبي عن طريق السكوت عن ذكر الحقائق رغم وجودها، أم بإتخاذ موقف إيجابي بواسطة ذكر معلومات مزيفة لتغطية الموضوع المتعلق بهذه الحقائق، وذلك بغض النظر عن الدافع إلى إخفاء الحقيقة سواء كان الدافع مشروعاً يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو دافعا غير مشروعاً يرمي إلى تضليل المحكومين لصالح الحكام⁽¹⁾.

¹ - ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، جامعة الإسكندرية، 1975، ص 45.

أما السرية في أعمال الإدارة بصفة خاصة، فيقصد بها أنها حالة عدم العلم الكافي أو غياب المعلومات الكاملة لدى بعض الأشخاص الذين لا يصح لهم بالإطلاع على هذه المعلومات⁽¹⁾.

بالتالي يمكن القول أن السرية الإدارية تتمثل في عدم تمكين ذوي الشأن في الإطلاع على الوثائق والملفات والمعلومات الإدارية، ورفض طلباتهم في حالة تقدمهم لطلب المعرفة والإطلاع، إلى جانب تخفي الإدارة وراء الصمت الإداري لعدم الإفصاح عن حقائق مطلوبة منها⁽²⁾.

إذ يعد عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها مظهرا من مظاهر السرية الإدارية، التي تحرص عليها الدول الغير الديمقراطية، أن تحيط بها أعمالها المختلفة، والتي تروج لفكرة أن المصلحة العامة تتحقق على نحو أفضل عندما لا تخضع إدارة الشؤون العامة لقيود الشفافية⁽³⁾.

لذلك نجد أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يتعارض مع سرية الأعمال الإدارية وبالأخص القرارات الإدارية، إذ أن تكريس المبدأ وتجسيده على أرض الواقع يعني إقرار التواصل الجيد بين الإدارة والمواطن⁽⁴⁾، وإحلال علاقة يسودها التفاهم والتعاون والبساطة والوضوح محل علاقة يسودها الغموض والتعقيد.

إذ يقول في هذا الصدد الأستاذ الأعرج " وبخصوص مدلول السرية وتعارضه مع التعليل فعنصر المفاجأة في القرار، لم يعد ملائما لأنه ليس إلا تعبيراً عن السلطة الإستبدادية للإدارة. فالإدارة يجب أن تتبع منهج التشاور مع الأفراد وإشراكهم معها في تنفيذ قراراتها، فالإدارة بإتباع منهج السرية تفتح باباً للشك والتأويل، ثم إن الحرية تقيم تمييزاً بين الأفراد في الحصول على المعلومات، فمنهم من يتمكن من الحصول عليها وهو الأقوى ومنهم من ينتظر وهو الضعيف"⁽⁵⁾.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 273.

² - المرجع نفسه، ص 273.

³ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 589.

⁴ - HERVE de Gaudemar, op.cit, p 87.

⁵ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 188.

إذ ينجم عن إنتهاج منهج السرية الإدارية والغموض في النشاط الإداري، إحاطة أسباب القرار الإداري بنوع من السرية والتعقيم، وإحتجاز المعلومات الإدارية عند مستوى إداري معين مما يؤدي إلى علم القليل من المتعاملين مع الإدارة بهذه المعلومات، وعدم علم الكثير منهم بها⁽¹⁾. الشيء الذي يتناقض مع مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، الذي يهدف من وراء تكريسه وتجسيده إحاطة الأشخاص بمختلف المعلومات التي إستندت إليها الإدارة في إتخاذ قراراتها، وذلك من خلال الإفصاح وتوضيح الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإتخاذ قرار إداري على نحو معين⁽²⁾.

مما لا شك فيه أن الأخذ بمبدأ السرية الإدارية في أية دولة، يترتب عنه الأخذ بمبدأ عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كمبدأ عام⁽³⁾، والإكتفاء بتكريسه في بعض الحالات كإستثناء من جهة، ومن جهة أخرى لن يجد التطبيق السليم والفعال في مناخ يسوده عدم الوضوح الإداري.

إذ أن تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، يعني حمل الإدارة على تجسيد مبدأ الشفافية⁽⁴⁾، الذي يساهم في تعزيز دولة القانون والديمقراطية، وتعزيز آليات الاطلاع على القوانين واللوائح والتعليمات والوثائق الإدارية⁽⁵⁾، ووضع حد لإحتكار الإدارة لوثائقها ومعلوماتها، وتحقيق الثقة بين الإدارة والمواطن والعمل على كشف الفساد والوقاية منه⁽⁶⁾.

¹ - محمد قصري، المرجع السابق، ص 188.

² - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 589.

³ - المرجع نفسه، ص 663.

⁴ - يقصد بالشفافية الإدارية بمفهومها الواسع على أنه: " إلزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة، لصالح وحساب المواطنين مع الإلتزام بإتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة خططها وأنشطتها وأعمالها ومشروعاتها وموازنتها ومداولاتها، وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها، وتوضيح طرق وإجراءات مسائلة الإدارة عن أوجه القصور، أو المخالفة وإقرار حقا عاما بالإطلاع والوصول غير المكلف لمعلومات ووثائق الإدارة ".
- أنظر: - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - GONOD Pascale, op.cit, p 99.

⁶ - محمود خليل، حرية تداول المعلومات في مصر والعالم العربي، المفهوم والإشكاليات والأطر التشريعية، ص

بالتالي يمكن القول أن التعليل من أهم الوسائل الفنية التي تضمن وتساهم في تحقيق الوضوح الإداري ومبدأ الشفافية⁽¹⁾، وأنه يتعارض مع سرية الأعمال الإدارية⁽²⁾ من جهة ومن جهة أخرى لن يلعب الدور المنوط به في حماية حقوق وحرريات الأفراد، في مناخ يسوده السرية الإدارية.

لهذا نجد أن معظم الدول قبل تعميمها لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، عملت على إنتهاج سياسة الإصلاح الإداري، التي تهدف للحد من السرية الإدارية وتحقيق الوضوح الإداري، وسنتطرق لفرنسا كنموذج لنوضح مختلف خطوات الإصلاح التي إنتهجتها قبل أن تقر وتعمم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في منظومتها القانونية، ومختلف الإصلاحات التي عززت بها المبدأ بعد إقراره وذلك بتبنيها لمجموعة من القوانين واللوائح والتعليمات⁽³⁾.

بدأت خطوات الإصلاح بصدور قانون 03 جانفي 1973 الذي أنشأ وسيط للجمهورية⁽⁴⁾ والذي عززت صلاحياته بموجب القانون الصادر في 24 ديسمبر 1976⁽⁵⁾، إذ يعتبر من أهم الوسائل التي تساهم في الحد من السرية الإدارية، والمساهمة في إرساء وتعزيز الشفافية الإدارية⁽⁶⁾.

¹ - CAUDAL Sylvie, rapport introductif, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, p 15.

² - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 96.

³- MUGNIER Bertrand, l'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, mémoire du DEA du droit public, université de Lille 2, France, 2002, p 19.

⁴ - la loi n 73-6 du 03 janvier 1973, instituant un médiateur, J.O.R.F du 04 janvier 1973, page 164.

⁵ - la loi n 76-1211 du 24 décembre 1976, complétant la loi n 73-6 du 03 janvier 1973, instituant un médiateur, J.O.R.F du 28 décembre 1976, p 7493.

⁶ - BRUND Lasserre, NOELLE Lenoir, Bernard Stirn, la transparence administrative, P.U.F, Paris, 1987, p 48.

- لمزيد من التفاصيل حول دور وسيط الجمهورية الفرنسي في إرساء الشفافية الإدارية راجع:

- LE CALINCHE Michel, le médiateur et la transparence administrative, pp 71-75, www.u.picardie.fr.

إذ يعتبر هيئة غير قضائية تساهم في حماية حقوق وحرريات الأشخاص⁽¹⁾، من خلال تدخله كوسيط لحل المنازعات بين الأشخاص والجهات الإدارية⁽²⁾، ومساعدتهم في الحصول على حقوقهم من الإدارة⁽³⁾، وكذلك تقييم عمل تلك الجهات وتحديد الأداء الافضل لعمالها من خلال تخويله حق المتابعة والرقابة العامة، وتحسين نوعية العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها⁽⁴⁾، وإصلاح نوعية الخدمة المقدمة لهم من خلال قدرته على إقتراح إصلاحات إدارية على الحكومة⁽⁵⁾.

بل أكثر من ذلك فهو يملك صلاحية تقديم توصيات للإدارة المعنية، يوضح لها إجراءات وكيفية تطبيق النصوص التشريعية واللائحية، في حالة تقديم شكوى إليه من طرف شخص ما عان من التطبيق الغير السليم للقانون أو اللائحة من طرف الإدارة، ومنها تلك المتعلقة بإلزام

¹- YVES Baudot, REVILLARD Anne, le médiateur de la république, périmètre et automatisation d'une institution, revue française d'administration publique, R.F.A.P, n°139, Paris, 2011, p 339.

² - تجدر الإشارة إلى أن مجال إختصاص وسيط الجمهورية الفرنسي يشمل المجال التقليدي لتطبيق القانون العام وهي المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، وكل الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بأداء خدمة عامة .

- لمزيد من التفاصيل راجع:

- محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 07 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 78.

- كما كذلك يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي متواجد على الإقليم الفرنسي سواء بصفة مشروعة أو غير مشروعة أن يرفع شكوى ضد الإدارة الفرنسية إلى الوسيط في حال المساس بحقوق وحرياته الناتج عن سوء تسيير الإدارة أو التعسف في سلطاتها، أنظر في ذلك:

-HELFTER Caroline, du médiateur de la république au défenseur des droits, revue information sociale, n° 158, Paris, 2010, p 60.

³ - LEGATTE Paul, médiateur de la république, revue administration, n° 147. Paris, 1990, p 96.

⁴ - YVES Baudot pierre , REVILLARD Anne, le médiateur de la république, au prisme de la démocratie administrative , R.F.A.P, n°137, Paris, 2011, p 195.

⁵- HELFTER Caroline, op.cit, p 66.

الإدارة بتعليل قراراتها⁽¹⁾. إلى جانب تمتعه بحق ملاحقة الموظف تأديبيا وقضائيا إذا لم يلاحق من قبل السلطة الإدارية التي يخضع لها⁽²⁾.

بشكل عام يمكن القول أن صلاحية الوسيط، تسمح له أن يتولى بصورة فعالة وإيجابية السهر على تكريس شفافية أعمال الإدارة، وسيادة حكم القانون وحماية حقوق وحرريات الأشخاص في مواجهة السلطات العامة للدولة، وتكريس حق الوصول الى المعلومات والوثائق الإدارية⁽³⁾، من خلال رفع شكوى ضد رفض جهة الإدارة لطلب الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية.

كما إعتبر المشرع أن عدم معرفة الأشخاص لأسباب القرار الإداري المخاطبين به مبررا كافيا للجوء إلى وسيط الجمهورية، ومطالبته بالتدخل لدى الإدارة المعنية وحملها على إعلانهم بالأسباب القانونية والواقعية للقرار⁽⁴⁾.

كل هذا من شأنه أن يساهم في القضاء على السرية الإدارية، التي تغطي على العمل الإداري⁽⁵⁾، وهذا ما مهد للتطبيق السليم والفعال للقانون الفرنسي المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها.

إلى جانب ذلك خطى المشرع خطوة ثانية وهامة، في سبيل الحد من السرية الإدارية وتمهيد الطريق أمام التطبيق الفعال لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وذلك بتبنيه

¹ - YVES Baudot pierre, REVILLARD Anne, le médiateur de la république, périmètre et automatisé d'une institution..., op-cit, p 339.

² - voir:- l'article 10 du la loi n 73-6 du 03 janvier 1973, instituant un médiateur, ...op.cit.

³ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 544.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 132.

⁵ - تجدر الإشارة إلى أنه في عام 2009 قد تم دراسة حولي 65000 ألف طلب من طرف وسيط الجمهورية الفرنسي وأكثر من 30000 ألف طلب يتعلق بطلب المعلومات الإدارية التي تتعلق بصلاحيات وتصرفات الإدارات العامة بمختلف أشكالها في فرنسا، لمزيد من التفاصيل راجع:

- HELFTER Caroline, op.cit, p 62.

لقانون 17 جويلية 1978 المتعلق بتحسين علاقة الإدارة مع المتعاملين معها⁽¹⁾.

إذ يعد هذا القانون بمثابة نقطة تحول في غاية الأهمية بين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها في فرنسا⁽²⁾، ذلك أن القاعدة السائدة أن الإدارة غير ملزمة بإطلاع أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً على الوثائق والمستندات الإدارية، ما لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك⁽³⁾. إذ أن القانون السالف الذكر قلب القاعدة بأن جعل من حرية الإطلاع على الوثائق الإدارية هي القاعدة والإستثناء هو السرية⁽⁴⁾.

لم يتبنى المشرع الفرنسي سياسة القضاء على السرية الإدارية⁽⁵⁾ والإتجاه نحو تكريس الشفافية صدفة، بل كان نتيجة لدعوات إصلاحية وجهود فقهية كشفت عن مساوئ إحتكار

¹ - la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, sociale et fiscal, J.O.R.F du 18 juillet 1978, p 2851.

² - في هذا الصدد يقول نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي Jean- Marc Sauvé

" La loi du 17 juillet 1978 à marqué un tournant dans la conception des relations entre l'administration et les citoyens et elle constitue désormais la pierre angulaire de la transparence administrative."

- voir : LECLERC Pierre Jan, le rôle de la commission d'accès aux documents administratifs, R.A.F.P, n° n 01, Paris, 2011, p 172.

³ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق ص 107.

⁴ - ALAIN Louis Mie, administration et droit à l'information, le secret en question, édition Berger Levrault, Paris, 1985, p 332.

- تجدر الإشارة إلى أن فرنسا لا تعتبر السبابة في إعتاقها لحرية الإطلاع على الوثائق الإدارية، بل سبقتها العديد من الدول الأوروبية، مثل السويد في عام 1766، وفنلندا في عام 1951 والنرويج والدانمرك في عام 1970.

- لمزيد من التفاصيل راجع:

- EDEL Frédéric, la convention du conseil de l'Europe sur l'accès aux documents public : premier traité consacrant un droit générale d'accès aux documents administratifs, revue R.F.A.P, n° 02, Paris, 2011, p 328.

⁵ - لقد كرس المشرع الفرنسي إلى جانب حرية الإطلاع على الوثائق الإدارية، الحق في الإطلاع على البطاقات ذات البيانات الشخصية، والإعتراف للأفراد بالحق في تصويب هذه البيانات المدرجة بالبطاقات الإدارية الإلكترونية.

- لمزيد من التفاصيل حول هذا الحق راجع :

- La loi n° 78-17 du 06 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF, du 7 janvier 1978, p 227.

الإدارة لوثائقها، وخطورة سيادتها المطلقة على معلوماتها، وهذا ما عبر عنه وسيط الجمهورية الفرنسي في أول تقرير له " إن السرية الإدارية التي تحيط بها الإدارة أعمالها، عادة بغیضة تمثل أثراً للنظام النابليوني المستبد، قد آن الأوان للتخلص منها بلا رجعة لتحل محلها العلانية التي تفرض على الإدارة الفرنسية الشفافية، وتضع نهاية لهذا الإحتكار الإداري السيئ للمعلومات"⁽¹⁾.

وهذا ما دفع البعض للقول أنه إذا كانت الديمقراطية السياسية قد تحققت في فرنسا منذ عام 1789، فقد بقي أن تخطو الخطوة الكبرى لتحقيق الديمقراطية الإدارية، التي بها تتحقق شفافية الإدارة، بإعتبارها أحد الركائز الأساسية للإدارة الحديثة التي تتناقض مع الإدارة التقليدية التي يعد السر أحد دعائمه الرئيسية⁽²⁾. بالتالي فإن فعالية النشاط الإداري يستلزم الشفافية والعلانية في العلاقة العامة بين الإدارة والمتعاملين معها بشأن معلوماتها ووثائقها⁽³⁾.

أنشأ المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 17 جويلية 1978 لجنة تسمى لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية، وهي تعد أحد الضمانات الهامة لإحترام حرية الإطلاع على الوثائق وتحقيق الشفافية الإدارية في إدارة الشؤون العامة⁽⁴⁾.

إذ أنه بالرجوع الى المادة الخامسة من القانون 17 جويلية 1978، نجد أنها نصت صراحة على أن اللجنة المكلفة بالسهر على إحترام حرية الإطلاع على الوثائق الإدارية⁽⁵⁾، إذ

¹ - محمد باهي أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 09.

² - موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة " دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم 321-2000 الصادر في 12 أبريل 2000، مجلة الحقوق العدد 04، جامعة الكويت، 2005، ص 190.

³ - COLIN Frédéric, intelligence administrative, revue de la recherche juridique droit prospectif, n° 01, presse universitaire d'Aix-Marseille, France, 2008, p 215.

⁴ - LECLERC Pierre Jean , op.cit, p 171.

⁵ - نصت المادة 05 من القانون رقم 78-753، مؤرخ في 17 جويلية 1978، يتعلق بتحسين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها، السالف الذكر على:

" Une commission dite ' commission d'accès aux documents 'administratifs est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs dans les conditions prévues par le présent titre..."

خول لها إبداء الرأي في حالة رفض الإدارة الصريح أو الضمني من تقديم أية وثيقة إدارية لطالبا، وذلك في خلال شهرين من تاريخ إبلاغه بقرار الرفض أو إنقضاء شهر على تقديم طلب الإطلاع دون إجابة، حيث يعد سكوت جهة الإدارة في هذه الحالة بمثابة قرار ضمني بالرفض⁽¹⁾.

لقد عزز مجلس الدولة الفرنسي من دور هذه اللجنة وذلك بإلزام كل من يريد مخاصمة قرار رفض الإدارة أمام القضاء، المتعلق برفض الإطلاع على الوثائق الإدارية بوجود الحصول على رأي اللجنة كإجراء أولي قبل اللجوء إلى القضاء⁽²⁾، كما ألزم المشرع أخذ رأي اللجنة بالنسبة للقرارات الوزارية المحددة لقوائم الوثائق الغير القابلة للإطلاع عليها⁽³⁾، كما خولها المشرع إقتراح كافة التعديلات الضرورية للنصوص التشريعية واللائحية المتعلقة بالإطلاع على الوثائق الإدارية⁽⁴⁾.

نجد أن هذه اللجنة قد ساهمت كثيرا في الحد من السرية الإدارية في فرنسا سواء بإتباع الإدارة الفرنسية لآرائها وإقتراحاتها نظرا لإقناع هذه الأخيرة بفكرة الشفافية، أو نظرا لتخوفها من قيام اللجنة وهي تقوم بإعداد تقريرها السنوي عن نشاطها الذي يتم إطلاعها على الكافة⁽⁵⁾. لم تقف خطوات الإصلاح الإداري بفرنسا ومحاولة القضاء على السرية الإدارية بإنشاء وسيط الجمهورية وبتبني لقانون 1978 المتعلق بتحسين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها، والقانون المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها في 11 جويلية 1979، بل عمد المشرع الفرنسي

¹ - أنظر المادة 07 من القانون رقم 78-753، مؤرخ في 17 جويلية 1978، يتعلق بتحسين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها، السالف الذكر.

- لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات اللجنة بعد التعديلات التي طرأت على القانون رقم 78-753 راجع:

- GRISTI Éric, la réforme de l'Etat, édition librairie Vuibert, Paris, 2007, pp 417-422.

² - RESOLINE Letteron, le modèle français de transparence administrative à l'épreuve de R.F.D.A, n°02, 1995, pp 183-194.

³- LASSERRE Bruno, LENOIR Noëlle, STIRN Bernard, la transparence administrative, P.U.F, Paris, 1987, p135.

⁴ - LASSERRE Bruno, LENOIR Noëlle, STIRN Bernard, op.cit, p134.

⁵ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص 161.

إلى تبني مجموعة من القوانين من أجل تعزيز الشفافية الإدارية وخلق المناخ الملائم لتجسيد مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

نجد من بينها المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها⁽¹⁾ الذي أشار في ديباجته، أن المرسوم جاء من أجل حماية أكثر لحقوق الأشخاص، وإعلام أكثر للمتعاملين مع الإدارة بالقرارات التي إتخذتها، أو بصدد إتخاذها إلى جانب وضع ضمانات إجرائية من أجل تحقيق قدر واسع من الشفافية، وإنفتاح أكبر للإدارة مع المتعاملين معها، والتطبيق الفعال للقانون المتعلق بتعليل القرارات الإدارية.⁽²⁾

إذ فرض المرسوم السالف الذكر تحرير وصل الإيداع، يحدد فيه إسم وصفة وعنوان الموظف المكلف بالتحقيق في طلبه أو دراسة ملفه أو إنجاز معاملته، ومختلف الحقوق التي يتمتع بها المتعامل مع الإدارة، مع إمكانية تقديمه للملاحظات في حالة القرارات التي تمس بمركزه القانوني بصورة سلبية، ولقد ألزم الإدارة بضرورة تحويل الطلب أو الملف إلى الجهة الإدارية المختصة في حالة الخطأ في تقديمه أمام الإدارة المختصة، والإشارة في صلب القرار إلى طرق الطعن الإدارية والقضائية.⁽³⁾

لقد سمح للمتعامل مع الإدارة بموجب هذا المرسوم إثارة الأسباب القانونية في القرار الإداري، غير تلك الأسباب التي أثارها الإدارة في حالة وجودها ضمن التعليمات واللوائح الإدارية، بشرط عدم تعارضها مع القوانين السارية المفعول.⁽⁴⁾

تبنى المشرع الفرنسي في سنة 2000 القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة⁽⁵⁾، الذي يعتبر إستمراراً لسياسة الإصلاح الإداري⁽¹⁾ والذي

¹ - Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983, concernant les relation entre l'administration et les usages, J.O.R.F, du 03 décembre 1983. p 3492.

² - أنظر ديباجة المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، السالف الذكر.

³ - ANICENT Le Pors, du nouveau dans les relations administration - citoyens? le décret du 28 novembre 1983: suit et fini, A.J.D.A, n°2, 2007, p 626.

⁴ - أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، السالف الذكر.

⁵ - Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O.R.F n°88, du 13 avril 2000.

يدخل في إطار تعزيز دولة القانون والديمقراطية وجعل الإدارة أكثر شفافية وفعالية⁽²⁾، وذلك من خلال تعزيز آليات الإطلاع على القوانين والتعليمات واللوائح والأنظمة والوثائق الإدارية⁽³⁾، وإلزام الإدارة بتحويل طلب الإطلاع إلى الجهة الإدارية المختصة، إن لم تكن هي المختصة أو إن قدم إليها الطلب خطأ⁽⁴⁾.

بالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي وإنطلاقاً من قناعته، أن مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها لن يلعب الدور المنوط به في حماية حقوق وحرريات الأشخاص، دون العمل على خلق المناخ الملائم لتجسيده الفعال، وذلك بمحاولة تعميمه على جميع القرارات الإدارية والعمل على الحد من السرية الإدارية، والتقليل من الهيمنة الإدارية وإحلال التوازن بين علاقة الإدارة بالمتعاملين معها.⁽⁵⁾

¹ - تجدر أنه هناك علاقة وثيقة وتكاملية بين القانون رقم 78-753 والقانون رقم 2000-321.

- لمزيد من التفاصيل حول هذه الحقوق راجع:

- PIVETEAU Denis, le droit d'accès aux documents administratifs est-il une garantie fondamentale pour " l'exercice des libertés publiques " au sens de l'article 34 de la constitution, R.F.D.A n° 01, 2003, pp 135-139.

² - CASANOVA Jacques Arrighi, une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens: la loi "DCRA" du 12 avril 2000, R.F.D.A n° 04, 2000, p 724.

³ - أنظر المواد من 01 إلى 06 من القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة، السالف الذكر.

⁴ - FILLION Stéphanie, du secret à la transparence: pour un Etat plus proche des citoyens, mémoire pour master 2, institut d'étude politique, Lyon, 2006, p 15.

⁵ - لقد عكست الإصلاحات الإدارية التي أدخلها المشرع على العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والمتعاملين معها، رغبة تشريعية في أن تبلغ من الشفافية درجة تكون بمنزلة بيت من زجاج لا يخفى على من بخارجه ما يدور بداخله، إذ أنه بالإضافة إلى القوانين السالفة الذكر سن المشرع عدة قوانين أخرى ومن أهمها:

- Décret n°2001-492 du 06 juin 2001, pris pour l'application du chapitre 02 du titre 02 de la loi n°2000-321 du 12 avril relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, J.O.R.F n°133 du 10 juin 2000, p 9246.

- Ordonnance n°2005-650 du 06 juin 2005, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, J.O.R.F n°131 du 07 juin 2005, 10022.

الفرع الثاني

إقرار أولوية السرية الإدارية على الشفافية الإدارية في الجزائر

تعتبر شفافية الإدارة دعامة رئيسية لفعالية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرريات الأشخاص، لكون أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها لا يكون ممكنا إلا في ظل إدارة واضحة بعيدة عن السرية⁽¹⁾، كما تعتبر الشفافية أحد أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الإدارة الحديثة التي تحل محل الإدارة التقليدية، التي تقوم على مبدأ السرية الإدارية.⁽²⁾

يبدو سرية النشاط الإداري في الجزائر واضحا في نطاق العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، وتستند إلى ما درج عليه العمل به بالدرجة الأولى، وإلى نصوص قانونية بالدرجة الثانية، إذ أن السرية بالنسبة للإدارة الجزائرية ليست سوى مجرد ميراث تاريخي عن الإدارة الإستعمارية الفرنسية التي كانت تسعى إلى تهميش المواطنين الجزائريين وإحاطة أعمالها بسياج من السرية.⁽³⁾

إذ تتلشى السرية التي تحيط الإدارة بها نفسها أمام حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية⁽⁴⁾، الذي يساهم في تحقيق شفافية الجهاز الإداري، نظرا لما يحققه من حرية للمتعامل

-- Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi 78-753 du 17 juillet 1978, J.O.R.F n°304, du 31 décembre 2005, p 20827.

- Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit J.O.R.F n° 0115, du 18-05-2011, p 6537.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 225.

² - محمد باهي أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية...، المرجع السابق، ص 10.

³ - قاسم ميلود، علاقة الإدارة والمواطن الجزائري بين الأزمة ومحاولات الإصلاح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة ورقلة، 2011، ص 62.

⁴ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 85.

مع الإدارة في الوصول إلى مصدر المعلومات والوثائق والإطلاع عليها.⁽¹⁾

بعد الإستقلال وإلى يومنا هذا لم تكن عند المشرع الجزائري الرغبة الحقيقية في القضاء على السرية التي كانت تشوب النشاط الإداري، وإقرار مبدأ الشفافية الإدارية كقاعدة بل عمد على نحو قلب فيه المعادلة إذ كرس فيه حق السرية الإدارية كقاعدة (أولاً) وأحاط حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية بإطار قانوني محدود (ثانياً).

أولاً: مبدأ سرية النشاط الإداري كقاعدة في الجزائر.

في الوقت الذي كان يجب أن تكون فيه السرية الإدارية إستثناء عن حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية، عكست التشريعات الجزائرية المعادلة على نحو كرس فيه حق السرية قبل الإقرار بحق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية.⁽²⁾

أصبحت السرية الإدارية من أهم أسس القانون الإداري المطبق في الجزائر، وكرهية أساسية ضمن نظام الوظيف العمومي⁽³⁾، بحيث إعتد المشرع الجزائري فلسفة قانونية

¹ - يكتسي حق كل فرد في الحصول على المعلومات المتعلقة بإدارة الشؤون العامة في دولته بمكانة مهمة وأساسية ضمن الحقوق والحرّيات المعترف بها قانوناً للأشخاص، إذ يحض هذا الحق بالتكريس والإقرار القانوني له في العديد من النصوص القانونية الدولية ونجد في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وذلك في مادته 19، وفي نفس المادة الفقرة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- لمزيد من التفاصيل حول حق الحصول على المعلومات في المواثيق الدولية راجع:

- بركات كريم، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2011، ص 37 و38.

- بن حمودة ليلي، سيادة الدولة ومبدأ حرية المعلومات، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 03، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011، ص ص 461-487.

² - يقول في هذا الصدد الأستاذين: CHAIB Soraya, KARADJ Moustafpha:

= " D'ailleurs, le législateur algérien consacre le droit au secret avant de concéder le droit d'accès".

- voire : CHAIB Soraya, KARADJ Moustafpha, le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien, revue Idara, n° 02, Alger, 2003, p 59.

³ - أسوكين عبد الحفيظ، الحق في الإعلام الإداري نشأته وتطوره، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 1995، ص 606.

مضمونها الأساسي هو ضمان فرض السرية على الوثائق الإدارية، إذ ألزم الموظف تحت غطاء حفظ السر المهني، بعدم إفشاء محتوى أية وثيقة أو حدث أو خبر بحوزته، وألا يمكن غيره من الإطلاع عليها إذ نصت المادة 16 من الأمر رقم 66-133 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى على: "يلتزم الموظف بالمحافظة على سر المهنة كما يجب على أي موظف مهما كان المنصب الذي يشغله أن لا يوزع أو يطلع الغير، خارج ضرورات مصلحته على أي عمل أو شيء مكتوب أو خبر يعرفه هو بنفسه أو يحوزه أثناء ممارسة مهنته.

كما يحظر كل إخفاء أو إتلاف وكل سرقة أو تسليم ملفات أو أوراق أو وثائق المصلحة للغير".⁽¹⁾

كما سار المشرع على نفس المنهج في ظل القانون الحالي المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إذ إعتبر خطأ من الدرجة الثالثة كل تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية، دون أن يحدد مجال التحويل الغير القانوني وطبيعته، بالتالي هل يعتبر تسليم الموظف للمواطن أية وثيقة إدارية داخلية بمثابة تحويل غير قانوني أم لا ؟

كما إعتبر كذلك خطأ من الدرجة الثالثة كل إفشاء أو محاولة إفشاء للأسرار المهنية دون تحديد طبيعة ونوع هذا السر المهني⁽²⁾، الذي قد يختلط مع ما يسمى بالكتمان المهني "discretion professionnelle" الذي وجد لحماية الإدارة ونشاطها ووثائقها ضد فضول

¹ - وهو نفس المنع الذي جاءت به المادة 2/23 من المرسوم رقم 85-59، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، السالف الذكر والتي نصت على:

" يتعين على العمال أن يلتزموا بالسر المهني، طبقاً لأحكام المادة 37 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 غشت سنة 1978 المذكور أعلاه.

كما يجب عليهم ألا يفشوا محتوى أية وثيقة أو حدث أو خبر يحوزونه أو يطلعون عليه بحكم ممارسة مهامهم، وألا يمكنوا غيرهم من الإطلاع عليه ما عدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة.

ويمنع إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها أو إتلافها أو تحويلها وإطلاع الغير عليها...".

² - أنظر المادة 180 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

المتعاملين معها⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، في مجال الحد من السرية الإدارية وتكريس الشفافية الإدارية في الجزائر، تتميز بالعمومية والشمولية ونقص إجراءات تجسيدها على أرض الواقع، وغياب جزاء على مخالفتها، إذ نجد على سبيل المثال القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ضمن الإطار المخصص بالتدابير الوقائية في القطاع العام، نص على ضرورة إضفاء الشفافية من قبل كافة المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية في تسيير الشؤون العامة، وذلك من خلال إلزامها بإعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية إتخاذ القرارات فيها⁽²⁾.

نجد أن الإدارة البيروقراطية التي من سماتها إبعاد وتهميش المتعاملين معها، ليس من مصلحتها أن تترك المعلومات تنتقل بحرية إلى المواطنين⁽³⁾، وباعتبارها الهيئة المكلفة بتطبيق القانون وبتنفيذه كثيرا ما لا تتدخل لتجسيد هذه النصوص في الميدان، وإن تدخلت يكون تدخلها ناقصا وغير فعال، إذ كثيرا ما تتعدى على محتوى النصوص وذلك بإدراجها لقواعد جديدة لم تكن موجودة سواء بهدف سد الفراغ أو نتيجة للنقص والعمومية الذي يعترى هذه القوانين⁽⁴⁾.

تستعمل الإدارة لتنفيذ النصوص القانونية وتجسيدها على أرض الواقع، مختلف الآليات منها النصوص التنظيمية والقرارات الوزارية والتعليمات الإدارية بمختلف أشكالها وأنواعها⁽⁵⁾، والتي تعتمد عليها الإدارة بصورة كبيرة في مختلف نشاطها، والتي تتخذها كأساس قانوني

¹ - أسوكين عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 605.

² - أنظر المادتان 11 و 15 من القانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

³ - RANGEON François, transparence et secret administratifs, in: information et transparence administratives, PUF, Paris, 1988, p183.

⁴ - كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2006، ص 201.

⁵ - ALAIN Louis Mié, op.cit, p231.

لقراراتها⁽¹⁾.

نجد أن مثل هذه القرارات واللوائح والتعليمات كثيرا ما تكون بعيدة عن متناول المتعاملين مع الإدارة الجزائرية، نظرا لعدم نشرها في الجرائد الرسمية والأماكن التي يصل إليها الجمهور، لهذا فإن هذه الوثائق تحاط بسياج من السرية فلا الموظف يستطيع نقلها إلى المتعاملين مع الإدارة تحت طائلة المتابعة التأديبية ولا المواطن يستطيع الإطلاع عليها أو الحصول عليها لصعوبة ذلك، وهذا ما يعرف بإحتكار الإدارة لمعلوماتها ووثائقها⁽²⁾.

غير أنه وبالقدر الذي يشكل فيه مبدأ سرية النشاط الإداري خطرا على العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، ويحدث إنعزالية حادة بين الجهاز الإداري والجمهور، إلا أنه في بعض الأحيان يساهم في حمايتهم⁽³⁾.

لأجل ذلك وردت عدة إستثناءات تشترك فيها تقريبا كل القوانين التي تقر بحرية الإطلاع على الوثائق الإدارية، وإن اختلفت درجة حدتها، فمثلا في فرنسا نجد أن القانون المتعلق بحرية الإطلاع على الوثائق الإدارية وضع بعض الإستثناءات، ومنها تلك المتعلقة بالحياة الشخصية للأفراد، والأسرار الطبية، والوثائق المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني، والسياسة الخارجية⁽⁴⁾.

إذ نجد كذلك في الجزائر أن المرسوم 131/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن أجاز للإدارة إمكانية رفض الإطلاع على الوثائق الإدارية أو حتى نشرها أو تسليم بعضها متى

¹ - LONG Marceau, la modernisation de l'administration, revue administration, n°145, paris, 1989, p 18.

² - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 191.

³ - ROWAT DONALDC, le secret administratif dans les pays développé, édition Cujas, Paris, 1977, p171.

⁴ - SINNASSAMY Christophe, l'effectivité de la transparence administrative, quelle réussite juridique, revue de la recherche juridique droit prospectif, n°3, presse universitaire d'aix-Marseille, France, 2007, p 1384.

تعلق الأمر بحماية بعض المصالح والأسرار ولا سيما ما تعلق بها حياة الفرد الخاصة⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك نجد كذلك القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فرض على الإدارة وموظفيها عدم إفشاء المعلومات المتعلقة بصحة الأفراد لأي سبب إلا بموجب أمر قضائي⁽²⁾. كما منعت الهيئات المكلفة بإعداد الإحصائيات وسبر الآراء من إستغلال المعلومات التي تحصلت عليها في هذا الإطار في المتابعات القضائية والجبائية⁽³⁾.

ثانيا: الإطار القانوني المحدود لحق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية.

يظهر في الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري أقر الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية كحق عام على الوثائق الإدارية⁽⁴⁾ وذلك بالمرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن إلا أن محدودية نطاق تطبيقه⁽¹⁾ ونقص ضمانات تفعيله⁽²⁾ جعله

¹ - نصت المادة 01 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر على: " لا يجوز للإدارة المسيرة أن تنشر وتسلم أية وثيقة أو أي خبر مهما يكن سندها في ذلك، إذا كانت الوثيقة والخبر يتصلان بحياة الفرد الخاصة أو يرتبطان بوضعيته".

² - أنظر المادة 206 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985 المعدلة والمتممة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990.

³ - أنظر المادتان 24 و 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-01 مؤرخ في 15 جانفي 1994 يتعلق بالمنظومة الإحصائية، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 16/01/1990.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقر حق الإطلاع على بعض الوثائق الإدارية بموجب بعض القوانين الخاصة في بعض المجالات ونذكر منها على سبيل المثال:

- حق المواطنين في الإطلاع على محاضر مداورات المجالس الشعبية البلدية والولاية إذ أنه بالرجوع الى قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 الملغيين نجد أنهما نصا على ذلك، إذ نصت المادة 22 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية (الملغى) على:

" يحق لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يطلع في عين المكان على محاضر مداورات المجلس الشعبي البلدي والقرارات وأن يأخذ نسخة منها على نفقته".

كما نصت المادة 21 من القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية (ملغى) على: " مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بسرية الإعلام، يحق لكل شخص أن يطلع في عين المكان على محاضر مداورات المجلس الشعبي الولايتي وأن يأخذ نسخة منها على نفقته".

مجرد نص لا أكثر من الصعوبة أن يجد صدى في الواقع.

1- محدودية نطاق تطبيق حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية.

نجد من بين النقائص التي تعترى المرسوم السالف الذكر، إستعماله لمصطلح المواطنين الشيء الذي ينجم عنه إقصاء الأشخاص الغير المواطنين المتعاملين مع الإدارة، من حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية مثل الأجانب⁽¹⁾.

=- أما بالرجوع إلى قانوني البلدية والولاية الحاليين نجد أنه تراجع عن هذه الضمانة والهدف منه إبعاد المواطنين عن الحصول على محاضر وقرارات الجماعات المحلية وإحاطتها بالسرية، وذلك بإقرار هذا الحق بصورة شكلية تخلو من الجدية وهذا لعدة أسباب منها:

- إستعمال المشرع لمصطلحات فضفاضة تحول دون التجسيد الفعلي لهذا الحق، وهي مصطلحات لم يستعملها المشرع في قانوني البلدية والولاية السابقين مثل إحترام الحياة الخاصة للمواطنين ومراعاة النظام العام.

- غياب طابع الجزاء أو العقوبة في حالة عدم إحترام البلدية والولاية لحق المواطنين في الإطلاع على الوثائق المرتبطة بسير جلسات المجالس والقرارات المتمخضة عنها، وكذلك في حالة عدم تعليق جدول أعمال الإجتماعات عند مدخل قاعة المداولات وفي الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور.

- إقتران حق إطلاع وحصول المواطنين على محاضر وقرارات المجالس المحلية المنتخبة بصور نصوص تنظيمية، إذ لم يحدد المشرع المدة الزمنية القصوى لوضع النصوص التنفيذية الضرورية لتجسيد هذا الحق، وهذا الشيء الذي لم يشترطه المشرع في قانوني البلدية والولاية الملغيين، بالتالي يبقى الإعتراف بهذا الحق مجرد حبر على ورق، بحيث لا يجبر الإدارة على الإسراع في وضع نصوص تنظيمية وتطبيقية لتنفيذ هذا النص، مع الإشارة إلى أنه لحد اليوم لم تصدر النصوص التنظيمية والتطبيقية لهذه المواد.

- إذ نصت المادة 14 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر على:

" يمكن كل شخص الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وكذا القرارات البلدية، ويمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة كاملة أو جزئية على نفقته مع مراعاة أحكام المادة 56 أدناه.

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

كما نصت المادة 32 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، السالف الذكر على:

" مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الملزمة بإحترام الحياة الخاصة للمواطنين وبسرية الإعلام والنظام العام، يحق لكل شخص له مصلحة أن يطلع في عين المكان على محاضر مداولات المجلس الشعبي الولائي وأن يحصل على نسخة كاملة أو جزئية منها على نفقته .

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

¹ - هذا بعكس القوانين المقارنة التي لم تميز بين المواطنين والأجانب في حقهم على الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية ومنها على سبيل المثال القانون الفرنسي والتونسي.

نجد إلى جانب ذلك أنه تم حصر تطبيق المرسوم 88-131 السالف الذكر على المؤسسات والإدارات العمومية⁽¹⁾، الشيء الذي يسمح بإفلات هيئات القانون الخاص المكلفة بتسيير المرافق العمومية من هذا الإلتزام المتمثل في تمكين المواطن من الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية التي بحوزتها⁽²⁾، وهو الأمر الذي عملت العديد من الدول على تقييده مثل فرنسا التي إعتبرت الوثائق التي بحوزة الهيئات الخاصة، المكلفة بتسيير مرفق عام بمثابة وثائق إدارية يشملها حق الإطلاع والحصول عليها⁽³⁾.

يشكل عدم تحديد الوثيقة الإدارية في المرسوم السالف الذكر، عائقا أمام ممارسة حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية التي بحوزة الإدارة بحجة سربيتها، إذ كان على المشرع الجزائري أن يحدد على الأقل قائمة الوثائق الإدارية التي يمكن الحصول عليها والإطلاع عليها من عدمها، أو يقر حق الإطلاع على جميع الوثائق مع تحديد بعض الإستثناءات⁽⁴⁾، وهذا على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد قائمة الوثائق الإدارية التي يمكن الإطلاع والحصول عليها⁽⁵⁾.

= - في القانون الفرنسي راجع:

- l'article 02 du la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens..., op.cit.

- l'article 04 du l'ordonnance n° 2005-650 du 06 juin 2005, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs...op.cit.

- أما في القانون التونسي نجد أن المشرع في الفصل الثالث من المرسوم عدد 41 لسنة 2001 المؤرخ في 26 ماي 2011، يتعلق بالإنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، الصادر بتاريخ 31-05-2011، قد نص على:

" لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في الإنفاذ إلى الوثائق الإدارية...".

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر.

² - CHAIB Soraya, KARADJI Moustapha, le droit d'accès aux documents administratifs..., op.cit, p56.

³ - CASANOVA Jacques Arrighi, op.cit, p 725.

⁴ - CHAIB Soraya, KARADJI Moustapha, le droit d'accès aux documents administratifs..., op.cit, p58.

⁵ - Voir: l'article 01 du la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations..., op.cit.

2- نقص ضمانات تفعيل حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية.

يعتبر حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية كغيره من الحقوق والحرّيات، إذ كان لازماً أن يحاط بضمانات يحول دون الإنحراف في ممارسته ودون تعسف الإدارة في منع ممارسته، وما يؤكد ضمان وإحترام هذا الحق هو تكريس إجراءات ممارسته، وتوقيع جزاء في حالة عدم إحترامه من طرف الإدارة.

بالعودة إلى أحكام المرسوم السالف الذكر نجد أنه عكس رغبة المشرع في إستمرارية سرية النشاط الإداري، إذ أنه لم يحدد إجراءات ممارسة هذا الحق ولم يحدث إلى يومنا هذا أية هيئة من شأنها أن تقيد الإدارة وتحد من سلطتها التقديرية، فيما يخص عدم السماح للمتعاملين معها من الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية.

هذا على غرار بعض الدول الأخرى ومنها فرنسا التي قامت بإنشاء لجنة تعرف بلجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية، التي تسهر على ضمان إحترام حرية الحصول على الوثائق الإدارية والتي يجب إخطارها قبل اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك تم إهمال الضمانة القضائية رغم أهميتها، إذ يقول في هذا الصدد Braibant " بأن الضمانة الأساسية لحماية الحرّيات ومنها حرية الحصول على الوثائق الإدارية وفقاً للتقاليد الفرنسية هي المحاكم"⁽²⁾.

إذ لم يشر المرسوم السالف الذكر في طياته إلى أي إجراء يمكن إعتماده أمام القضاء في حالة رفض الإدارة أو تماطلها في السماح بالإطلاع على الوثائق الإدارية أو الحصول عليها.

إن فقدان المنظومة التشريعية بالجزائر لمثل هذه الضمانات، يشكل عائقاً حقيقياً أمام ممارسة حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية، ويعكس عدم رغبة المشرع في الإنتقال من إدارة غامضة مهيمنة، إلى إدارة واضحة وشفافة تكون في خدمة المواطن.

¹ - LECLERC Pier Jean, op.cit, p 171.

² - محمد باهي أبو بونس، النظام القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية...، المرجع السابق، ص 113.

المطلب الثاني

التدخل المحدود للمشرع للحد من سياسة التهميش الإداري

لم يتولد عند المشرع الجزائري شعورا حقيقيا بضرورة وضع نهاية للنظام الإداري الذي تهيم فيه الإدارة على المواطن، والذي جذرت فيه البيروقراطية منذ وقت طويل⁽¹⁾، إذ أن هذه الوضعية ماهي إلا إنعكاسا لنوع من العلاقة الغير المتوازنة بين الإدارة والمتعاملين معها.

إذ تعتبر نفسها في مركز أسمى غير ملزمة بتبرير تصرفاتها أمام الأفراد فهؤلاء في نظرها مهمشين وليسوا سوى مجرد مجموعة من المتطفلين، ليس لهم سوى الإمتثال لأوامرها دون مناقشة، ومن ثم لا يجوز سماعهم ولا إشراكهم في قراراتها، أما الأفراد فرغم عدم رضائهم إلا أنهم إستسلموا وتعلموا العيش في ظل الجو القائم على عدم التوازن والتهميش.

إن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعني تحقيق نوع من الديمقراطية الإدارية التي يكون فيها نطاق إشراك ومساهمة الأفراد واسعا وحقيقيا في صنع القرارات الإدارية⁽²⁾، من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تكون الإدارة على درجة من التفتح على الأفراد وتقرير التشاور الإداري، وهو على عكس الواقع الموجود في الجزائر، الذي سادت فيه سياسة التهميش الإداري، وهذا ما يدفعنا للقول أنه من الصعوبة أن يساهم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرّيات الأشخاص في مناخ يسوده التهميش للمتعاملين مع الإدارة (الفرع الأول)، وهو الواقع الذي لم يولد لدى المشرع الجزائري رغبة حقيقية في تغييره (الفرع الثاني).

¹ - هذا ما أكدته التقرير العام الذي أعدته لجنة إصلاح هيكل الدولة ونشاطها بقولها، أن أسباب أزمة الثقة بين الدولة والمواطن إرتبط بنزعة وميل كبير نحو البيروقراطية في طرق عمل الإدارات والمرافق العمومية. أنظر في ذلك:

- حميدة عطاء الله، رد الإدارة بين الواجب والخيار والرفض والقبول، م.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 2008، ص 271.

- لمزيد من التفاصيل حول العوامل التي أدت إلى ترسخ البيروقراطية في النظام الإداري الجزائري راجع:

- علي سعيداني، بيروقراطية الإدارة الجزائرية، الشركة الوطنية للتوزيع والنشر، الجزائر، 1981، ص ص 57-68.

² - أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفتشاء الأسرار الوظيفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993، ص 12.

الفرع الأول

تعارض المبدأ مع سياسة التهميش الإداري

يقصد بالتهميش الإداري هو إنفراد الإدارة بأعمالها وقراراتها وذلك بعدم فتح مجال لإشراك الأفراد في النشاط الإداري، وذلك بإعتبارهم تابعين للسلطة الإدارية نتيجة تبعيتهم للسلطة السياسية⁽¹⁾.

إذا كان القرار الإداري يوصف أنه عمل من جانب واحد أي من جانب الإدارة، والتي تصدره من دون وضع المخاطب بعين الإعتبار قبل إصداره وذلك لكونه عنصر خارجي عن القرار نفسه، فإن التعليل وعلى خلاف ذلك يهدف إلى إيجاد نوع من العلاقة بين الإدارة والأفراد وذلك بوضعهم في الإعتبار لدى إصدار القرار⁽²⁾.

مما لا شك فيه أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، يهدف إلى إيجاد علاقة نموذجية للتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها وجعلها أكثر ديمقراطية⁽³⁾، من خلال إشراك المواطنين في الإدارة، وذلك من خلال فتح المجال لسماع توضيحاتهم وملاحظاتهم وبذلك تحققت مشاركتهم بقدر معين في إصدار القرارات الإدارية⁽⁴⁾، ليست بصفتهم موظفين وإنما بصفتهم مستفيدين ومستعملين للمرافق العمومية، ومنه تأتي قرارات الإدارة معبرة ومترجمة لحاجياتهم الواقعية⁽⁵⁾.

وإلزام الإدارة بتعليل قراراتها لا يكون ناجحاً ويساهم بفعالية في حماية حقوق وحرّيات الأشخاص، إلا في ظل إدارة خدومة بعيدة عن البيروقراطية وتهميش المتعاملين معها⁽⁶⁾.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 240.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 49.

³ - CAUDAL Sylvie, op.cit, p 20.

⁴ - في هذا الصدد يقول: EISENBERG Ewal

" La motivation constitue une réponse de l'administration aux arguments que le citoyen a fait valoir lors de l'audition".

- voir: EISENBERG Ewald, op.cit, p28.

⁵ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 124.

⁶ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 225.

تحقيقاً لمشاركة المواطن في القرارات الإدارية⁽¹⁾ وإستكمالاً لفعالية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في فرنسا على سبيل المثال، قامت بإصدار المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، أين ألزمت الإدارة بتمكين صاحب الشأن في مشاركته في القرارات الإدارية⁽²⁾، محل التعليل الوجوبي المنصوص عليها في القانون 11 جويلية 1979 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها، وذلك من خلال تقديم المعني ملاحظاته قبل إتخاذ القرار الإداري محل التعليل الوجوبي⁽³⁾.

وهو إلتزام أو شكلية جوهرية رتب مجلس الدولة الفرنسي على عدم إحترامها من طرف الإدارة بطلان القرار الإداري⁽⁴⁾.

بالتالي يمكن القول أن المرسوم السالف الذكر أنشأ تلازماً بين إلتزام الإدارة بتعليل قراراتها والتي تتعلق بالخصوص بالقرارات الفردية الغير الملائمة التي من شأنها أن تمس بحقوق وحرريات ومصالح الأشخاص، وبين إلتزامها بإشراك الغير فيها قبل إصدارها وهذا ما يكفل حماية أفضل لهذه الحقوق والحرريات⁽⁵⁾.

¹ - يقصد بمشاركة المواطن في القرارات الإدارية في هذه الحالة، هو الإعلام المسبق للمعني بالقرار قبل إتخاذه حتى يقدم الحجج والأدلة كتابياً أو شفهيًا بغية تعديل محتوى القرار.

أنظر في ذلك: EISENBERG Ewald, op.cit, p 37.

² - يلعب إشراك المواطنين في النشاط الإداري أهمية كبيرة في تحسين علاقة هذا الأخير بالإدارة وفعالية النشاط الإداري، ويساهم في تحويل الإدارة من إدارة بيروقراطية إلى إدارة ديمقراطية، لمزيد من التفاصيل راجع:

- CHEVALLIER Jaques, de l'administration démocratique à l'démocratie administrative, R.F.A.P, n°02, 2011, pp 217-227.

³ - نصت المادة 08 فقرة 01 من المرسوم رقم 83-1025، المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها السالف الذكر على: " sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, sous réserve des nécessités de l'ordre public et la conduite des relations internationales, et exception faite du cas ou il est statué sure une demande présentée par l'intéressé lui même les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979 sus visée ne peuvent légalement intervenir qu' après que l'intéressé ait été mis même de présenter des observations écrites " .

⁴ - CE 26 juin 1987, fédération d'action nationale et européenne.

أشار إليه:- محمد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص 224.

⁵ - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص 710.

لقد أوجب المرسوم السالف الذكر على الجهات الخاضعة لأحكامه، إخطار صاحب الشأن أو المخاطب بالقرار مقدما وفي وقت كاف، بالإجراء الذي تزمع إتخاذه في مواجهته وتمكينه من تقديم ملاحظاته على هذا الإجراء سواء في ذلك كتابة أو شفاهة⁽¹⁾.

أعطى المشرع إلى جانب المخاطب بالقرار الإداري، لكل شخص آخر في حالة ما إذا كان القرار قد مس مركزه القانوني سلبا، الحق في أن يقدم ملاحظات شفوية بشأن القرار المراد إتخاذه، بالتالي تم التمييز بين صاحب الشأن مباشرة والغير فيما يخص تقديم الملاحظات كتابيا وهو تمييز لا أساس له⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم محدود من حيث نطاق تطبيقه، إذ لم يلزم سوى المرافق الإدارية للدولة والمؤسسات العامة التابعة لها، ومن ثم لا يخضع لأحكامه الجماعات المحلية والأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العامة من جهة، ومن جهة أخرى إستبعد صراحة المرافق الموضوعة تحت سلطة وزير العدل⁽³⁾.

لقد تم إستثناء من مبدأ المشاركة القرارات المستثناة بموجب القانون 11 جويلية 1979 وهي تلك القرارات المستثناة من التعليل الوجوبي، مثل حالة الطوارئ أو الظروف الإستثنائية أو حين يتعارض ذلك مع سير العلاقات الدولية⁽⁴⁾.

وتأكيدا على ضرورة وجوب إشراك المتعاملين مع الإدارة في القرارات الإدارية التي تلزم

1 - محمد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص 226.

2 - نصت المادة 08 فقرة 02 من المرسوم رقم 83-1025، المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها السالف الذكر على: " toute personne qui est concernée pare une décision mentionnée au premier alinéa du présent article doit être entendue, si elle en fait la demande, pare l'agent chargé du dossier ou, à défaut, pare une personne habilitée à recueillir ses observations orales, elle peut se faire assister ou représenter pare un mandataire de son choix " .

3 - نصت المادة 04 من المرسوم رقم 83-1025، المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، السالف الذكر على:

" les dispositions des articles 5 à 8 du présent chapitre sont applicable aux services administratifs de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, l'exception toute fois de ceux qui sont placés sous l'autorité du ministre de la justice .

Elles ne concernent pas les relations du service avec ses agents".

4 - أنظر المادة 1/08 من المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، السالف الذكر .

الإدارة بتعليلها، نصت المادة 24 من القانون 321-2000 المؤرخ في 12 أبريل 2000 والمتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات، بأنه في ما عدا الحالات القائمة على طلب لا تصدر القرارات الواجبة التعليل تطبيقاً للمادتين الأولى والثانية من القانون رقم 587-79 الصادر في 11 جويلية 1979، إلا بعد إستدعاء وقيام الشخص المعني بتقديم ملاحظاته كتابة، وعند الضرورة وبناء على طلبه الملاحظات الشفهية، وله أن يفوض غيره في ذلك⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يمكن القول أنه هناك علاقة وطيدة بين مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وإشراك المتعاملين مع الإدارة في إتخاذ قراراتها، إذ يعتبر إقرار مبدأ عام يقضي بالمشاركة في إتخاذ القرارات الإدارية سيساهم كثيراً في فعالية مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

لا تنحصر مشاركة المواطن في إتخاذ القرارات الإدارية في تقديمه للملاحظات الكتابية والشفوية فقط بهدف تعديل محتوى القرار وجعله أكثر إنصافاً، بل تمتد مشاركته عن طريق ما يعرف بالإستفتاء الإداري، الذي يعني لجوء الإدارة إلى المواطنين لأخذ مواقفهم وإستطلاع رأيهم بشأن عمل إداري معين⁽²⁾.

تكون هذه المشاركة بإستعمال كل الوسائل الممكنة وخاصة التقنيات الحديثة ومنها شبكة الأنترنت التي أكدت التجربة السويسرية نجاعتها، إذ أصبح القرار المحلي على مستواها لا يتخذ حتى يودع كمشروع على الأنترنت، ولا يتخذ إلا بعد إمهال مدة معينة من أجل

¹ - إذ نصت المادة 24 من القانون رقم 321-2000، المؤرخ في 12 أبريل 2000، يتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات، السالف الذكر على:

" Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique ".

² - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 133.

إستطلاع آراء وتدخّلات المعنيين به⁽¹⁾.

لتحقيق مشاركة فعالة للمواطن في النشاط الإداري، لا بد من تحديث آليات وقنوات من شأنها أن توسع من إطار مشاركة هذا الأخير، وترقى إلى حماية حقه في المشاركة، إلى جانب وضع إجراءات قانونية وإدارية تهدف إلى الحد من سياسة إبعاد المواطن وتعقيد وغموض النشاط الإداري، تبدأ من القضاء على مختلف أشكال الإستقبال الغير اللائق وتبسيط الإجراءات وطرق الوصول إلى الأجهزة الإدارية بمختلف أشكالها، وتطويرها لتتلاءم مع التقنيات الحديثة، وإنهاء بالحرص على إنفتاحها والإستماع والتعامل مع المتعاملين معها في جو ودي يطغى عليه الإحترام والتقدير، وهي من سمات المجتمعات المتحضرة التي تريد التقدم والازدهار.⁽²⁾

الفرع الثاني

رغبة تشريعية محتشمة للحد من سياسة التهميش الإداري

نظرا لمختلف التطورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عرفها العالم مع بداية القرن الواحد والعشرين، تطورت وتغيرت معها إدارات الكثير من الدول من إدارة متسلطة ومهيمنة في أسلوب تعاملها مع الغير، إلى إدارة خدومة للمواطن⁽³⁾، تعتمد على الإقناع وإشراك الغير في نشاطها⁽⁴⁾.

حيث شهدت محاولات الإصلاح خاصة في الدول المتقدمة، تحولا مهما يتمثل بإعطاء الأولوية في قضايا الإصلاح لعلاقة الإدارة بالمتعاملين معها، والتركيز على مشكلة تحسين

¹ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 124.

² - في هذا الصدد يقول Valéry Giscard:

" La société libérale avancée implique que l'autorité publique sache à tout les niveaux se montrer simple et ouverte, capable d'entendre et de comprendre, soucieuse de justice et d'équité ".

- Voir : POIRMEUR Yves, op.cit, p 192.

³ - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 10.

⁴ - زياد ليلي، مشاركة المواطن في حماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2010، ص 05.

علاقة الدولة بالمواطن، وذلك عن طريق تقديم لهم خدمات على نحو أفضل، ومحاولة إشراكهم بالقدر الممكن في القرارات الإدارية، هذا بعكس الكثير من الدول المتخلفة ومن بينها الجزائر التي تفتقر إلى رغبة تشريعية حقيقية لخدمة المواطن وعدم تهميشه في الحياة الإدارية ويتجلى ذلك في التهميش القانوني لحق المشاركة في القرارات الإدارية (أولاً)، وتدخّل غير موفق لتبسيط الإجراءات الإدارية (ثانياً).

أولاً: التهميش القانوني لحق المشاركة في القرارات الإدارية.

رغم أهمية المشاركة في القرارات الإدارية بالنسبة للإدارة، الذي يسمح للشخص المعني بتقديم ملاحظاته وحججه قبل إصدار القرارات الإدارية، إذ جعلها سهلة التنفيذ حتى ولو كانت سلبية بالنسبة للمعنيين بها لكونهم شاركوا فيها⁽¹⁾، وهذا ما يساهم في السير الحسن للمرافق العمومية⁽²⁾. ووضع حد لعزلة الموظفين وتمكينهم من الاستفادة من المعلومات التي يقدمها المتعاملون مع الإدارة ما يسمح بصياغة جيدة للقرار الإداري وإحاطته بأسباب قانونية وواقعية مقنعة⁽³⁾، كما يساهم في تنبيه الإدارة بأخطائها فتتجنبها إذا كان القرار لم يصدر بعد أو تعمل عدم تكرارها في حالة إذا كان ذلك بعد الأداء⁽⁴⁾.

رغم هذه الأهمية إلا أن المشرع الجزائري لم يكرسه في المنظومة القانونية، وهذا بعكس الكثير من الدول ولاسيما ألمانيا وفرنسا والتي رتبت على عدم إحترام هذا الإجراء إلغاء القرار الإداري⁽⁵⁾.

وتهميش هذا الإجراء في الجزائر ما هو إلا تعبير عن واقع أين إندمجت الإدارة وأصبحت تابعة للسلطة السياسية، أي أنها شكلت مع الحكومة سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية⁽⁶⁾، التي ليس من مصلحتها التقليل من سلطتها وهيمنتها على باقي السلطات في

¹ - EISENBERG Ewald, op.cit, p 97.

² - أحمد محمد المنوفي، المرجع السابق، ص 12.

³ - EISENBERG Ewald, op.cit, p 97.

⁴ - غزلن سليمة، المرجع السابق، ص 125.

⁵ - EISENBERG Ewald, op.cit, p 97.

⁶ - فريم فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 56.

الدولة، من جهة وعلى المواطنين من جهة أخرى، من خلال فتح المجال أمام المتعاملين معها وإشراكهم في النشاط الإداري، إذ أن هذا الإنفتاح قد يضر بمصالح أصحاب النفوذ السياسي ويزعزع مكانة السلطة التنفيذية.

بالتالي يمكن القول أن التغييب القانوني لحق مشاركة المتعاملين مع الإدارة في القرارات الإدارية، ما هو إلا تعبير عن ضعف السلطة التشريعية⁽¹⁾ في مواجهة السلطة التنفيذية التي تتحكم في العملية التشريعية، بداية من مشاركة الحكومة للبرلمان في المبادرة بالقوانين⁽²⁾ تم مساهمتها في تسوية أي خلاف قد يحدث بين غرفتي البرلمان نتيجة لعدم مصادقة مجلس الأمة على أي نص يوافق عليه المجلس الشعبي الوطني وذلك عن طريق إستدعاء الوزير الأول للجنة البرلمان المتساوية الأعضاء⁽³⁾.

إلى جانب إمكانية رئيس السلطة التنفيذية في عرقلة مسار إكمال العمل التشريعي، بعدم قيامه بإصدار أي قانون يوافق عليه البرلمان أو عن طريق آلية طلب المداولة الثانية فيه من طرف المجلس الشعبي الوطني، الذي يشترط لإقرار ذات القانون أن يحض بموافقة أغلبية ثلثي النواب.⁽⁴⁾

لهذا لا يمكن أن نتوقع من سلطة تنفيذية همها الوحيد هو الهيمنة وإضعاف باقي السلطات، أن تضع نصا قانونيا يؤسس لديمقراطية إدارية بمشاركة فعالة للمواطن في النشاط الإداري، لذلك معظم النصوص القانونية التي تتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن في

¹ - يعتبر القانون الصادر عن البرلمان (ممثل الشعب) أكثر الأدوات ديمقراطية، وضمانا لتنظيم العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، وأكثرها ضمانا من أي تعسف وبالخصوص من طرف الإدارة.

² - إذ نصت المادة 119 من الدستور 1996، السالف الذكر على:

" لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين...".

³ - أنظر المادة 120 من الدستور نفسه.

⁴ - لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، راجع:

- مزياني حميد، عن واقع الإزدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص ص 111-115.

- أومايوف محمد، المرجع السابق، ص ص 231-249.

الجزائر مصدرها السلطة التنفيذية.

تجدر الإشارة إلى أن السلطة التنفيذية حاولت أن تركز لبعض الصور الأخرى لمشاركة المواطن في النشاط الإداري، وذلك بصورة محدودة ومنها تبني المشاركة عن طريق الإقتراح الإداري، والذي يقصد به تقديم المواطنين لمجموع من الإقتراحات للإدارة بقصد تحسين أدائها ووظيفتها أو توجيه نقد لقراراتها وهو الأسلوب الذي سعى إلى تكريسه المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، عن طريق الإشارة إلى وجوب إسهام المواطن في تحسين سير الإدارة عن طريق تقديم إقتراحات عن طريق الدفاتر والسجلات، التي يسجل عليها ملاحظات وإقتراحات المواطنين⁽¹⁾.

غير أن غياب نصوص قانونية تضع ضوابط قانونية لتوضيحها وتنظيمها وتفعيلها وتجسد جزاءا على مخالفتها من جهة، ومن جهة أخرى فإن قناعة المواطن الجزائري أن إقتراحاته التي تدون في هذه الدفاتر والسجلات لن تجد آذان صاغية من الإدارة جعلها تدخل في إطار الإهمال واللامبالاة من طرف المواطن⁽²⁾.

عمد المشرع والإدارة إلى تغييب عدة وسائل وآليات والتي من شأنها أن تدعم وتعزز لمشاركة حقيقية للمواطن في النشاطات الإدارية والقرارات الإدارية، ومنها المشاركة عن طريق شبكة الأنترنت، إذ نشهد اليوم تكثيف الكثير من الدول لجهودها وإمكانياتها من أجل تسهيل عملية الوصول إلى المعلومات العامة بطريقة إلكترونية⁽³⁾، وفتح فضاءات للتشاور والمشاركة، وبذلك يتحقق سهولة تبادل المعلومات بين الأشخاص وتداولها بين الأشخاص

¹ - نصت المادة 33 من المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر على:

" يجب على المواطن أن يسهم في تحسين سير الإدارة عن طريق تقديم إقتراحات بناءة من خلال دفاتر الملاحظات والتنظيمات المفتوحة لدى كل مصلحة عمومية وعبر كل وسيلة أخرى موضوعة تحت تصرفه"

² - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 129.

³ - لمزيد من التفاصيل حول أهمية الحكومة والإدارة الإلكترونية ومدى مساهمتها في فعالية ونزاهة وشفافية العمل الإداري داخل الدولة وسرعة الإستجابة لطلبات الجماهير، راجع:

- باري عبد اللطيف، دور ومكانة الحكومة الإلكترونية في أهم التجارب العربية، مجلة المفكر، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 412-424.

والسلطة ومنه نصل إلى المشاركة الفعالة في الحياة العامة⁽¹⁾.

لم يأتي هذا التغييب صدفة أو بسبب نقص الإمكانيات، وإنما هو نتيجة حتمية للبيروقراطية الإدارية التي تجعل من المعلومة والوثيقة الإدارية أداة للتسلط والهيمنة، لأن هذا النوع من الممارسة الديمقراطية الذي يعتمد على الأنترنت باعتبارها أداة ووسيلة إعلامية قوية تساعد على تدفق المعلومات بسرعة كبيرة وبأقل التكاليف، ستساهم كثيرا في إضفاء الشفافية على نشاط الإدارة⁽²⁾، وهو ما يترتب عنه الحق في المساءلة وتحديد المسؤوليات وهو الشيء الذي لا يخدم الإدارة الجزائرية حاليا.

ثانيا: تدخل غير موفق لتبسيط الإجراءات الإدارية.

يشكل تبسيط الإجراءات والشكليات الإدارية من أهم الركائز الأساسية لتعزيز وفعالية حق المشاركة في النشاط الإداري عامة وفي القرارات الإدارية خصوصا، إذ أن أساليب وطرق العمل البالية والمعقدة والمرهقة هي بإعتراف الجميع من أهم أسباب إبعاد المواطن عن الإدارة ومن أهم أسباب فقدان الثقة بقدرة الإدارة أو برغبتها في خدمة المواطن.

حاول المشرع الجزائري تحقيق عملية تبسيط الإجراءات الإدارية بمختلف الآليات القانونية لكنه لم يوفق في ذلك، وهذا نظرا إلى عدم إستقرار هياكل الإصلاح الإداري من الإستقلال إلى يومنا هذا، وإنعدام إرادة حقيقية لتزويدها بصلاحيات تأهلها بالقيام بفعالية بالمهام المنوطة إليها⁽³⁾.

1- عدم إستقرار وإستمرارية هياكل الإصلاح الإداري.

حاولت الجزائر مع بداية الإستقلال التخلي عن بعض السلوكيات الإدارية التي ورثتها عن الإدارة الإستعمارية، وذلك بمحاولة القيام بالإصلاح الإداري عن طريق تأسيس هياكل ولجان والتي تميزت بعدم الإستقرار والإستمرارية.

¹ - حداد محمد، المشاركة وحقوق المواطن في الإعلام، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد 01، جامعة وهران، 2012، ص 79.

² - المرجع نفسه، ص 79.

³ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 172.

إذ تم في سنة 1964 إستحداث وزارة الإصلاح الإداري والتي من مهامها دراسة وإعداد مخطط للإصلاح الإداري ومن أجل تخفيف الجهاز الإداري للدولة وتحسين سيره⁽¹⁾، وفي سنة 1965 تم إلغائها بموجب المرسوم رقم 65-201 المتضمن تنظيم الوزارة الداخلية، وإلحاق هيكلها بوزارة الداخلية⁽²⁾.

وفي سنة 1966 تم إنشاء مديرية عامة للتنظيم والإصلاح الإداري، وهذا في إطار تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية⁽³⁾، والتي تحولت فيما بعد إلى مديرية عامة للتنظيم والإصلاح الإداري والشؤون العامة في سنة 1968⁽⁴⁾.

ولقد تم في سنة 1982 إنشاء لدى الوزير الأول كتابة دولة تكلف بالوظيفة العمومية والإصلاح الإداري⁽⁵⁾، والتي من مهامها إعداد السياسة الوطنية في ميدان الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بالإتصال مع الوزارات المعنية، ويعمل على وضع أحكام وإجراءات من أجل تبسيط الإجراءات والأعمال الإدارية، وتطوير المصالح والهياكل التابعة للدولة وللجماعات المحلية⁽⁶⁾.

¹ - أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 64-344، مؤرخ في 02 ديسمبر 1964، يتعلق باختصاصات وزير الإصلاح الإداري والوظيفة العمومية، ج ر عدد 98، الصادرة بتاريخ 1964/12/02.

² - أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 65-201، مؤرخ في 11 أوت 1965، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية، ج ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 1965/08/27.

³ - أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 66-238، مؤرخ في 05 أوت 1966، يتعلق بإعادة تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية، ج ر عدد 72، الصادرة بتاريخ 1966/08/23.

⁴ - أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 68-15، مؤرخ في 23 جانفي 1968، يتضمن تعديل بعض أحكام المرسوم رقم 66-238، مؤرخ في 05 أوت 1966، والمتعلق بإعادة تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 1968.

⁵ - أنظر المادة 07 من المرسوم رقم 82-16 مؤرخ في 12 جانفي 1982، يتضمن تعديل هيكل الحكومة، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1982.

⁶ - أنظر المادتان 01 و 05 من المرسوم رقم 82-42 مؤرخ في 23 جانفي 1982، يحدد صلاحيات كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد 04 الصادرة في 26/01/1982.

وبالموازاة تم إحداث مديرية خاصة بالتبسيط الإداري على مستوى المديرية العامة للإصلاح الإداري، والتي من مهامها تقريب الإدارة من المواطنين، وتسهيل عمل الأعوان العموميين، وذلك من خلال ضبط أي إجراء مع التعاون مع مصالح الوزارات والهيئات المعنية. من شأنه تنظيم العمل وجعل تقنياته أكثر إحكاما وتخفيف الشكليات وتبسيط الشبكات الإدارية⁽¹⁾.

في نفس السياق وبتاريخ 05 نوفمبر 1983 تم إستحداث لجنة وطنية للإصلاح الإداري لدى كتابة الدولة للوظيفة العمومي، وترأسها كاتب الدولة، وتتكون من الأمناء العاميين لوزارات الداخلية، ووزارة التخطيط والتهيئة العمرانية، والمالية والعدل وممثل الأمانة العامة للحكومة ومن أهم مهامها تحسين الظروف العامة لتنظيم المصالح التابعة للدولة وسيرها وإحكام الهياكل والمناهج وتبسيط الإجراءات والشكليات الإدارية وتخفيفها⁽²⁾.

وفي سنة 1984 تم إلغاء كتابة الدولة للوظيفة العمومي واللجنة الوطنية للإصلاح الإداري⁽³⁾، وتم تعويضها بمحافظة الإصلاح والتجديد الإداري، ومن مهامها تقريب الإدارة من المواطنين، وتكييف الهياكل الإدارية وتحقيق فعالية عملها والتحديث الدائم لمناهجها وإجراءات العمل⁽⁴⁾.

ضمن هذا السياق ومن باب المحاولة في تحسين نوعية خدمات الإدارة إتجاه المواطنين وتحسين صورتها العامة وتقريبها من المواطن، تم إصدار المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، والذي أكد على ضرورة إلتزام الإدارة بالسهر على تبسيط إجراءاتها وتخفيفها والنقليل من الأوراق المطلوبة في الملفات، وتنسيق الإجراءات بين مختلف

¹ - أنظر المادة 04 الفقرة 02 من المرسوم رقم 82-199 مؤرخ في 05 جوان 1982، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لكتابة الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد 23 الصادرة بتاريخ 1982/06/08.

² - أنظر المواد 01 و 03 و 04 الفقرة 01 من المرسوم رقم 83-641 مؤرخ في 05 نوفمبر 1983، يتضمن إحداث لجنة وطنية للإصلاح الإداري، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 1983/11/08.

³ - تم إلغائها بموجب المادة 16 من المرسوم رقم 84-104، مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إنشاء محافظة الإصلاح والتجديد الإداريين، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 1984/05/15.

⁴ - أنظر المادة 02 من المرسوم نفسه.

المصالح.

وإذا تطلب دراسة الملف أو تسليم وثيقة تدخل عدة مصالح حلت الإدارة محل المواطن وذلك بتحويل ملف الطلب إلى الهيئة المعنية، متى كانت غير مختصة بالطلب المقدم إليها مع إشعار صاحب الطلب، إلى جانب السرعة في إتخاذ التدابير لمعالجة الملفات والطلبات والتوضيح الدقيق للوثائق التي تتكون منها الملفات⁽¹⁾، بغية التخفيف من ظاهرة الإدارة المتسلطة والغير المتفتحة على المواطنين، والحد من صورة المواطن المهمش الضائع بين أروقة الإدارات ومختلف المصالح التي يقصدها.

نجد كذلك أن المرسوم السالف الذكر ألزم بتنظيم هياكل الإستقبال من خلال تجهيزها وتزويدها بمختلف الوسائل البشرية والمادية للتكفل بالمواطنين من خلال توجيههم والرد على إنشغالاتهم⁽²⁾.

رغم أهمية المرسوم في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، الذي مس مختلف الجوانب للعلاقة، إبتداء بتنظيم إعلام المواطن (المادة 8 إلى 11) إلى قسم يتعلق بإجراءات الإستدعاء (المادة من 15 إلى 20)، وأخيرا قسم خاص بالتزام الإدارة بتحسين الدائم لنوعية الخدمة (المادة من 21 إلى 30)، إلا أن كل هذه المواد بقيت حبيسة النص ولم يترتب عنها آثار ملموسة في الحياة الإدارية، وهذا راجع إلى قلة النصوص التطبيقية المقررة لتنفيذ أحكام المرسوم وتجسيده على أرض الواقع⁽³⁾.

بعد فشل مختلف هذه الإصلاحات في 1994 تم تعيين وزير منتدب لدى الجماعات

¹ - أنظر المواد 22 و 23 و 24 من المرسوم رقم 82-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر.

² - أنظر المادتان 12 و 13 من المرسوم رقم 82-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر.

³ - لقد صدرت ثلاث قرارات من وزارة الداخلية بهدف تجسيد بعض أحكام المرسوم نجد منها:

- قرار مؤرخ في 04 سبتمبر 1988 يرمي إلى تيسير مراسلة المصالح المحلية وعلاقتها مع المواطنين، ج ر عدد 39، الصادرة في 1988/09/28.

- قرار مؤرخ في 04 سبتمبر 1988 يحدد شروط إستقبال المواطنين في مصالح الولايات والبلديات وتوجيههم وإعلامهم، ج ر عدد 39، الصادرة في 1988/08/28.

المحلية والبيئة والإصلاح الإداري لدى وزير الداخلية⁽¹⁾، ومن مهامه يدرس ويقترح أي تدبير يرمي إلى تحسين علاقة الإدارة بالمواطن⁽²⁾، كما تم إنشاء على مستوى وزارة الداخلية مديرية الإصلاح الإداري دون تحديد صلاحياتها ومهامها.⁽³⁾

ولقد عوض الوزير المنتدب لدى وزير الداخلية في سنة 1996 بالوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة مكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، ومن بين مهامه يدرس ويقترح بالتشاور مع الوزراء المعنيين كل التدابير الرامية إلى ضبط المقاييس وتبسيط الإجراءات الإدارية⁽⁴⁾.

كما عرفت نفس السنة كذلك صدور مرسوم رئاسي رقم 96-113 والمتضمن إنشاء وسيط الجمهورية، وكان مكلفا بالدفاع عن حقوق المواطنين ومصالحهم أمام المؤسسات والإدارات العمومية، وتقدير علاقة الإدارة بالمواطنين وإقتراح توصيات لحسنة سير هذه الأخيرة⁽⁵⁾، ولقد تم إلغاء هذه الهيئة بعد ثلاث سنوات من إنشائه⁽⁶⁾.

¹ - أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة في 21 أوت 1994.

² - لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات الوزير في مجال الإصلاح الإداري راجع:

- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 01 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-248، مؤرخ في 10 أوت 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة في 21 أوت 1994، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-107 المؤرخ في 03 أفريل 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 03 أفريل 2002.

⁴ - أنظر المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-212، مؤرخ في 15 جوان 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، ج ر عدد 37، الصادرة في 16 جوان 1996.

⁵ - أنظر المواد 2 و 3 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، الصادرة في 31/03/1996.

⁶ - تم إلغاء هيئة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170، مؤرخ في 02 أوت 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52، الصادرة في 04 أوت 1999.

وفي نفس السياق تم في 2000 إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح مهام وهيكل الدولة ومن أهم مهامها إقتراح الإصلاحات اللازمة في المجال الإداري⁽¹⁾.

وفي 2013 تم إستحداث مركز وزير لدى الوزير الأول مكلف بإصلاح الخدمة العمومية دون توضيح صلاحياته ولا إختصاصاته⁽²⁾، والذي تم إلغائه في 2014⁽³⁾.

يظهر لنا من خلال ما تعرضنا له عدم إستقرار وإستمرارية هيكل الإصلاح الإداري وإنعدام هيكل قانوني حقيقي مستقل مزود بصلاحيات واسعة، ووسائل قانونية ومادية كافية لمعالجة الإختلالات الموجودة بين الإدارة والمتعاملين معها، هذا ما يشكل أهم معالم فشل الإصلاحات الإدارية وبقاء المواطن إلى يومنا هذا مهمشا من طرف الإدارة.

2- عدم فعالية هيكل الإصلاح الإداري.

يعود عدم فعالية هيكل الإصلاح الإداري المنشأة من الإستقلال إلى يومنا رغم تعددها في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن الى عدة أسباب منها:

- تميز هذه الهياكل بالضعف وبالشكلية وهذا بسبب الطابع المحتشم التي تتميز بها الصلاحيات المخولة لها.

- تميز كل التقارير والدراسات والإقتراحات التي تقوم بها هذه الهياكل بالطابع الإستشاري

=- لمزيد من التفاصيل حول هيئة وسيط الجمهورية في الجزائر، راجع:

- عوابدي عمار، قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة والرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري، مجلة إدارة عدد 02، الجزائر، 1997، ص ص 05-46.

- شرفي صافية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

¹ - للإطلاع على الصلاحيات الأخرى للجنة، أنظر:

- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 72-2000، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث لجنة إصلاح هيكل الدولة ومهامها، ج ر عدد 71، الصادرة في 2000/11/26.

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 13-312 مؤرخ في 11 ديسمبر 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 44، الصادرة في 15-09-2013 (ملغى).

³ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 14-154 مؤرخ في 05 ماي 2014، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 26، الصادرة في 07-05-2014.

وغياب الطابع الإلزامي والردعي لها.

- إرتباط كل هذه الهياكل بالسلطة التنفيذية سواء برئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة سابقا والوزير الأول حاليا.

- إنعدام الرغبة الحقيقية لدى السلطة التنفيذية لتجسيد معظم الإجراءات والدراسات والإقتراحات المقررة في مجال التفعيل الإداري.

بالتالي يمكن القول أنه من المستحيل أن يتحقق أدنى مستويات مشاركة المواطن في النشاط الإداري عامة وفي القرارات الإدارية خاصة في مناخ يسوده التهميش الشبه الكلي للمواطن.

الفصل الثاني

ضمانات إجرائية محدودة لتفعيل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

مما لا شك فيه أن الاكتفاء بتكريس وإقرار مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية والوقوف عنده لا يكفي لإنفاذ هذا المبدأ وتحقيق الفعالية والأهداف المرجوة منه، بل لا بد من وسائل وإجراءات تكفل تفعيل وتطبيق هذا المبدأ بصورة فعالة، وهذه الوسائل والإجراءات تعتبر بمثابة ضمانات يستطيع الفرد من خلالها أن يدفع هيمنة وعدوان الإدارة عليه في حالة مخالفتها لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وبدون هذه الضمانات يكون من المتعذر حماية هذا المبدأ ويتعذر تطبيقه بأحسن وجه، ومن ثم يتعذر حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم في مواجهة الإدارة ويبقى تكريس المبدأ مجرد حبر على ورق.

لهذا فإن تفعيل وفعالية المبدأ يستلزم إحاطته بمجموعة من الضمانات الإجرائية تكون في متناول الأفراد، من أجل أن يشنكي الإدارة العامة ضد قراراتها الغير المشروعة والمخالفة لشكلية التعليل، وتتمثل هذه الضمانات الإجرائية في الطعن الغير القضائي المتمثل في التظلم الإداري والطعن القضائي المتمثل في دعوى الإلغاء.

بالتالي من أجل فعالية هذا المبدأ وتحقيق الأهداف المرجوة منه لا بد أن يكون التظلم الإداري ودعوى الإلغاء آليتان فعالتان في مواجهة الإدارة.

بالرجوع إلى الواقع الجزائري نجد أن التظلم الإداري كإجراء لحمل الإدارة على إحترام شكلية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية يتميز بالمحدودية (المبحث الأول)، إلى جانب محدودية دعوى الإلغاء (المبحث الثاني)، التي تمثل الملاذ الأخير للفرد من أجل تفعيل المبدأ وإلزام الإدارة على إحترامه وتوقيع الجزاء المناسب عليها في حالة مخالفته.

المبحث الأول

محدودية التظلم الإداري كإجراء غير قضائي لتفعيل المبدأ

يعتبر التظلم الإداري المسبق أحد الوسائل القانونية التي يلجأ إليها الفرد لمخاصمة القرارات الإدارية التي يراها غير مشروعة، أمام نفس الجهة مصدرة القرار أو أمام سلطتها الرئاسية، إذ يسمح بإيجاد حل ودي للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك بمراجعة الإدارة لقراراتها وتصحيح تصرفاتها الغير المشروعة، أو إقناع المخاطبين بعكس ذلك والرد على تظلمهم⁽¹⁾. بهذا تتحقق العدالة الإدارية بطرق أيسر للناس بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى دون إهدار للمال والوقت.

كثيرا ما يساهم التظلم الإداري المسبق المنظم تنظيما جيدا والفعال في حل المنازعات الإدارية وديا وفي تفعيل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وجعله أكثر فعالية وهذا من خلال حث الإدارة على العمل تصحيح الإنحرافات والأخطاء التي تشوب قراراتها وتضمينها كافة الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدارها.

لكن لا يكفي مجرد الإعلان عن التظلم الإداري في النصوص القانونية لتحقيق الأهداف المرجوة منه، بل لا بد أن يحاط بمجموعة من الإجراءات والضمانات التي من شأنها أن تساهم في فعاليته، وبالرجوع إلى للتظلم الإداري المسبق في الجزائر، نجد أنه محدود وغير فعال نظرا لتعقيد إجراءات ممارسته (المطلب الأول) وضعف الضمانات المحيطة به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعقيد إجراءات ممارسة التظلم الإداري المسبق

يضمن التنظيم القانوني الجيد للتظلم الإداري، تحقيق الفعالية المرجوة من وراء تكريسه كإجراء غير قضائي، وكوسيلة قانونية في يد الأشخاص من أجل تفعيل مبدأ التعليل الوجوبي

¹ - GUYOMAR Mattia, SEILLER Bertrand, contentieux administratif, 2e édition, Dalloz, Paris, 2012, p204.

للقرارات الإدارية، من خلال تذكير الإدارة وحثها على تضمين قراراتها بالأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدارها.

إذ يفترض في النصوص القانونية المنظمة له وإجراءات ممارسته أن تكون واضحة وبسيطة ودقيقة لا تعيق ولا تعقد الحق في اللجوء إليه من جهة، ومن جهة أخرى لا تعرقل اللجوء إلى القضاء فيما بعد لإرغام الإدارة على إحترام شكلية التعليل.

إن هذا الوضع لا ينطبق على إجراءات ممارسة التظلم الإداري في الجزائر، وهذا من خلال صعوبة الإلمام بميعاده (الفرع الأول)، وصعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صعوبة الإلمام بميعاد التظلم الإداري المسبق

تتميز المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية بارتباطها بمواعيد محددة وواجبة الإحترام⁽¹⁾ يرتبط ميعاد المنازعة الإدارية وبالخصوص دعاوى الإلغاء بميعاد التظلم الإداري وخاصة إن كان إجراءً إجبارياً⁽²⁾.

إذ إستقر الفقه على أن توحيد المواعيد من شأنه أن يسهل على الأفراد القيام بالتظلم الإداري في الميعاد المحدد، ومن شأنه أن يسهل مهمة المتقاضي في اللجوء إلى القضاء⁽³⁾، لكن هذا الوضع لا ينطبق على التشريع الجزائري، فمواعيد التظلم الإداري متنوعة جداً ومبعثرة، (أولاً)، كما يتميز بصعوبة تحديد بدايته (ثانياً)، والصرامة في تطبيقه (ثالثاً).

¹ - معاشو عمار، عبد الرحمان عزوي تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب نزع الملكية الضرائب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 35.

² - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 103.

³ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 200.

أولاً: تشتت مواعيد التظلم الإداري.

يلزم المواطن الجزائري بالإلمام والإطلاع على جميع النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، وخاصة إن كان إجباري من أجل معرفة الميعاد القانوني لتقديم تظلمه أمام الإدارة، من أجل تذكيرها وحثها على تضمين قرارها بالأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصداره والمفروض عليها بموجب القانون، بل أكثر من ذلك فقد يسقط حق الفرد في اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء القرار الإداري الذي لم يحترم شكلية التعليل في حالة فوات ميعاد التظلم.

نظراً لتبعثر وتشتت وتعدد النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري فإنه من الصعب التحكم ومعرفة المواعيد المتعلقة بالتظلم، من طرف المواطن العادي وحتى من طرف أهل الإختصاص، حيث نجد في القانون الجزائري نوعين من ميعاد التظلم الميعاد العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواعيد الخاصة المنصوص عليها في مختلف النصوص القانونية، نذكر منها على سبيل المثال تلك المنظمة للمجال الضريبي، والصفات العمومية.

1- الميعاد العام.

قبل التطرق للميعاد العام للتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا بد أن نعرض على الميعاد المنصوص في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

حدد المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990، ميعاد رفع التظلم الإداري فيما يخص المنازعات العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بمدة شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.⁽¹⁾

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 تم حذف التظلم الإداري كشرط لقبول الدعاوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وتم الإبقاء عليه فيما يخص الدعاوى التي ينظر فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة.

¹ - أنظر المادة 169 من الأمر رقم 66-154، يتضمن ق.إ.م، السالف الذكر.

وبالتالي يتم رفع التظلم الإداري الرئاسي أولاً، فإن لم توجد سلطة رئاسية لمصدر القرار يتم رفع تظلم ولائي أمام نفس السلطة مصدرة القرار، في خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.⁽¹⁾

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي دخل حيز التنفيذ في شهر أفريل 2009، أضفى الطابع الإختياري على التظلم الإداري على جميع المستويات، وحدده في التظلم الولائي فقط، وقد وحد المشرع ميعاد رفعه ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية واللامركزية في النزاعات التي تعود لإختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة⁽²⁾، ويتمثل هذا الميعاد في أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.⁽³⁾

يعتبر توحيد ميعاد التظلم الإداري في المنازعات الإدارية العامة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إجراء إيجابي يسجل لصالح الأفراد، إذ يجنبهم الوقوع في مشقة البحث عن الميعاد وعدم رفض تظلمهم بحجة فوات الميعاد، وعدم تدرع الإدارة بعدم دراسته بحجة فوات الميعاد.

(2) - المواعيد الخاصة.

تطرح مسألة تعدد النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية الخاصة صعوبة التحكم في ميعاد التظلم الإداري، وحتى أنه في نص واحد متعلق بمجال معين نجد عدة مواعيد لتقديم التظلم الإداري، ومثال ذلك مجال الضرائب، ومجال الصفقات العمومية.

كان ميعاد التظلم الإداري الإجباري في مجال منازعات الضرائب في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث

¹ - أنظر المادتين 278 و 279 من ق.إ.م، السالف الذكر.

² - لقد أحالت المادة 907 من ق.إ.م.إ، والمتعلقة بالأجال أمام مجلس الدولة الى المواد من 829 إلى 832 المتعلقة بالأجال أمام المحاكم الإدارية.

³ - أنظر المادتان 829 و 830 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

الموجبة لهذا التظلم⁽¹⁾. بعد صدور قانون المالية لسنة 2007، أصبح ميعاد تقديم التظلم في أجل لا يتعدى السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل، أو حصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم.⁽²⁾

أما في الحالات التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول، فلقد نصت المادة 3/72 المعدلة بموجب المادة 43 من قانون المالية لسنة 2007 على أنه: " عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكاوى (التظلم):

- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع فيها الإقتطاعات، إن تعلق الأمر بإعتراضات تخص تطبيق إقتطاع من المصدر.

- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى "

يقدم التظلم المتعلق بدعوى عدم إستغلال العقارات، ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قبل 31 ديسمبر على الأكثر من السنة الثانية، التي تلي السنة التي حصل فيها عدم الاستغلال المستوفي للشروط المحددة في المادة 255 المذكورة أعلاه.⁽³⁾

كذلك يقدم في نفس الأجل المنصوص عليه في المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية عندما يتعلق الأمر، بالمؤسسات الكبرى المنصوص عليها في المادة 199/أمن قانون المالية لسنة 2002.⁽⁴⁾ أما التظلم في حالة المنازعات المتعلقة بتقييم أرقام أعمال المشتغلين التابعين

¹ - أنظر المادة 112 من القانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2002/12/23.

² - أنظر المادة 72 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2006/12/27.

³ - أنظر المادة 72 فقرة 4 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 2/172 من ق.إ.ج ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، فإنه يقدم خلال 06 أشهر تبدأ من تاريخ الإشعار النهائي للنظام الجزافي.⁽¹⁾

أما ميعاد التظلم الإختياري الذي يقدم أمام اللجان المختصة، يتمثل في شهرين من تاريخ تبليغ القرار من الإدارة المختصة⁽²⁾ والذي تم تمديده إلى أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تسليم قرار الإدارة للمكلف بالضريبة.⁽³⁾

ففي مجال الصفقات العمومية يجب أن نميز بين حالتين، فميعاد التظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة يكون خلال 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر إعلان المؤقت للصفقة، أما التظلم فيما يخص النزاع الذي ينشأ أثناء تنفيذ الصفقة والذي يقدم أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة فميعاده غير محدد⁽⁴⁾، لأنه يتعلق بالحقوق فيمكن رفعه مادام الحق محل الطلب لم يتقادم.

أما ميعاد التظلم من قرارات لجنة الدائرة وأمام اللجنة الولائية في مجال منازعات أملاك الدولة، فيكون خلال شهر واحد تبدأ من تاريخ استلام التبليغ.⁽⁵⁾

¹ - أنظر المادة 5/72 من، ق.إ.ج المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 08-21، مؤرخ في 2008/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 2008/12/31.

² - أنظر المادة 1/80 و 3 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 49 من القانون رقم 06-24، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 1/80 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 42 من القانون رقم 08-21، السالف الذكر.

- لمزيد من التفاصيل حول التظلم الإداري في المنازعات الضريبية راجع:

- عبد العزيز أمقران، "عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" مجلة مجلس الدولة، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر 2003، ص ص 07-15.

⁴ - أنظر المادتان 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر. المعدلتان على التوالي بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، وبموجب المادة 07 من المرسوم رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، السالفان الذكر.

⁵ - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269، مؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الإستغلال قبل أول يناير سنة 2004، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2003/08/13.

- يكون ميعاد التظلم في منازعات الوظيف العمومي من القرارات القاضية بالعقوبات خلال 15 يوما التالية للتبليغ الكتابي للقرار، ويكون أمام السلطة التي تعلو السلطة التي إتخذت القرار.⁽¹⁾، أما ميعاد التظلم أمام لجان الطعن المختصة فيما يخص القرارات القاضية بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة يكون خلال شهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار.⁽²⁾

- أما ميعاد التظلم في قرارات اللجنة المصرفية المتضمنة رفض الترخيص أو اعتماد فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، يقدم بعد مرور عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول.⁽³⁾

بهذا يتضح لنا مدى تنوع وتشتت ميعاد التظلم بين القوانين الخاصة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولذلك تارة نجده محدد بالسنوات وتارة أخرى بالأشهر والأيام.

بالمقارنة مع التشريع المقارن، نجد أن هذا الوضع ينطبق مع ميعاد التظلم الإداري في فرنسا، أما في القانون الألماني وعلى العموم، فميعاده موحد، ويكون خلال أجل شهر تبدأ من تاريخ علم المعني بالقرار.⁽⁴⁾

ثانيا: صعوبة تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري.

يعتبر تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري المسبق ذو أهمية كبيرة في المنازعة الإدارية، لأن تقديمه خارج الميعاد القانوني المحدد يؤدي إلى عدم قبوله وعدم قبول الدعوى القضائية إن كان إجراء إجباري، يمكن أن يقدم عن طريق محضر قضائي أو بالحضور مباشرة أمام الجهة الإدارية المختصة، ولكن معظم التظلمات الإدارية تقدم عن طريق البريد ولهذا فإن تحديد تاريخ تقديم التظلم يطرح صعوبة وبالتالي فهل يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ وصوله

¹ - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العامة، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 1993/02/17.

² - أنظر المادة 175 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 87 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

⁴ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit., pp. 198-200.

الفعلي إلى الجهة الإدارية المختصة، أم يبدأ من تاريخ إرساله عن طريق البريد.

بالرجوع إلى الفقه نجد نظريتين: فالأولى تكون في صالح المتظلم والمتمثلة في نظرية الإرسال (La théorie de l'émission)، والثانية لصالح الإدارة والمتمثلة في نظرية الإستلام (La théorie de réception).⁽¹⁾

طبق القضاء الإداري الجزائري النظرية الثانية، والتي هي في صالح الإدارة، وحدد بداية حساب الميعاد من تاريخ إستلام الإدارة للتظلم، حيث قضت المحكمة العليا بما يلي: " يستخلص من الملف أن تاريخ تحرير الطعن الإداري المسبق هو 30 جويلية 1986، وأن تاريخ إستلام الطعن الإداري لا يمكن أن يكون هو 30 جويلية 1986 تاريخ تحريره، وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الدفع".⁽²⁾

يعتبر الأخذ بهذه النظرية إجحافا في حق المواطن، الذي يرسل تظلمه في الميعاد المحدد ولكن نظرا لتراخي وصوله، إما لبعد المسافة أو لسوء تسيير مصلحة البريد، يضيع حقه في التظلم وقد يضيع معه حقه في اللجوء إلى القضاء.

كما يؤدي الأخذ بهذه النظرية المساهمة في تعقيد مسألة حساب مواعيد رفع الدعاوى القضائية. من خلال صعوبة تحديد تاريخ إستلام الإدارة المعنية للتظلم ومن ثم بداية حساب مدة السكوت الضمني، وبالتالي بداية رفع الدعوى، مع الإشارة إلى أن إجتهد المحكمة العليا غير مستقر في هذه النقطة، فلقد قضت بقول الدعاوى الإدارية قبل أوانها شرط عدم رد الإدارة المعنية عن التظلم الإداري خلال الفصل في القضية من طرف القاضي ومن قضائها: " حيث أنه إذا كان أجل 03 أشهر المقرر في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية التي بدأ سريانه في 17 جويلية 1989، لم ينته عندما رفع المدعون الدعوى إلى المحكمة العليا في 25 جويلية 1989 مطالبين بإبطال القرارات المطعون فيها، فإن هذا الأجل قد انتهى في 28

¹ - THEODOR Enone Ebon-les délais dans le contentieux de l'excès de pouvoir au Bénin- www- mémoire. Online.com., p 42.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 55826، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1988، قضية بين البنك المركزي الجزائري ضد والي ولاية سطيف، أشار إليه: - بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2003، ص 194.

جويلية 1990 التاريخ الذي فصلت فيه المحكمة العليا في الطلبات المذكورة. وأنه نتيجة لذلك فإن المذكرات المعروضة من طرف فريق فرقاني أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة مقبولة". (1)

ولقد قضت نفس الجهة القضائية الإدارية عكس ذلك: " حيث أن الطاعن وجه طعناً إدارياً تدريجياً إلى والي ولاية الجزائر بتاريخ 15 فيفري 1989، وإستلمته الولاية في 19 فيفري 1989 ولم يتلق الطاعن ردّاً من الولاية فقدم دعوى بالبطلان أمام المحكمة العليا في 08 أبريل 1989.

حيث أن الطعن الحالي قدم خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية، التي تحدد المدة بثلاثة أشهر على سكوت الإدارة، وهي الحالة المذكورة هنا. لكن الطاعن لم ينتظر مرور المدة القانونية وحيث يتعين عدم قبول الطعن". (2)

ساير مجلس الدولة الجزائري بقضائه النظرية التي كانت لصالح الإدارة (La théorie de réception)، حيث قضى بما يلي: " حيث أن المدعي قدم طعناً إدارياً مسبقاً أمام المدعى عليه طبقاً لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا بتاريخ 27 أوت 1998. حيث أنه وبدون أن ينتظر رد المدعي عليه أو المهلة المحددة بالمادة 279 من قانون الإجراءات المدنية، رفع المدعي طعناً بالبطلان أمام المجلس الموقر، مخالفاً بذلك مقتضيات المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب وبدون أن ينظر في الأوجه الأخرى يقضي مجلس الدولة من حيث الشكل بعدم قبول الطعن شكلاً". (3)

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 76863، الصادر بتاريخ 07 أوت 1990، قضية بين فرقاني محفوظ ووالي ولاية جيجل، أشار إليه:

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 221.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 74160، الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990، قضية بين بن عثورة عمر ووالي ولاية الجزائر، أشار إليه:

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 222.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية بين وزير الداخلية وتموس محمد بلقاسم، أشار إليه:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول...، ص ص 121-123.

بالمقارنة مع إجتهد القضاء المصري الذي أخذ بنظرية الإستلام، مع التوسيع في تطبيقها لصالح المتظلم، وهذا بأخذه بعين الإعتبار ظاهرة تأخر وصول التظلمات الإدارية عن طريق البريد، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بما يلي:

" لا حجة فيما ساقته الحكومة في هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعي، وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم 433 بتاريخ 29 فيفري 1960، وقيد بسجل التظلمات من القرارات الإدارية تحت رقم 31 بتاريخ 10 مارس 1960 وبذلك يكون مقدماً بعد الميعاد، لا حجة في هذا القول لأن نهاية ميعاد التظلم هو تاريخ وصوله إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الإختصاص، وليس بتاريخ إيداع الكتاب بالبريد، على أنه يجب أن يؤخذ دائماً في الإعتبار في حالة إرسال التظلم بالبريد التأخير غير العادي في وصول هذا التظلم إلى الجهة المرسل إليها، مما يخضع لتقدير المحكمة. ولما كان التظلم قد سلم للبريد كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم 21 فيفري 1960، وكان ميعاد التظلم ينتهي يوم 24 فيفري 1960، ووصل التظلم إلى مكتب مدير الجامعة يوم 29 فيفري 1960 أي في ثمانية أيام، مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادي لوصول كتاب من القاهرة إلى الجيزة، وأنه من المألوف أن يصل عادة في يوم أو يومين، مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد، سواء كان هذا التأخير راجعاً إلى مصلحة البريد".⁽¹⁾

ثالثاً: الصرامة في تطبيق ميعاد التظلم الإداري.

يترتب عن عدم إحترام آجال رفع التظلم الإداري عدم قبوله، لكون أن شرط الميعاد بصفة عامة في مجال النظام القانوني الجزائري من النظام العام، رغم عدم نص المشرع على ذلك في كثير من الحالات، ومن بينها المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقاً⁽²⁾، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 21 مارس 1965، أشار إليه :

- عبد العزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري، التظلم الإداري، مجلة المحاماة العدد 09 و 10، القاهرة، 1987، ص 53 و 54.

² - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 206.

هناك من يرى أن الأساس القانوني لكون الميعاد من النظام العام هو نص المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، والتي يقابلها نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أن مخالفة المواعيد المحددة في هذا القانون يترتب عنه مباشرة سقوط الحق⁽²⁾، رغم عدم النص صراحة من طرف المشرع أن الميعاد من النظام العام، إلا أن القضاء الإداري إستقر على ذلك وطبق شرط الميعاد بصرامة، فلم يأخذ بعين الإعتبار تعقيده في مجال التظلم الإداري.

حيث قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: " المعني بالأمر هو في قائمة بلدية حسين داي...، وأنه لم يسبق له أن نازع في هذا الإجراء الذي يعتبر تحضيراً للأمر بالتجنيد المؤرخ في 15 ماي 1999. وكان على المدعي أن ينتقد قرار الإستدعاء إذا رأى فيه ضرراً له في الآجال المنصوص عليها في المادة 278 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية، وبهذا فإن الطعن الإداري المسبق المؤرخ في 20 جويلية 1993 وكذلك المؤرخ في 13 أكتوبر 1993 جاء متأخرين، مما يستوجب التصريح بعدم القبول ".⁽³⁾

كان من الأجدر بالقضاء الجزائري أن يسار إتجاه القضاء المقارن، وبالخصوص القضاء الألماني الذي كرس مبدأ عدم أحقية المحكمة الإدارية التمسك أو إثارة إنقضاء ميعاد التظلم الإداري من تلقاء نفسها، لأن الإدارة صاحبة النزاع فلها الحرية بإثارته أو عدم إثارته أمام المحكمة.⁽⁴⁾

لقد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما إعتبر ميعاد التظلم الإختياري من النظام العام، وأثاره من تلقاء نفسه لأول مرة، بالرغم من عدم إثارته من طرف المستأنفة عليها (إدارة الضرائب).

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 188.

² - أنظر المادة 322 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن، تترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق...".

³ - قرار الحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 123645، الصادر بتاريخ 08 جانفي 1995، قضية بين ش.ج ضد وزير الدفاع، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1996، ص 177.

PREVEDOUROU Eugénie, op.cit. p 199.

إذ قضى بما يلي: " حيث ثابت من الملف أن المستأنف قام بتظلم مسبق أمام مدير الضرائب بتاريخ 20 جانفي 1998. حيث أن المستأنف يقر في عريضة الإستئناف أن مدير الضرائب أبلغه بتاريخ 15 ديسمبر 2000 قرار الرفض على إحتجابه المؤرخ في 20 جانفي 1998. حيث أن المستأنف لم يرفع طعنه أمام لجنة الدائرة إلا في نوفمبر 2001. حيث يستخلص مما ذكر أعلاه أن طعن المستأنف أمام لجنة الدائرة جاء بعد فوات الآجال المنصوص عليها بالمادة 300 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة. لذلك يتعين إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2004 عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، والفصل من جديد بالقضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً".⁽¹⁾

يعتبر إثارة ميعاد التظلم الإداري من طرف القضاء الإداري من تلقاء نفسه متناقضا مع الهدف من تكريس التظلم الإداري من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي ذلك إلى تحصين الكثير من القرارات الإدارية الغير المشروعة، وضياع حقوق الأفراد وعدم تفعيل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الواقع.

الفرع الثاني

صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة

يجب على المتظلم أن يوجه تظلمه إلى الجهة التي لها صلاحية البث فيه إما بسحب أو إلغاء أو تعديل القرار المتظلم منه.

حسب قانون الإجراءات المدنية الملغى فإن التظلم المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يوجه إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، فإن لم يكن لمصدر القرار رئيس يقدم مباشرة أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وحسب المادة 830 منه إقتصر فقط على التظلم الولائي، أي تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أما النزاعات التي تشترط تظلمها خاصا فيجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية التي

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 028155، الصادر بتاريخ 04 جوان 2006، قضية بين جبايلي عمر ضد مديرية الضرائب المباشرة وغير المباشرة جزائر شرق، قرار غير منشور.

حددها النص الخاص.

تكن صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري في المنازعات العامة إلى تعقيد الجهاز الإداري (أولاً)، وفي ظل القوانين الخاصة إلى تعدد لجان الطعن (ثانياً).

أولاً: تعقيد الجهاز الإداري.

كثيراً ما يقع المتظلم في خطأ توجيه تظلمه خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ يقوم بتظلم ولائي بدلاً من تظلم رئاسي أو العكس، أو قيامه بتظلم وصائي بدل تظلم رئاسي أو ولائي، أو قيامه بتظلم عام بدل تظلم خاص.

يعتبر التظلم الرئاسي في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق هو الأصل أي أن المتظلم لا يلجأ إلى التظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية لمصدر القرار، وتحديد السلطة الرئاسية لمصدر القرار ليس بالأمر السهل، فكثيراً ما يضيع المواطن في البحث عن السلطة الرئاسية لمصدر القرار⁽¹⁾. وكثيراً ما لا يفرق بين السلطة الرئاسية والسلطة الوصائية لمصدر القرار فيما يخص الجهات الإدارية التي تمتاز بالازدواجية الوظيفية.⁽²⁾

طرحت ازدواجية الوظيفة التي تمتاز بها بعض السلطات الإدارية وبالخصوص قبل حذف التظلم الإداري على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إشكالية كبيرة فيما يخص نوع التظلم الإداري الذي يجب على الشخص القيام به. إذ يتمتع كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي باختصاصات مزدوجة عادة يمارسون صلاحياتهم كممثلين للدولة⁽³⁾، وتارة أخرى كممثلين للجماعات المحلية الإقليمية (الولاية والبلدية).⁽⁴⁾

¹ - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 109.

² - بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 85.

³ - أنظر المواد من 83 إلى 91 من القانون رقم 90-09، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر. (ملغى)

- أنظر المواد من 58 إلى 66 من القانون رقم 90-08، يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر. (ملغى)

- أنظر المواد من 110 إلى 123 من القانون رقم 12-07، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر.

- أنظر المواد من 85 إلى 95 من القانون رقم 11-10، يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المواد من 92 إلى 101 من القانون رقم 90-09، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر. (ملغى)

هذا ما جعل التظلم الإداري يخضع لهذا الإزدواج بحيث يكون التظلم رئاسي إذا تعلق بقرار صادر عنهما كمثلين للدولة، ويكون تظلم ولائي إذا تعلق بقرار صادر عنهما كمثلين للجماعات المحلية.

بالتالي فكثيرا ما يكون المواطن غير قادر على التمييز بين القرارات الصادرة، عن الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كمثلين للدولة، وتلك الصادرة عنهما كمثلين للجماعات المحلية، وهذا يطرح بالمقابل صعوبة تحديد نوع التظلم الإداري الواجب القيام به. وكثيرا ما تم رفض الدعاوى الإدارية شكلاً نظراً لعدم تحديد نوع التظلم الإداري الواجب القيام به، إذ قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بما يلي:

" حيث أن هذا الدفع مؤسس وفعلاً يستخلص من التحقيق أن المدعين وجها تظلماً ولائياً في تاريخ 04 جويلية إلى والي ولاية... عوض تقديم تظلم رئاسي إلى السلطة الإدارية التي تعلوه مرتبة، المتمثلة في وزير الداخلية حسبما تقتضيه أحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى التصريح بعدم قبول الطعن شكلاً".⁽¹⁾

تكمن كذلك الصعوبة في تحديد الجهة الإدارية المختصة ونوع التظلم الإداري الواجب القيام به، فيما يخص القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية إذ يطرح تعدد الوزارات في النظام الإداري الجزائري وعدم وضوح العلاقة الموجودة بين كل وزارة وأخرى إشكالية صعوبة تحديد الوزير المختص بالتظلم.

توجد في الجزائر ثلاثون وزارة عادية ووزارتين منتدبتين⁽¹⁾ وكثيرا ما تتداخل هذه الوزارات في الإختصاصات، ومثال ذلك وزارة السكان والعمران ووزارة التهيئة العمرانية والبيئة، ووزارة

=- أنظر المواد من 67 إلى 78 من القانون رقم 90-08، يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر. (ملغى)

- أنظر المواد من 102 إلى 109 من القانون رقم 12-07، يتضمن قانون الولاية، السالف الذكر.

- أنظر المواد من 77 إلى 84 من القانون رقم 11-10، يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر.

¹ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية رقم 2889، بتاريخ 12 جوان 1982، قضية بين س ح و ب م، ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1989، ص ص. 225-226.

العمل والضمان الإجتماعي، والوزارة المكلفة بالتشغيل والتضامن الوطني. كما تتفرع كل وزارة إلى مديريات عامة أو مركزية، وتتفرع هذه الأخيرة إلى مديريات فرعية وللمديريات الفرعية مكاتب، وكل هذه التفرعات تكون تحت السلطة السلمية للأمين العام للوزارة المعنية.⁽²⁾

إلى جانب هذه التفرعات توجد في الوزارة أجهزة أخرى تؤدي مهامها مباشرة تحت سلطة الوزير، ومنها المصالح الخارجية للدولة، فكل وزارة ما عدى وزارة الخارجية ممثلة على مستوى كل ولاية عن طريق مصالحها الخارجية التي تعتبر إمتدادا لها. تمارس هذه المصالح الخارجية صلاحياتها في إطار مديريات، تعمل تحت سلطة مدير يعين بموجب مرسوم رئاسي، بناءً على إقتراح من رئيس الحكومة (الوزير الأول)⁽³⁾ وهذه المديريات تتكون من مديريات فرعية ومكاتب.⁽⁴⁾

والشيء الذي يلفت الإنتباه هي الدرجة الكبيرة من التعقيد الذي يتميز به النظام الإداري المركزي في الجزائر وتعدد القرارات الإدارية وتنوعها، فتارة تكون بتفويض من الوزير المختص، وتارة تكون بدون تفويض، وأحيانا نجد أن بعض المديريات تتمتع بأهلية التقاضي، وبالتالي لا تستلزم تقديم تظلم إلى الوزير، وتارة أخرى ليس لها أهلية التقاضي وبالتالي لا بد من مقاضاة الوزير المختص، وتقديم تظلم رئاسي، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " **خلوفي رشيد**: " إن موضوع تمثيل الإدارة أمام القضاء الإداري أصبح من المواضيع الصعبة التي تعرقل عملية رفع الدعوى الإدارية، وتحديد الإدارة المدعى عليها خاصة بعد تشعب المديريات الولائية، وعدم تحديد مكانتها الإدارية في الولاية ".⁽⁵⁾

ونحن بدورنا نقول أن تعدد هذه المديريات وتمتع البعض منها دون الأخرى بأهلية

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 13-312 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، السالف الذكر.

² - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 144.

³ - تم إستبدال مركز رئيس الحكومة بمركز الوزير الأول، أنظر المادة 13 من القانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15، يتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

⁴ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 226.

⁵ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 127.

التقاضي، يصعب مهمة المتظلم في تحديد الوزارة المختصة من جهة، ومن جهة أخرى يجد المتظلم نفسه في موقف حرج فيما يخص القيام بالتظلم أو عدم القيام به.

إذا كان المواطن يعاني من صعوبة تحديد الوزير المختص بتظلمه الإداري، إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن سلطة إدارية تكون تحت سلطته الرئاسية، فإنه كذلك يعاني من صعوبة تحديد الجهة المختصة بتظلمه إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن الوزير نفسه.

فهناك من يرى أن التظلم ضد قرارات الوزير توجه إليه مباشرة لكون أنه لا يوجد رئيساً إدارياً على الوزير، بل توجد عليه فقط سلطة سياسية. إذ يعتبر الوزير السلطة الإدارية العليا في وزارته، وأن الدستور الجزائري لسنة 1996 لم يشر إلى وجود سلطة إدارية يمارسها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول) على الوزراء. لهذا يتعين دائماً القيام بالتظلم الولائي أمام الوزير مصدر القرار، وأن توجيه تظلم إلى رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية يكون عديم الفائدة.⁽¹⁾ ومن التطبيقات القضائية لذلك نجد مجلس الدولة الذي قضى بما يلي:

" حيث أن الطعن الحالي قد سبقه طعنا مسبقاً، وذلك بتاريخ 22 جوان 1997 وسكنت السلطة المطعون لديها (رئيس الحكومة) لمدة أكثر من 03 أشهر دون رد، وبما أن الطعن الحالي يتعلق بالإدراج في سلك الأساتذة المعيّنين للتعليم العالي، فكان من الضروري أن يتم توجيه هذا الطعن المسبق إلى السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وهي سلطة التعيين المباشرة لا إلى رئاسة الحكومة كما فعل الطاعنون.... لذلك يتعين التصريح بعدم قبوله لعدم إنتظامه ".⁽²⁾

لكن نجد أن مجلس الدولة في قرار آخر قبل التظلم الموجه ضد قرار وزير التشغيل والتضامن الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية إلى رئيس الجمهورية، حيث يتعلق هذا القرار بإنشاء لجنة قطاعية لتحضير إنعقاد الجمعية العامة للهلال الأحمر الجزائري موازاة مع قرار اللجنة المديرية لهذه الهيئة، حيث قضى المجلس بما يلي:

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 133.

² - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 190713، بتاريخ 2000/05/08 بين م ج و وزير التعليم العالي. أشار إليه:

- بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 34.

" حيث فيما يخص عدم تقديم التظلم الرئاسي المثار من قبل المطعون ضدهما طبقاً للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية دفع في غير محله، بإعتبار أن الرئيس بالنيابة تقدم بتظلم إلى السيد رئيس الجمهورية المؤرخ في 04 جانفي 2005، في نفس اليوم الذي إتخذ فيه القرار المطعون فيه، وبالتالي عملاً بأحكام المواد 459 و 274 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 يتعين قبول الطعن الحالي لإستفائه أوضاعه القانونية ".⁽¹⁾

وبالتالي إذا سلمنا أنه لا يوجد للوزير رئيس إداري، فإنه حسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، يجب أن يقدم دائماً تظلاً ولائياً، وبالتالي فإن هذا القرار الأخير جاء مخالفاً لأحكام المادة السالفة الذكر.

لتفادي هذا التعقيد وتبسيط الإجراءات لجأ المشرع الجزائري إلى حل سطحي وذلك بتوجيه المتظلم إلى رفع تظلمه إلى السلطة مصدرة القرار، وبهذا يفهم ضمناً أنه تم إستبعاد التظلم إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، التي تملك سلطات واسعة في النظر في القرار الإداري محل التظلم، وهذا إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه أو حتى حل محل السلطة مصدرة القرار وإصدار قرار جديد، وهذا ما يؤثر سلباً على تفعيل مبدأ تعليل القرارات الإدارية من طرف السلطة الرئاسية وعلى فعالية التظلم في حل النزاعات الإدارية ودياً، إذ يقول في هذا الصدد الأستاذ " محمد الطماوي: " إذا إقتصرت التظلم على مصدر القرار فسيكون عديم الجدوى عملياً، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض التظلم ".⁽²⁾

بهذا لم يساير المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التشريع المقارن وبالخصوص القانون الفرنسي والمصري، الذي جعل التظلم الإداري يقدم إما إلى الهيئة مصدرة القرار أو الهيئات الرئاسية لها.

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 027544، بتاريخ 14 فيفري 2006، قضية بين الهلال الأحمر الجزائري و وزير الداخلية ووزير التشغيل والتضامن الوطني، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 228-240.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، الطعن الإداري، التظلم الإداري، المرجع السابق، ص 50.

إذ كان على المشرع أن يجعل الخيار للمتظلم في إختيار الجهة التي يقدم إليها التظلم هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان لا بد أن يجبر الإدارة إلى جانب الإشارة في تبليغ القرار المطعون فيه لآجال الطعن، أن يشير فيه كذلك للجهة الإدارية المختصة بالتظلم منه.

ثانيا: تعدد اللجان المختصة بالتظلم.

يعاني المواطن الجزائري من صعوبة تحديد اللجنة الإدارية المختصة بتلقي تظلمه حتى في مجال واحد وهذا نظرا لتعدددها، ومثال ذلك في مجال منازعات الصفقات العمومية توجد عدة لجان وهي: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع والمؤسسة العمومية الإقتصادية، اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات، ويعود إختصاص كل لجنة إلى طبيعة الصفقة ومبلغها،⁽¹⁾ هذا فيما يتعلق بالتظلم من قرار المنح المؤقت للصفقة، أما فيما يخص التظلم عند حدوث نزاع أثناء تنفيذ الصفقة، فتختص بدراسته اللجنة الوطنية للصفقات والأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.⁽²⁾

أما في مجال منازعات أملاك الدولة قبل إلغاء القانون رقم 81-01⁽³⁾ نجد لجنتين: واحدة على مستوى الدائرة المختصة بتلقي الطلبات وأخرى على مستوى الولاية، مختصة بدراسة

¹ - لمزيد من التفاصيل حول تشكيل هذه الجان وصلاحياتها راجع المواد 133 إلى 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدلة والمتممة بموجب المادة 15، من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، السالف الذكر.

² - لمزيد من التفاصيل حول تشكيل هذه الجان وصلاحياتها راجع المواد 142 إلى 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدلة والمتممة بموجب المادة 18، من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، السالف الذكر.

³ - تم إلغاء القانون رقم 81-01 قانون رقم، مؤرخ في 7 فيفري 1981، يتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، ج ر عدد 06، لسنة 1981 المعدل والمتمم، وجميع نصوصه التطبيقية، بموجب المادة 40 من القانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 24/12/2000 وأصبحت المادة 41 منه 2001 الأساس القانوني للتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ودواوين الترقية العقارية مع إبقاء الأملاك العقارية التي كانت محل طلبات للإكتساب، والتي تم إيداعها قبل 31 ديسمبر 2000 خاضعة لأحكام القانون رقم 81-01 السالف الذكر.

التظلمات المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة⁽¹⁾، وكثيرا ما وقع المتظلم في خطأ في توجيه التظلم إلى لجنة غير المختصة، وأعتبر تظلمه غير صحيح، ولقد صدر مرسوم تنفيذي تطبيقا لأحكام المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001⁽²⁾، الذي حدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين التسيير العقاري، والذي تم بموجبه الحفاظ على نفس اللجان، لجنة على مستوى كل دائرة لتلقي الطلبات، ولجنة على مستوى كل ولاية لدراسة التظلمات المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة⁽³⁾.

يقدم التظلم الإجباري في مجال منازعات الضرائب، أمام المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوازي للضرائب⁽⁴⁾، أما في النزاعات الضريبية المتعلقة بالمؤسسات الكبرى يقدم التظلم إلى مدير الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسات الكبرى⁽⁵⁾.

أما فيما يخص التظلم الإختياري فهناك 03 لجان، لجنة على مستوى الدائرة ولجنة على مستوى الولاية ولجنة مركزية، ويعود إختصاص كل لجنة إلى قيمة مبلغ الضرائب المباشرة

¹ - أنظر المادتان 34 و 35 من القانون 81-01، يتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، السالف الذكر.

² - مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2003/08/13.

- مع الإشارة أنه تم إستبعاد تطبيق أحكام هذا المرسوم، على الأملاك العقارية التابعة للجماعات المحلية، بموجب المادة الأولى منه، وأنه طبقا للمادة 18 من هذا المرسوم ينتهي سريان أحكامه في 31 ديسمبر 2007، ولكن تم تمديد مدته بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-296 مؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 أوت 2003، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين التسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004، ج ر عدد 54 الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-119 مؤرخ في 24 مارس 2014، ج ر عدد 19، الصادرة بتاريخ 2014/04/02.

³ - انظر المواد 12 و 13 و 16، من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 71 من، ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المواد 172 و 173 من ق.إ.ج؛ المعدلة والمتممة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

والرسوم المماثلة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

قصور ضمانات تفعيل التظلم الإداري المسبق

لكي يكون التظلم الإداري فعال في تفعيل مبدأ تعليل القرارات الإدارية، لابد من إحاطته وإرفاقه بجملة من الضمانات، فإن إختفت هذه الأخيرة أصبح مجرد إجراء شكلي مقصود لذاته. وحتى أنه قد يؤثر سلباً على حقوق الأفراد، بجعله حاجزاً في وجههم للحصول على حقوقهم أمام القضاء من جهة، وإمتياز للإدارة من أجل التصل من واجباتها من جهة أخرى. يمكن للتظلم الإداري المنظم بشكل جيد والمرفق بمجموعة من الضمانات أن يجعل الإدارة تبحث عن حلول ودية مع الأفراد، وإعادة النظر في تصرفاتها بشكل فعلي، وأن تبحث عن أسباب قانونية وواقعية لقراراتها تكون كافية وواضحة ومقنعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحفز الأفراد للجوء إلى هذا الإجراء إن كان إختياري، لكن بالعودة إلى التظلم الإداري في الجزائر نجد أنه يعاني من قصور شديد سواءً في الضمانات القانونية (الفرع الأول)، وفي الضمانات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نقص الضمانات القانونية لتفعيل دور التظلم الإداري

يجب على المشرع عند وضعه لإجراء التظلم الإداري، أن يحيطه بمجموعة من الضمانات القانونية، التي تجعله أكثر واقعية ونجاعة في تفعيل مبدأ تعليل القرارات الإدارية وتقادي لجوء الأفراد إلى القضاء من أجل إلغاء القرار الإداري، الذي لم يحترم شكلية التعليل وإلا كان من شأن غياب هذه الضمانات أو نقصها أن يكون مجرد إجراء شكلي، يكون الهدف منه فقط إعلام الإدارة بعدم إحترام شكلية التعليل وبوجود نزاع قد يكون محل دعوى قضائية.⁽²⁾ ومن بين هذه الضمانات الغائبة والتي يجب على المشرع الجزائري أن يكرسها:

¹ - أنظر المادة 81 مكرر من قانون من ق.إ.ج، المستحدثة بموجب المادة 50 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، المعدلة والمتممة بموجب المادة 43 من القانون رقم 08-21 السالف الذكر.

² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 88.

أولاً: غياب نص قانوني يفرض جزاء في حالة عدم رد الإدارة على التظلم.

إن الواقع والممارسة العملية برهن على أن الإدارة في الغالب لن تقوم ببحث ودراسة تظلمات الأفراد بصورة جدية⁽¹⁾، إذا كان القانون يخلو من فرض جزاء على الجهة الإدارية وعلى الموظف المكلف بدراسة التظلم والرد عليه.

إذ نجد أن المشرع الجزائري فرض على الإدارة، أن ترد على التظلمات الإدارية وذلك بموجب المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة⁽²⁾، إلا أنه لم يفرض جزاء على الإدارة في حالة عدم الرد، إذ أنها تفضل في كثير من الأحيان الإلتزام بالصمت وعدم الرد عليها.⁽³⁾ وسلوكها سلوكاً سلبياً إزاء تظلمات الأفراد وعدم الإستجابة لحاجياتهم. وهذا الواقع تؤكده التعلّيمية الرئاسية التي أصدرها رئيس الجمهورية " اليمين زروال " والمتعلقة بتحسين العلاقة بين المواطن والإدارة وتسهيل مهمة وسيط الجمهورية على مستوى الإدارات المركزية والمحلية، إذا جاء فيها :

" لقد أبرز التقرير التمهيدي الذي أعده وسيط الجمهورية أن المؤسسات والإدارات العمومية التي هي أصلاً في خدمة المواطن وحده، تعاني إختلالات هيكلية في التكفل بالشؤون العمومية وتسييرها وفي الإستجابة للحاجيات الحقيقية للمواطن.

وقد كانت الظواهر البارزة المنبثقة عن هذه المعايينة تتمثل على الخصوص في غياب إستقبال المواطنين والصمت المخيم على تظلماتهم ونقص الإعلام فيها، يتعلق بحقوق المواطن وواجباتهم والصيغة التقديرية التي تكتسبها العديد من القرارات التي تخصهم، وحتى القرارات المتناقضة للأسف التي تتخذها ذات المؤسسة أحياناً، لتعيد النظر بذلك في حقوق سبق الإعتراف لهم بها رسمياً.

¹ - بوحميذة عطاء الله، المرجع السابق، ص 271.

² - تنص المادة 1/34 من المرسوم رقم 88-131 على أنه:

" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها.

ولهذا الغرض، تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي، تكلف على الخصوص بالبحث في عرائض المواطنين".

³ - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 32.

وإن واقع هذه الوضعية تعززه طبيعة وعدد التظلمات المقدمة من قبل المواطنين خلال سنة 1996 إلى جهاز وسيط الجمهورية⁽¹⁾.

إذ تلجأ الإدارة إلى التخفي وراء فكرة القرار الضمني، من أجل التهرب من مسؤوليتها والتزاماتها وعدم دراسة التظلم الإداري بصورة جدية، والفصل في مضمونه وعدم تقديم ردود صريحة وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "BRISSON" " إن قاعدة القرار الضمني بالرفض تسمح للإدارة بصورة مشروعة بعدم الرد على تظلمات الأفراد.⁽²⁾

حيث أن عدم فرض جزاء قانوني على الإدارة في حالة عدم الرد على التظلم الإداري وإعتبار سكوتها عن الرد لمدة معينة قرارا ضمنيا برفضه، شجع اللامبالاة لدى الكثير من المسؤولين الإداريين حين معالجتهم لتظلمات الأفراد وعدم إعطاءها العناية اللازمة.

ونجد أن هذا السلوك السلبي إتجاه التظلم الإداري تسلكه حتى الإدارة الفرنسية، ولكن ليس بنفس الحدة ودرجة سلوك الإدارة الجزائرية، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي في تقرير له أن التظلم الولائي المقدم للإدارة المختصة كثيرا ما كان محل دراسة سطحية وأن لجوء الإدارة إلى فكرة الرفض الضمني كثيرا ما أحال دون إيجاد حلول لنزاعاتها مع المواطنين⁽³⁾. ولا كن المشرع الفرنسي تدخل بعدة قوانين لتحقيق حماية حقوق الأفراد من خلال إعتبار عدم رد الإدارة على طلباتهم بمثابة قرارات بالرفض يمكن اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة

¹ - أنظر التعلية الرئاسية رقم 10، الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1997، المتعلقة بتحسين الإدارة والمواطن، وتسهيل مهمة وسيط الجمهورية على مستوى الإدارات المركزية والمحلية. أشارت إليها:

- شرفي صافية، المرجع السابق، ص ص. 124-125

² - « La règle de la décision implicite de rejet fournit à l'autorité administrative, le biais légale pour éviter de répondre aux recours préalable. » .

- voir : BRISSON Jean-François, op.cit, p 282.

³ - لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحد تقاريره أنه:

« Le plus souvent les requêtes gracieuses font l'objet d'un examen superficiel, elle ne sont pas instruites et quand elle le sont, l'instruction se fait, à un niveau de responsabilité insuffisant, pour permettre la recherche d'une solutions et selon une routine interne qui fait obstacle à la poursuite en concertation avec l'administré d'une telle recherche, la tentation du silence, qui fait naître la décision implicite de rejet, l'emporte en raison de sa facilité , sur ce qui devrait être la finalité de la procédure » .

Voir : BRISSON Jean-François, op.cit, p 15.

للمطالبة بإلغائها. (1)

ونجد من أهم هذه القوانين القانون رقم 79-587 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن، إذ فرض على الإدارة الإستجابة لطلب صاحب الشأن الرامي إلى معرفة أسباب القرار الضمني، الذي إتخذته الإدارة بمناسبة تقديم تظلمه خلال شهر من تقديم الطلب. (2)

وإذا تقاعست الإدارة كان لصاحب الشأن الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الضمني لعدم مشروعية الأسباب التي إستند إليها، وهذا من شأنه أن يدفع بالإدارة إلى إحترام القانون وعدم تعسفها في اللجوء إلى فكرة القرار الضمني.

ثانيا: عدم تنظيم مبدأ المواجهة.

نقصد بمبدأ المواجهة في التظلم الإداري تمكين المتظلم من تقديم ملاحظاته ودفعه عند فحص الإدارة لتظلمه، والمواجهة لا تعني حضور ذوي الشأن أثناء عملية فحص التظلم وإبداء دفعه ومواجهته، بل قد يتم عن طريق المراسلة بينه وبين الإدارة.

يشكل هذا المبدأ ضمانا أساسية لمساهمة التظلم الإداري في تفعيل التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، بجعله آلية حوار بين الإدارة والفرد، وذلك بتبادل وجهات النظر وتقديم المعني بالأمر لملاحظاته، هذا ما يسمح للإدارة أن تصدر قراراتها مستوفية لجميع أسبابها وأن تشمل على نوع من التجانس المنطقي بين القرار وأسبابه، كل هذا من شأنه أن يحسن من أداء الإدارة ونوعية القرارات التي تصدر عنها. (3)

إذ نجد من أسباب فشل التظلم الإداري يعود إلى عدم تنظيم مبدأ المواجهة أثناء معالجة وفحص التظلم. (4) ولكي يتم ذلك لابد من تكريس الشفافية الإدارية وحسن إستقبال المتظلم

¹ -CASSIA Paul, la décision implicite en droit administratif français, S.J.A.C.T, n°27, 2009, p 01.

² - أنظر المادة 5 من القانون رقم 79-587، السالف الذكر.

³ - BRISSON Jean-François, op.cit, p 282.

⁴ - PREVÉDOUROU Eugénie, op.cit, p 11.

والإستماع إليه، والسماح له بتقديم دفعه وكل هذا من شأنه أن يجعل من النظم الإداري إطارا للمشاركة في التفاعل بين المواطن والإدارة.⁽¹⁾

لقد صدر المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة، والذي كان الهدف منه كما أشار إلى ذلك الأستاذ " BENNADJI " هو تحقيق الحماية الفعالة لحقوق المواطن وتسهيل الحوار بين الإدارة والمرتفق.⁽²⁾ من خلال المعاملة الحسنة للفرد من طرف الموظف⁽³⁾، وسهر الإدارة على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطن وخدمة جيدة⁽⁴⁾، وحسن إستقباله عن طريق تنظيم هياكل الإستقبال وتزويدها بالإمكانيات البشرية والمادية⁽⁵⁾.

لكن بالرجوع إلى واقع الإدارة الجزائرية لا نجد أي أثر لتكريس مبدأ المواجهة في معالجة التظلمات الإدارية، بل يجد المواطن نفسه يتعامل مع إدارة تنقصها المرونة وتخضعه لسلسلة من الإجراءات المعقدة التي تعرقل مصالحه، وأمام معاملة سيئة له من طرف الموظف، من خلال إمتناعه عن أداء الخدمة أو تراخيه أو عدم إستقباله من جهة، ومن جهة أخرى يعاني من سوء إستعمال الإدارة لسلطتها إلى جانب المحسوبة والوساطة.⁽⁶⁾ كل هذا أدى إلى إنعدام الثقة والتواصل بين الإدارة والمواطن.

وبالمقارنة مع ألمانيا، نجد أن المواطن يشارك بشكل واسع في إتخاذ القرارات من جهة، ومن جهة أخرى يمكنه من تقديم ملاحظاته ودفعه أمام الإدارة عند فحص تظلمه. أما في فرنسا فالمواطن محروم بصفة نسبية من المشاركة في النشاط الإداري، ولكنه محمي بصورة فعالة من تعسف الإدارة وذلك بإخضاعها للقانون.⁽⁷⁾

¹ - بن ستيرة اليمين، المرجع السابق، ص 86.

² - BENNADJI Cherif, « Les rapports entre l'administration et les administrés en droit algérien : L'impérative codification, Revue IDARA, N° 01, Alger, 2000, p 24.

³ - أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 88-131، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 4 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادتان 12 و 13 من المرسوم نفسه.

⁶ - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003-2004، ص 68.

⁷ - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 183.

ثالثاً: نقص إجراءات ممارسة التظلم وطريقة الفصل فيه.

إن تكريس إجراءات قانونية واضحة لتقديم ولفحص التظلمات الإدارية، وتوضيح إلتزامات الإدارة وإلزامها على التقيد بها، من شأنه أن يساعد في تفعيل التظلم وتحقيق الأهداف المتوخاة منه، إذ تجد الإدارة نفسها مرغمة على إتباع هذه الإجراءات المسطرة مسبقاً، ومن جهة أخرى تعتبر ضماناً للمتظلم من خلال دراسة تظلمه، طبقاً لإجراءات محددة وواضحة، وهذا من شأنه أن يجسد الشفافية الإدارية في فحص التظلم الإداري.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية للتظلم الإداري العام في الجزائر سواءً قبل أو بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه يفتقد إلى الحد الأدنى من الإجراءات فلا يوجد أي نص قانوني يبين إجراءات ممارسة التظلم وبالأخص التظلم الوجوبي، ولا يوجد أي نص قانوني يوضح طريقة الفصل فيه، ولهذا نجد أن مجمل الإدارات وبالأخص المركزية منها تفتقد إلى لجان متخصصة لدراسة التظلمات، ورغم أن المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، نص على إحداث هيكل ولجان لدراسة تظلمات الأفراد والرد عليها إذ تنص المادة 34 منه على ما يلي:

" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، ولهذا الغرض تحدث هيكل في المستويين الوطني والمحلي، تكلف على الخصوص بالبحث في عرائض المواطنين ".¹

فلو تأخذ على سبيل المثال وزارة الداخلية بحكم أنها وزارة حساسة لما لها من إتصال مباشر مع المواطنين من جهة، وتكفلها بمواضيع حساسة كأمن الأشخاص ورقابتها الوصائية على الهيئات المحلية من جهة أخرى.⁽¹⁾ نجد في وزارة الداخلية مديرية فرعية للمنازعات، والتي تدخل ضمن مديرية التنظيم والشؤون العامة، وهذه الأخيرة تدخل ضمن المديرية العامة للحرّيات العامة والشؤون القانونية.⁽²⁾

¹ - قشار زكرياء، دفاع الإدارة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 59.

² - أنظر المادة 3/د من المرسوم التنفيذي رقم 94-248 مؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، السالف الذكر.

الملاحظ أن المرسوم المكرس لهذه المصلحة لم يذكر المهام المنوطة إليها ولم يتناول الإجراءات والطريقة التي تنتظر بها المنازعات والطعون الإدارية، حتى أنه لا توجد أية إشارة إلى أن هذه المصلحة هي التي تقوم بفحص والفصل في التظلمات المقدمة إليها من طرف الأفراد.

ويتبادر إلى الذهن أنه إن لم تكن مديرية الفرعية للنزاعات هي المختصة بالفصل ودراسة التظلمات المقدمة إلى الوزارة، فإنه يعود الإختصاص إلى وزير الداخلية، وبالعودة إلى المرسوم المحدد لصلاحيات وزير الداخلية⁽¹⁾، لم نعثر على أي نص قانوني يخول للوزير صلاحية دراسة التظلمات المقدمة من طرف الأطراف، وإنما حصر إختصاصه فقط في النظر في التظلمات الخاصة بالمنازعات المرتبطة بأعمال الهيئات المحلية.⁽²⁾

هذا خير دليل على إهمال المشرع الجزائري للتظلم الإداري، إذ كرسه كإجراء غير قضائي لحل المنازعات الإدارية وتحسين أداء الإدارة دون إرفاقه بأية إجراءات تبيّن طريقة تقديمه، وتحديد البيانات التي يجب أن يشمل عليها، ولم يحدد التزامات الإدارة إتجاه هذا الإجراء.

إذا كان هذا الوضع في التظلم الإداري العام، فإنه يكاد يكون نفسه في التظلمات الإدارية الخاصة، بإستثناء التظلم في منازعات الضرائب.⁽³⁾

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، السالف الذكر.

² - إذ تنص المادة 5/12 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 مؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، السالف الذكر على ما يلي:

" يطلع على الطعون والمنازعات المرتبطة بالأعمال المحلية، ويحدد قواعد دراستها وتسويتها وشروط ذلك "

³ - لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات التظلم الإداري الوجوبي والاختياري، وطريقة الفصل فيه في منازعات الضرائب بشكل كافي، إذ حدد الجهة المختصة بهما حسب كل حالة، وآجال تقديمهما وشكلهما ومضمونهما، وكيفية وآجال البث فيهما. أنظر في ذلك:

- المادة 73 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 44 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

- المادة 75 من ق.إ.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 24 من القانون رقم 06-24، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، وبموجب المادة 24 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، السالفان الذكر.

بالمقارنة مع التشريع المقارن وعلى سبيل المثال التشريع المصري، نجد أنه بين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بوضوح بموجب نصوص قانونية، إذ حدد المشرع القرارات التي يجب التظلم فيها على سبيل الحصر قبل اللجوء إلى القضاء.⁽¹⁾

لقد نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري على أن إجراءات التظلم الوجوبي وطريقة الفصل فيه تبين بموجب قرار من رئيس مجلس الدولة.⁽²⁾ وقد أصدر رئيس مجلس الدولة هذا القرار في 1973 تحت رقم 72، والذي نص على أنه:

" 1- يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها، أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه بعلم وصول.

2 - يجب أن يشمل التظلم على البيانات التالية:

أ- إسم المتظلم، وظيفته وعنوانه.

ب- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية، أو تاريخ إعلان المتظلم به.

ت- موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

3 - تقوم الجهة الإدارية بتلقي التظلمات وقيدها برقم مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها، ويسلم إلى المتظلم إيصال يبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه، أو يرسل الإيصال إليه بطريق البريد وبكتاب موصى عليه.

4 - ترسل التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار، وعليها أن تبدي رأيها في التظلم، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع، وترسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه أو وروده.

5- يتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة في الوزارات أو من يندبون لذلك وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة، في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 136.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص 158 و 159.

7- تتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها وذلك بكتاب موسى عليه⁽¹⁾.
بالتالي فإن إرفاق التظلم الإداري بالضمانات القانونية اللازمة، سيجعله وسيلة لإجبار الإدارة على تحرير القرارات الإدارية بالصيغة القانونية المطلوبة، ووسيلة لإرغامها على إحترام مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية دون اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني

هشاشة الضمانات القضائية

تعتبر مساهمة القاضي الإداري في تفسير وتوضيح النصوص القانونية⁽²⁾ المنظمة للتظلم الإداري والتي تمتاز بعدم الدقة والغموض، وإنشاء قواعد وأحكام مكملة لها من أهم ضمانات تفعيله وتحقيق الأهداف المتوخاة من وراء تكريس هذا الإجراء، إذ أن القاضي الإداري يختلف عن القاضي العادي في كون أنه ليس مجرد قاضي مطبق للقانون فقط، بل يعتبر في أغلب الأحيان قاضي مبتدع للقواعد والأحكام في المجال الإداري، ومبتدع للحلول المناسبة لمختلف النزاعات التي تعرض أمامه.⁽³⁾

لقد أدى القضاء الإداري الفرنسي والمصري دوراً هاماً في توضيح وتطوير أحكام التظلم الإداري، وهذا بعكس القضاء الإداري الجزائري.⁽⁴⁾

1 - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 125 و 126.
2 - أثبتت تجربة معظم الدول في المجال التشريعي، أن النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، وبالأخص في المجال الإداري يشوبها نقص بحيث لا يمكن أن تعالج أو تنتبأ لكل ما يطرأ في المجتمع.

- لمزيد من التفاصيل راجع:

- بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، م.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 2009، ص 167.

3 - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "غوثن بن ملحمة":

" إن الوصول إلى الإستقرار العادي لا يتحقق بمجرد وجود القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد ومراكزهم القانونية، وإنما يتوقف ذلك على مدى فعالية هذه القواعد، وعلى ذلك فإن القانون إذ يُحلُّ مشكلة عدم فعاليته بواسطة القضاء، فإنه يسد ثغراته...".

- أنظر: غوثن بن ملحمة، " أفكار حول الاجتهاد القضائي "، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 03، الجزائر، 1997، ص 623.

4 - ختال سعيد، المرجع السابق، ص 10.

أولاً: الدور المحدود للقاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.

يعتبر القانون الإداري بصفة عامة قانوناً قضائياً يتسم بالمرونة وعدم الجمود، إذ القاضي يخلق قواعد قانونية ويفسرها ويستبدل غيرها بقواعد تكون أكثر ملائمة وفعالية⁽¹⁾، من أجل حسن سير الإدارة من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على المصلحة الخاصة ويكون هذا عن طريق الإجتهد القضائي.

1- عدم جراءة القاضي الإداري على تكملة إجراءات التظلم الإداري.

لقد توصلنا في دراستنا السابقة إلى أن التظلم الإداري في الجزائر بصفة عامة، يعاني من نقص في القواعد القانونية التي تبين بوضوح وبدقة إجراءات الفصل فيه والتزامات الإدارة إتجاهه، وهذا ما يؤكد حاجة هذا الإجراء إلى تدخل القاضي الإداري عن طريق الإجتهد القضائي⁽²⁾ وتفسير أحكامه تفسيراً مرناً من جهة، وتكريس قواعد وإجراءات من شأنها أن تجعله أكثر واقعية وفعالية في حل النزاعات الإدارية.

بالرجوع إلى إختصاص القاضي الإداري الجزائري نجد أنه محصوراً في تطبيق القانون وتفسيره، دون أن يمتد إلى إنشاء قواعد قانونية على غرار القاضي الإداري الفرنسي والمصري⁽³⁾ رغم أنه لم يوجد أي نص قانوني يمنعه من ذلك، بل بالعكس هناك نص قانوني يمكن الإعتماد عليه لممارسة هذا الإختصاص، وهو نص المادة الرابعة من القانون المدني⁽⁴⁾. هذا ما أقر به المجلس الأعلى إذ قضى:

¹ - MAUGER Floriane, les pouvoirs implicites en droit administratif français, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas paris 2, 2013, p57.

² - يقول الأستاذ " نوري عبد العزيز " في هذا الصدد:

" يلعب الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية دوراً بارزاً لبلورة قواعد عملية تحكم المنازعات الإدارية، مما يجعله مرجعاً مهماً بالنسبة للخصومات التي تتضمنها هذه المنازعة " .

- أنظر: نوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 18.

³ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1992، ص 78.

⁴ - تنص المادة الرابعة من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30. المعدل والمتمم. على أنه:

" حيث أن المشرع وبصياغته لهذه المادة على هذا النحو، قصد إلزام القضاة بالفصل من جهة عندما لا تكون النصوص القانونية واضحة تمام الوضوح، ومن جهة أخرى في حالة الصمت الكامل للقانون حول مسألة أو عدة مسائل، حيث أنه وبخصوص الإحتمال الأول، فإن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب، بل إن الإختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به، عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية.

وأنه بالتالي كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى وسداً لهذا الفراغ، القيام بعمل المشرع من خلال إيجاد حل مدروس قصد جعل النص أوضح وأشمل.

حيث أن هؤلاء القضاة وإن كانوا قد تجنبوا إنكار العدالة بفصلهم في القضية فإنهم لم يتداركوا سهو المشرع، نظراً للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة...

حيث أنه كان في إمكان المجلس أن يجد في نفس النص القانوني عناصر التفكير الضروري للتوصل إلى الجواب على القضية المطروحة".⁽¹⁾

بهذا كان ينبغي على القاضي إتمام النص القانوني لوضع قاعدة إجتهادية قضائية إحتياطية، أو بعبارة أخرى القيام بدور المشرع، ولكن المجلس في حيثيته الأخيرة لم يرد الإبتعاد كثيراً عن النص الأساسي، أي أبعد فرضية إنشاء القاعدة القانونية وأن يحل بالكامل محل إرادة المشرع، معتبراً بأنه كان على المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) أن يلجأ إلى التفكير عن طريق القياس، وذلك بتوسيع مفهوم النص الذي يشمل وضعية قانونية لم ترد فيه.⁽²⁾

"= كل قاض يرفض الفصل في قضية بسبب سكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعتها قضائياً من أجل إنكار العدالة".

¹ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1972، وزارة الأشغال العمومية ضد ع.م... المرجع السابق، ص ص 59-61.

² - مختاري عبد الحفيظ، " تعليق على قرار 12/07 /1972، صمت القانون التفسير دور القاضي "، م.م.د، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 63.

2- التفسير الجامد لنصوص التظلم الإداري.

إذا كان القاضي الإداري يعطي الفعالية للقاعدة القانونية التي يشوبها غموض أو نقص من خلال إجتهاده، وتفسيرها تفسيراً موافقاً لروحها ولغايتها وجودها،⁽¹⁾ فإن القاضي الجزائري كثيراً ما قام بغير ذلك وعلى سبيل المثال:

لقد جعل المشرع التظلم الإداري وجوبي في القرارات الصادرة عن بعض المجالس التأديبية حتى تكون الدعوى مقبولة شكلاً، ولقد طبق وفسر القاضي الإداري الجزائري هذه القاعدة تطبيقاً حرفياً وتفسيراً جامداً، أدى إلى رفض الكثير من الدعاوى، لعدم إستيفاء شرط التظلم الإداري، رغم أنه في بعض الحالات ليست هناك فائدة مرجوة من التظلم في مثل هذه القرارات، إذ أن الإدارة سواء كانت السلطة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها، لا تستطيع إعادة النظر في ذلك القرار.⁽²⁾

بالمقارنة مع القاضي الإداري المصري نجد أنه وضع إستثناء على القاعدة في حالة التظلم الوجوبي، إذ كرس مبدأ مفاده أن التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى لا يكون إلا حيث يكون القرار قابلاً للسحب، وهذا نظراً للغاية والحكمة التي جعل منها التظلم وجوبي قبل اللجوء إلى القضاء.

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، نجد: " إن التظلم الوجوبي السابق سواءً إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، إن كانت هي التي تملك سحبه أو الرجوع فيه، أو إلى الهيئات الرئاسية إن كان المرجع إليها، وفي هذا السحب وهو الذي جعله المشرع شرطاً لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين، التي عينها وقرنها بوجوب إنتظار المواعيد المقررة للبت فيه، لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات للحكمة التي قام عليها إستلزام هذا التظلم، وهي الرغبة في تقليل المنازعات بإنهائها في

¹ - غوثي بن ملح، " أفكار حول الإجتهاد...، المرجع السابق، ص 635.

² - مثال ذلك قرارات المجلس التأديبي في المجلس الأعلى للقضاء، إذ نصت المادة 2/99 من قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12-12-1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 13-12-1989، المعدل والمتمم على: " يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معلة وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن. "

المراحل الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه، إذ رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإذا إمتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لإستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته، فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجدي".⁽¹⁾

كما رفض القاضي الإداري الجزائري (مجلس الدولة) بعض الدعاوى الإدارية شكلا، بحجة إختلاف مضمونها مع مضمون التظلم الإداري، أي أنه إشتراط وجود إرتباط وثيق وصريح بين الطلبات المدونة في عريضة التظلم وتلك المدونة في العريضة الإفتتاحية للدعوى حيث قضى بما يلي: "...حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى الى السيد وزير التجارة بتاريخ 17 جويلية 2002، كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدسة بميناء الجزائر، ولكن هذا التظلم لا يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 15 جويلية 2002، والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 07 جويلية 2002، حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة، أنه لا يوجد هناك أي إرتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا".⁽²⁾

من هذا القرار يتضح مدى سطحية إجتهد مجلس الدولة وعدم تعمقه، والبحث عن الغاية المتوخاة من هذا الإجراء، إذ أنه رغم أن موضوع التظلم في هذه القضية كان موضوع طلب ترخيص أي السماح للشركة بتسويق المادة المستوردة (الهيدروكينون) والمكدسة بميناء الجزائر. إلا أنه يفهم ضمنا أنه عبارة عن إحتجاج على القرار الداخلي لمفتشية قمع الغش التابعة لوزارة التجارة، الذي يمنع إستيراد وتسويق المواد المحتوية على مادة الهيدروكينون، وإحتجاج على محضر عدم المطابقة المحرر من طرف مصالح قمع الغش بميناء الجزائر

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 151 لسنة 31 القضائية، جلسة 15 جانفي 1957، أشار إليه: فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص 158 و 159.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 26083، الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2006، قضية بين شركة ب.ع ضد وزير التجارة، م.م.د، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 212-213.

إستناداً على هذا القرار، وبالتالي لا داعي لرفض الدعوى شكلاً لعدم إرتباط الطلبات الموجودة في التظلم بتلك الموجودة في عريضة الدعوى.

وبالمقابل رفض المجلس الأعلى عريضة إفتتاح الدعوى، التي أحالت إلى مضمون التظلم الإداري فيما يخص عرض الوقائع والأسباب التي تقف وراء رفع الدعوى، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بما يلي:

" حيث يستخلص من تحليل مضمون العريضة أن هذه الأخيرة تحيل على مقتضيات الطعن الولائي الموجه إلى وزير الصحة، المحتوي على عرض الوقائع والأسباب... حيث من الثابت وطبقاً لمبدأ المعمول به، فإن التعليل عن طريق الإحالة على محتوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له".⁽¹⁾

ثانياً: تضارب إجتهاد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.

يعتبر توحيد الإجتهاد القضائي فيما يخص كيفية تطبيق وتفسير الغموض الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، كفيل بإحترام الجهات القضائية الدنيا لهذا الإجتهاد من جهة، ومن جهة أخرى تتضح الأحكام المتعلقة بهذا الإجراء.

الملاحظ أنه كثيراً ما تضاربت وتناقضت إجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة حتى في نقطة واحدة، إذ يتم العدول عن إجتهادهما دون إتباع الإجراءات المشروطة قانوناً، حتى أصبحت لا تأخذ بجدية من طرف الجهات القضائية الدنيا.⁽²⁾ وهذا من شأنه أن يجعل النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري خاضعة لمختلف التأويلات التي يقوم بها القضاة حسب كل حالة، وهذا من شأنه أن يسهل في إستعماله كوسيلة لعرقلة المتظلم في معرفة الأسباب القانونية والواقعية للقرارات الإدارية وفي الجوء إلى القضاء، بدلاً من أن يكون وسيلة فعالة في حل النزاعات الإدارية، ومن بين النقاط التي تعارض فيها إجتهاد القضاء الإداري الجزائري نجد:

¹ - أنظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1985، أشار إليه:

- نوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 59.

² - بوبشير محند أمقران، " تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق "، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 02، الجزائر، 2004، ص 168.

1- حالة الخطأ في توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة.

تعرضنا فيما سبق إلى صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري، وهذا راجع إلى تعقيد الجهاز الإداري وتشابك المصالح التي تتبعها، وهذا ما جعل في كثير من الحالات المتظلم يقع في خطأ توجيه تظلمه إلى الجهة المختصة.

يعتبر التوسيع والتفسير المرن لهذه القاعدة ومع الأخذ بعين الاعتبار احتمالات الخطأ التي يقع فيها المتظلم أثناء توجيه تظلمه، من شأنه أن يحقق الفائدة المرجوة من التظلم، إذ يقول الأستاذ " سليمان الطماوي": " الحقيقة أن فائدة رفض التظلم المقدم إلى غير المختص إذا طبقت على إطلاقها ستقلل من فائدة التظلم الإداري إلى حد كبير، لأن تعقد الجهاز الإداري في الوقت الحاضر وتشابك المصالح التي تتبع جهات مختلفة يؤدي إلى الخطأ الكثير في التظلم ".⁽¹⁾

ولتحقيق هذا الهدف، لابد من إستقرار إجتهاد القضاء الإداري على الحالات المحققة لهذه الفائدة لتكون معروفة للقاضي والمتظلم في آن واحد.

لهذا نجد القضاء المقارن بالخصوص المصري والفرنسي، خفف من قاعدة رفض التظلم المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة، وإستقر على بعض الحالات. فمثلا في القضاء المصري يكون التظلم مقبولا وينتج أثره:

- إذا قامت الجهة الإدارية الغير المختصة بتحويل التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد القانوني.⁽²⁾

- إذا كان هناك إتصال بين الجهة الإدارية الغير المختصة وموضوع التظلم، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلي: " جرى قضاة هذه المحكمة أيضا على أن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة اتصال بموضوع التظلم ".⁽³⁾

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 540.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1461 لسنة القضائية العاشرة، جلسة 1966/11/20، أشار إليه:

- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 148.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 904 لسنة 34 القضائية، جلسة 1989/11/28، أشار إليه:

أما القضاء الفرنسي، فقد إستقر إجتهاده على بعض الحالات منها:

- أنه في حالة خطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر، يكون التظلم صحيحا، وأوجب مجلس الدولة الفرنسي على الوزير الغير المختص بتحويل التظلم إلى الوزير المختص. (1)

- كذلك في حالة كون المسألة المتظلم منها دقيقة ويصعب تحديد الجهة الإدارية المختصة. (2)

- حالة كون الجهة الإدارية المتظلم إليها غير مختصة، ولكن تابعة لنفس الجهاز الإداري، ومثال ذلك المصالح التابعة لنفس الوزارة. (3)

أما القضاء الإداري الجزائري فإنه لم يستقر على حالات معينة، بل حتى في حالة واحدة نجد تناقض وتعارض إجتهاذاته، فمثلاً تقديم التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة تابعة للجهة الإدارية المختصة، فقد إعتبر مجلس الدولة أن التظلم المقدم من طرف (م.د) إلى رئيس لجنة التأديب بمديرية الشرطة تظلما صحيحا، وكان على هذه الأخيرة أن تحوله إلى وزير الداخلية المختص حيث قضى ب:

" حيث أن الرسالة التي وجهها المدعي في الطعن إلى رئيس لجنة التأديب هي بمثابة طعن إداري تدريجي، يطلب بموجبه السلطة المتخذة القرار إعادة النظر في وضعيته، لأنها لم تكن موجهة إلى الجهة المختصة للنظر في الطعن التدريجي، ولكن في هذه الحالة أنه مستقر عليه قضائيا أن المصلحة أرسل لها خطأ هذا الطعن التدريجي وعليها أن تحيله أمام من له

=- فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص 175.

1 - CE -22 Novembre 1944, Cité par : - BARTHE LEVY- Jean et

LOUVARIS Antoine, op.cit., p07.

2 - CE- 20, Juillet 1949, Simond, cité par :- PREVEDOUROU- Eugénie, op.cit. p 213

3 - CE- 7 Juin 1995, Daurama, cité par : - BARTHE LEVY- Jean et LOUVARIS op.cit. p 107. Antoine,

الإختصاص، وعليه فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لسوء توجيه الطعن الإداري التدريجي دفع غير سديد ينبغي إبعاده".⁽¹⁾

لكن لم يستقر مجلس الدولة على هذا الموقف في قضية (س.ب) ضد وزير الداخلية بتاريخ 26 جويلية 2006، حيث قام المدعي بتوجيه تظلم إلى مديرية الأمن الوطني لإسترجاع وثائقه المحجوزة، بدل توجيهه إلى وزير الداخلية، فتم رفض الدعوى القضائية التي قام بها أمام مجلس الدولة، لعدم إستقاء شرط التظلم الإداري، حيث جاء في حيثيات هذا القرار " إن الدعوى ترمي إلى إسترجاع الوثائق المحجوزة من طرف المدعي عليها، مما يفيد إلغاء قرار الحجز المتخذ من طرف وزارة الداخلية، حيث أن المدعي في الطعن لم يقم بهذا الإجراء الوجوبي، مما يجعل دعواه غير مقبولة شكلا".⁽²⁾

كما جاء في حيثيات قرار آخر بين ب.ع ووزير المجاهدين بتاريخ 28 جوان 2006 ما يلي: " حيث أن العارض وجه طعنه الإداري المسبق إلى مفتش التحقيق والمتابعة بوزارة المجاهدين وليس إلى مصدر القرار المطعون فيه، أو إلى الجهة الإدارية التي تعلوه طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية. حيث يتعين لكل ذلك التصريح بعدم قبول الطعن شكلا".⁽³⁾

2- حالة الخطأ في رفع الدعوى إلى الجهة الغير المختصة.

يحدث أن يخطأ المدعي ويرفع دعوى قضائية إلى الجهة الغير المختصة، فهل يعتبر ذلك بمثابة تظلم إداري، أم يجب عليه بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص القيام بالتظلم الإداري الوجوبي؟ لم يستقر إجتهد القضاء الإداري الجزائري على هذه النقطة فتارة يعفي المدعي من القيام بالتظلم الوجوبي وتارة أخرى يلزمه بذلك. على عكس القضاء الفرنسي

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 003203، الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001، قضية بين م.د ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 024964، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2006، بين س.ب ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 031086، الصادر بتاريخ 28 جوان 2006، قضية بين ب.ع ضد وزير المجاهدين، قرار غير منشور.

والمصري اللذان إستقر إجتهدهما في إعتبار الخطأ في رفع الدعوى الإدارية إلى جهة غير مختصة بمثابة تظلم إداري.⁽¹⁾

إذا قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بما يلي: " حيث أنه من الثابت مبدئياً أن إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب إلى السلطة الإدارية ".⁽²⁾

وقد قضى مجلس الدولة بعكس ذلك في قضية ج.م ضد وزير الداخلية، إذ جاء في حيثيات قراره أنه: " حيث أن المدعي سبق أن رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران مرتين أدت إلى قرارين...

حيث أن قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 بلغ للمدعي بتاريخ 13 نوفمبر 2000.

حيث أنه ومادام أن القرار المطعون فيه بالبطلان هو قرار صادر عن هيئة مركزية فإنه لا يجوز الطعن فيه بالبطلان إلا أمام مجلس الدولة، عملاً بنص المادة 7 مكرر و المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث وإذا أخذنا بأخر إجراء واعتبار أن إجراءات التقاضي كانت قد إنقطعت من أجل الطعن، فإنه كان على المدعي رفع طعنه التدريجي منذ تبليغه بالقرار الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2000 و هو 13 نوفمبر 2000، ومتى كان غير ذلك فإن الطعن غير مقبول شكلاً".⁽³⁾

يظهر من خلال هذه القرارات الموقف الغير المستقر والمتغير للقضاء الإداري الجزائري

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 120.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 20 جانفي 1983، بين ج.ف ووزير الداخلية، أشار إليه: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 141.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 8978، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003، قضية بين ج.م ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، م.م.د، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 95 و 96.

إتجاه أحكام التظلم الإداري، وهذا من شأنه أن لا يساهم في وضع إجتهااد قضائي إداري يساعد في توحيد أحكام التظلم وتفعيله من جهة وتسهيل العمل به من جهة أخرى.

المبحث الثاني

محدودية دعوى الإلغاء كإجراء قضائي لتفعيل المبدأ

مما لا شك فيه أن القضاء هو الضامن الأساسي لفعالية النصوص القانونية والمجسد الفعلي للمبادئ القانونية من خلالها تطبيقها الفعلي والعاقل⁽¹⁾، وأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يؤدي إلى تمتع المعني بالقرار في حالة مخالفتها لإلتزامها بحق اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء من أجل إلغاء القرار الغير المشروع، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه⁽²⁾.

بالتالي يمكن القول أن دعوى الإلغاء وسيلة قانونية مهمة وضرورية⁽³⁾، في يد الأشخاص من أجل تفعيل وفعالية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، من خلال حمل الإدارة على إحترام المبدأ وتجسيده على أرض الواقع، وعدم بقاءه مجرد مبدأ تزيني في المنظومة القانونية إذ أن القضاء يكفل إحترام القانون عن طريق التهديد بإيقاع جزاء على من يخالفه⁽⁴⁾.

لهذا فإن إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمبدأ وإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الناجمة عن ذلك، يساهم كثير في إرغام الإدارة على إحترام المبدأ والعمل على تجسيده في قراراتها، وحماية الأشخاص من تعسف هذه الأخيرة.

وبالعودة الى الواقع الجزائري نجد أن دعوى الإلغاء يعترتها قصورا وتمتاز بالمحدودية في مجال مواجهة الإدارة، ولا تحقق الحماية الكافية لحقوق وحرريات الافراد وهذا راجع لتعقيد

¹ - بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 01.

² - OLIVIER Carton, HAROLD Desclodures, droit administratif, éditions Gualino l'extenso, Paris, 2009, p122.

³ - لمزيد من التفاصيل حول أهمية دعوى الإلغاء في حماية الحقوق والحرريات راجع:

- لجلط فواز، المرجع السابق، ص ص 154-168.

⁴ - شاکر مزوغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الإجتهااد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص 59.

إجراءات رفعها (المطلب الأول)، ومحدودية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الناجمة عنها والصادرة ضد الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعقيد إجراءات رفع دعوى الإلغاء

تمثل رقابة القضاء المظهر العملي الفعال لضمان خضوع الإدارة للقانون⁽¹⁾، فهي التي تكفل تقييدها بقواعد القانون كما تكفل ردها إلى حدود المشروعية إن تجاوزت تلك الحدود⁽²⁾، وأن أي تضيق في تلك الرقابة سوف يؤدي حتما إلى تشجيع الإدارة على خرق القانون.

إذ تعد دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية الناجعة والفعالة التي تكفل ضمان إحترام الإدارة لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وحماية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة⁽³⁾، إذ أنها كثيرا ما تؤثر على قرارات الإدارة وتجعلها في مقام الحذر والحيطه قبل الإقدام على اتخاذ أي إجراء أو إصدار قرار، لكي لا تتعرض قراراتها للإلغاء لمخالفتها للقانون⁽⁴⁾.

ولتحقيق الأهداف المنشودة من وراء دعوى الإلغاء، لا بد أن تنظم إجراءات رفعها بشكل واضح وبسيط، لا تعيق ولا تعقد الحق في اللجوء إليها. والأكد أنه كلما تعقدت إجراءات اللجوء إلى القضاء، وكثرت عوائقه كلما كانت الحماية القضائية لحقوق الأفراد وحررياتهم صعبة المنال⁽⁵⁾ نجد أن هذا الوضع ينطبق على إجراءات ممارسة دعوى الإلغاء في

¹ - يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق، العدد 01، 1999، ص 181.

² - عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، دراسة تركيبية بقصد تحديد ماهية التصرف المنفرد من جانب الإدارة وعلى الأخص القرار التأديبي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1988، ص 99 و 100.

³ - مزياي فريده، المرجع السابق، ص 123.

⁴ - مشيب محمد سعد البقمي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2010-2011، ص 36.

⁵ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 01.

الجزائر، وهذا من خلال تعقيد ميعاد رفعها (الفرع الأول) والمبالغة في شكليات عريضتها الإفتتاحية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء

يتمثل ميعاد رفع دعوى الإلغاء في المدة الزمنية التي حولها المتقاضي للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الغير المشروع أمام الجهات القضائية الإدارية، بذلك يكون قيذا من القيود المفروضة على المتقاضي من أجل اللجوء إلى القضاء، بهدف إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة.⁽¹⁾

ينجم عن عدم إحترامه عدم قبول الدعوى شكلا لفوات الميعاد⁽²⁾، وبذلك يتحصن القرار الإداري الغير المشروع، والذي لم يحترم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، بالرغم من الأضرار التي يلحقها بالمراكز القانونية للمخاطبين به، ومن ثم يصبح من غير الممكن إثارة عدم مشروعيته من جديد أمام القضاء، ويصبح في حكم القرار المشروع من حيث الآثار التي يترتبها⁽³⁾.

مع الإشارة إلى أن ميعاد دعوى الإلغاء من النظام العام⁽⁴⁾ يمكن إثارته من طرف القاضي حتى ولو لم يثره الخصوم، إذ أنه رغم إختلاف الفقه في طبيعة الميعاد إلا أن القضاء الإداري الجزائري حسم في القضية وإعتبره من النظام العام، ومن قضاءه ما قضى به مجلس الدولة " بما أن العارض سجل دعواه بكتابة ضبط المجلس القضائي بتاريخ 1998/06/20 كما هو ظاهر من بيان الإجراءات المرسمة في القرار المستأنف ضده فيكون

¹ - تاجر محمد، ميعاد دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 04.

² - BENTOUNES Aicha, la date déterminante pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, revue de conseil d'Etat, n°09, 2009, p21.

³ - SERGE Dael, contentieux administratif, 3^{ème} édition, P U F, Paris, 2010, p 125.

⁴ - بودريوة عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2010، ص 25.

حينئذٍ إستئنافه غير مقبول طبقاً للمادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

ولما كانت الآجال المنوه عنها في المادة المذكورة سابقاً من النظام العام فيمكن إثارتها لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية، وكان على قضاء الدرجة الأولى إثارة هذا الدفع تلقائياً نظراً لطبيعته دون الخوض في الموضوع، ومن ثم يتعين تصويب القرار المستأنف ضده " (1).

بالتالي فإن توحيد المواعيد من شأنه القضاء على صعوبة الإلمام بميعاد رفع دعوى الإلغاء، وهذا ما يساعد كثيراً في تسهيل مهمة المتقاضي في اللجوء إلى القضاء الإداري المختص والمطالبة بإلغاء القرارات غير المشروعة⁽²⁾، وهذا ما ينجر عنه التقليل من القرارات غير المشروعة المحصنة ضد الإلغاء لفوات الميعاد، وهذا ما يساهم كثيراً في إرغام الإدارة على العمل على إحترام القانون قبل إصدار قراراتها.

لكن هذا الوضع لا ينطبق على القانون الجزائري، فمواعيد دعوى الإلغاء مبعثرة بين العديد من النصوص القانونية من جهة، ومن جهة أخرى فهي متعددة ومتنوعة، لهذا فالمتقاضي في الجزائر لا بد أن يطلع على جميع النصوص القانونية المتعلقة بدعوى الإلغاء وأن يتحكم فيها، وهذا من الصعب جداً على المتقاضي العادي وحتى على أهل الإختصاص، إذ يمكن أن نقسم ميعاد رفع دعوى الإلغاء في القانون الجزائري إلى نوعين، ميعاد عام وهو ذلك المنصوص عليه في القانون العام⁽³⁾ لإجراءات التقاضي (أولاً) ومواعيد خاصة منصوص عليها في قوانين خاصة (ثانياً).

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 006776، بتاريخ 2002/06/10 بين ك عبد الجليل ضد وكالة التسيير والتنظيم العقاري لولاية الجزائر ومن معهم، (قرار غير منشور)، أشار إليه:
- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 103.

² - PREVEDOUROU Eugénie, op.cit, p 200.

³ - يعتبر قانون الإجراءات المدنية سابقاً وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً القانون العام لإجراءات التقاضي في جميع المواد إدارية كانت أم مدنية أم تجارية.

- لمزيد من التفاصيل راجع: عمار معاشو، عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 08-10.

أولاً: الميعاد العام.

نتعرض في هذه النقطة للميعاد العام في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، لإظهار الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع الجزائري في هذا المجال.

1- ميعاد دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية.

تميز ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية⁽¹⁾ بمرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990، والثانية بعد تعديله في سنة 1990.

كرس المشرع الجزائري ولأول مرة قاعدة إلزامية تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب الأمر رقم 69-77 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1996⁽²⁾، وذلك بإلغائه للمواد 168 إلى 171 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وإستبدالها بمجموعة من المواد منها⁽³⁾ 169 مكرر المتضمنة إجبارية تقديم تظلم إداري مسبق قبل رفع دعوى الإلغاء.

وبذلك أصبح يقدر ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، بمدة شهر يبدأ من تاريخ الرد الصريح على التظلم الإداري، أو يبدأ من تاريخ مرور ثلاثة أشهر عن عدم رد الإدارة على التظلم، وإن كانت السلطة الإدارية المختصة بالتظلم هيئة تداولية فميعاد الثلاثة أشهر لا تبدأ إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع

¹ - أنشأ المشرع الجزائري الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بموجب الأمر 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، الذي تضمن التنظيم القضائي، حيث حول إختصاصات المحاكم الإدارية إلى الغرف الإدارية على مستوى المجالس وهذا ما أكده فيما بعد قانون الإجراءات المدنية لسنة 1996.

لمزيد من التفاصيل راجع:

- نوري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 25.

² - BENBADIS Fawzia, les conditions de recevabilité..., op.cit, p 134.

³ - أنظر المادة 21 من الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، يتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 1969/09/26.

الطلب (1).

أما بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990 تم التخلي عن التظلم الإداري المسبق في الدعاوي المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وبذلك أصبح ميعاد رفع دعوى الإلغاء أربعة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ للقرار أو نشره⁽²⁾.

يتمثل ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة في شهرين، تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري الإجباري، أو من تاريخ إنتهاء مدة الثلاثة أشهر من سكوت الإدارة عن الرد على التظلم الإداري، أما إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع التظلم⁽³⁾.

2- ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحدّ المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة، إذ تقدم خلال ميعاد 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي في حالة عدم القيام بالتظلم الإختياري⁽⁴⁾.

أما عند إختيار الطاعن بالقيام بالتظلم الإختياري فإنه يجب التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى: أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض، قيد المشرع الإداري بميعاد شهرين للبت والرد الصريح، تبدأ من تاريخ تبليغ التظلم لها، وللمتظلم مهلة شهرين (02) لرفع

¹ - أنظر المادة 169 مكرر من الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، يتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، السالف الذكر.

² - نصت المادة 169 مكرر فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المادة 06 من القانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990 " ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه".

³ - أنظر المادتين 279 و 280 من ق.إ.م، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 829 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

- أنظر المادة 907 من القانون نفسه.

دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة وبيدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ تبليغ رفض التظلم⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن تلتزم الإدارة السكوت، يقيم المشرع في هذه الحالة قرينة قاطعة على أن مرور مدة شهرين (02) من تاريخ تبليغ التظلم دون رد صريح من طرف الإدارة بمثابة رفض، وللمتظلم مهلة شهرين (02) لتقديم دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، وتبدأ هذه المهلة من تاريخ إنتهاء مدة شهرين (02) الممنوحة للإدارة للرد الصريح على تظلم المتظلم⁽²⁾.

بالتالي فإن المشرع قد وحد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهذا يسجل لصالح المتقاضى.

ثانيا: المواعيد الخاصة.

تتميز المنازعات الإدارية الخاصة بتعدد النصوص القانونية المتعلقة بها، وهذا ما نجم عنه تعدد الميعاد وتنوعه وتشتته، حتى في نص واحد متعلق بمجال معين وهذا ما زاد من صعوبة التحكم في ميعاد دعوى الإلغاء.

1- ميعاد دعوى الإلغاء في المنازعات الإنتخابية.

نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الإنتخابات، على إمكانية منازعة بعض القرارات الإدارية التحضيرية للإقتراع وفقا لإجراءات خاصة مقارنة بالإجراءات التي تحكم المنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتمثل ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات اللجان الإدارية البلدية، المتخذة بشأن إعتراضات متعلقة بالتسجيل في القائمة الإنتخابية والشطب منها⁽³⁾، خلال خمسة أيام كاملة

¹ - أنظر المادة 4/830 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 1/830 و 2 من القانون نفسه.

³ - يحق الإعتراض أمام لجان الإدارية البلدية لكل مواطن أغفل عن التسجيل أو رفض تسجيله، ويحق لكل ناخب أن يعترض على عدم شطب ناخب مسجل بغير حق، في القائمة الإنتخابية للدائرة التي ينتمي إليها، ويحق لكل ناخب أن يعترض عن إغفال تسجيل مواطن، يستوفي الشروط القانونية للتسجيل في القائمة الإنتخابية للدائرة الإنتخابية التي ينتمي إليها.

إبتداءاً من تاريخ إيداعهم إعتراضاتهم أمام لجنة مراجعة القوائم الإنتخابية، في حالة عدم تبليغهم من طرف رؤساء البلديات قرارات اللجان الإدارية البلدية المتخذة بشأن إعتراضهم، وهذا أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل قانون الإنتخابات لسنة 1997 الملغى ضد القرارات السالفة الذكر، كان خلال 08 أيام كاملة إبتداءاً من تاريخ تبليغهم من طرف رؤساء البلديات لقرارات اللجان الادارية البلدية المتخذة بشأن إعتراضاتهم، أو تقدم خلال ميعاد 15 أيام كاملة تبدأ من تاريخ إيداعهم إعتراضاتهم أمام لجنة مراجعة القوائم الإنتخابية في حالة عدم تبليغهم من طرف رؤساء البلديات⁽²⁾.

أما ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات الولاية المتضمنة رفض تسجيل قوائم المترشحين أو ترشحات فردية للإنتخابات البرلمانية والمحلية خلال 03 أيام كاملة، تبدأ من تاريخ تبليغ الرفض⁽³⁾، أما فيما يخص إنتخابات أعضاء مجلس الأمة فإن قرار رفض ترشح المترشحين الذي يصدر عن اللجنة الإنتخابية الولائية فإن ميعاد إغائه هو نفس ميعاد إلغاء قرارات الولاية⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة أن ميعاد إلغاء قرارات الولاية المتضمنة رفض تسجيل قوائم المترشحين للإنتخابات البرلمانية والمحلية وميعاد إلغاء قرار اللجنة الإنتخابية الولائية كان خلال يومين

= وقرارات رفض هذه الإعتراضات من طرف اللجان الإدارية البلدية هي التي تكون محل الإلغاء أمام المحاكم الإدارية.
- أنظر المواد 22 و 23 و 24 من القانون العضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الإنتخابات ج ر عدد، 01 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.

¹ - أنظر المادة 22 من القانون العضوي نفسه.

² - أنظر المادة 25 من الأمر رقم 97-07 مؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07 فيفري 2004، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 11 فيفري 2004، والقانون العضوي رقم 07-08 المؤرخ في 28 جويلية 2007، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2007 (ملغى).

³ - أنظر المادتان 77 و 96 من القانون العضوي رقم 01-12، يتعلق بنظام الإنتخابات، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 113 من القانون العضوي نفسه.

تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض⁽¹⁾.

بالتالي يمكن القول أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الناجمة عن المنازعات الإنتخابية قصيرة جداً، مقارنة بالميعاد العادي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنها غير موحدة حتى في نص واحد، وغير ثابتة في النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة للإنتخابات، كل هذا من شأنه أن يصعب مهمة رافع دعوى الإلغاء في الإلمام بالميعاد، وبالضرورة سيؤثر ذلك سلباً على تفعيل بعض النصوص القانونية التي فرضت على الإدارة أن تعلل قراراتها في مجال المنازعات الإنتخابية⁽²⁾.

2- ميعاد دعوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالهيئات الإدارية المستقلة.

إن دراسة مواعيد دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، يظهر الطابع الفوضوي لهذه الآجال ومدى تعددها فتارة يحدد الميعاد بالأيام وأحياناً بالأشهر وأحياناً ينتهج سياسة عدم ذكر ميعاد محدد.

ففي المجال المصرفي فإن الأمر المتعلق بالنقد والقرض حدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات اللجنة المصرفية بـ 60 يوماً أمام مجلس الدولة تبدأ من تاريخ تبليغ القرار⁽³⁾.

أما ميعاد دعوى الإلغاء ضد القرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض فيما يخص فتح البنوك والمؤسسات المالية، وسحب الإعتماد والتراخيص يكون في أجل 60 يوماً من نشر

¹ - أنظر المواد 86-113، 134 من الأمر 97-07، يتعلق بنظام الإنتخابات، السالف الذكر.

² - نجد مثلاً فيما يخص المنازعات الناجمة عن رفض الترشح للإنتخابات المحلية فلقد فرض القانون 12-01 المنظم للإنتخابات بموجب الفقرة 01 من المادة 76 منه على وجوب تعليلها إذ نصت على: " يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار معلل تعليلاً قانونياً وواضحاً".

- كما فرض نفس القانون في مادته 96 الفقرة 01 وجوب تعليل قرارات رفض الترشح للإنتخابات المجلس الشعبي الوطني، إذ نصت على:

" يجب أن يكون قرار رفض أي مترشح أو قائمة مترشحين بقرار معلل تعليلاً قانونياً ".

- كما فرض أيضاً وجوب تعليل القرارات الراضة للترشح للإنتخابات مجلس الأمة من طرف اللجنة الإنتخابية الولائية، إذ نصت المادة 113 فقرة 02 من القانون نفسه على: " ويمكنها أن ترفض بقرار معلل أي ترشح لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون العضوي".

³ - أنظر المادة 107 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

القرار أو تبليغه أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

أما في مجال البورصة وكذلك في مجال الإتصالات، فإن قرارات الغرفة التأديبية بالنسبة للجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة⁽²⁾، وقرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات⁽³⁾، يكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات، أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ.

في المجال المنجمي فإن قرارات مجلس الإدارة لسلطتي الضبط المتمثلتين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، يكون الطعن فيهما أمام مجلس الدولة في ميعاد ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغها⁽⁴⁾.

في مجال المنافسة فإن قرارات مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة ونخص بذلك القرارات المتعلقة برفض التجميع الإقتصادي، إذ ترفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات في ميعاد شهر واحد (01) تبدأ من تاريخ تبليغ القرار⁽⁵⁾.

أما في بعض النصوص القانونية المنظمة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة، نص صراحة أن قراراتها يمكن أن تكون محل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة دون أن يحدد ميعاد رفعها، مما يدفعنا للقول أن في هذه الحالة نطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار تبليغا شخصيا مع إمكانية القيام بالتنظيم الإختياري ومن

¹ - أنظر المادة 65 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 06 من القانون رقم 03-04، المعدلة والمتممة للمادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

- تجد الإشارة إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر، ضد قرارات الغرفة التأديبية للجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة كان وفقا لميعاد قانون الإجراءات المدنية أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، إذ نصت المادة 57 الفقرة 02 على:

" يمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية ".

³ - أنظر المادة 17 من القانون 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 48 من القانون 01-02، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 19 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

بين هذه الهيئات نجد مثلا لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾ ولجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁾.

3- ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات نزع الملكية.

في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، فإن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر من طرف الوالي، أو الصادر بموجب قرار مشترك، أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، تكون في أجل شهر يبدأ من تاريخ تبليغ القرار أو نشره⁽³⁾.

4- في مجال المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية والجمعيات.

نجد أن المشرع الجزائري في تحديده لميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية الناجمة عن المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية والجمعيات السياسية، إعتد معيارين معيار تحديد الميعاد، ومعيار عدم تحديده والإكتفاء بالسكوت، وبالتالي لا بد من الرجوع الى الميعاد العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رفض التراخيص بعقد المؤتمر التأسيسي ب 30 يوما تبدأ من تاريخ التبليغ، وسكت عن تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رفض التصريح بالتأسيس وقرار رفض الإعتد وقرار وقف نشاطات الحزب قبل إعتاده في حالة خرق الأعضاء المؤسسين للحزب والقوانين المعمول بها، أو إلتزاماتهم وفي حالة الإستعجال والإضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام

¹ - إذ نصت المادة 150 من القانون 02-01، السالف الذكر على:

" يجب أن تكون العقوبات مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي "

² - إذ نصت المادة 213 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 جانفي 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006 على:

" تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف قابلة للطعن "

³ - أنظر المادة 02/13 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السالف الذكر .

- أنظر المادتان 10 و 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 افريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 اوت 1993.

العام⁽¹⁾.

إنتهج المشرع الجزائري نفس المنهج فيما يخص ميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية الناجمة عن المنازعات المتعلقة بالجمعيات السياسية، إذ أنه في حالة رفض تقديم وصل التسجيل من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالداخلية، يحق للمعني بالأمر أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الرفض خلال ثلاثة أشهر⁽²⁾، أما في حالة قرار سحب أو تعليق الإعتماد لجمعية أجنبية، فإن دعوى الإلغاء ترفع خلال أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار⁽³⁾.

ولقد سكت المشرع عن تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار وزير الداخلية، في حالة رفضه منح الإعتماد للجمعيات الأجنبية، وإكتفى بتحديد الجهة الإدارية المختصة والمتمثلة في مجلس الدولة⁽⁴⁾، كما سكت عن تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوزير المكلف بالداخلية والرافض للجمعيات الوطنية من الإنخراط في جمعيات أجنبية⁽⁵⁾، ونفس الأمر ينطبق على قرارات حل الجمعيات الوطنية أو تعليق نشاطها⁽⁶⁾. وبالتالي لا بد من الرجوع إلى الميعاد العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- في مجال المنازعات المتعلقة بالضرائب.

إن مختلف القوانين الضريبية لم تخرج عن الميعاد العام لرفع دعوى الإلغاء والمتمثل في الأربعة (04) أشهر كقاعدة مع وجود إستثناء.

ففي منازعات الوعاء في حالة عدم رضى المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن التظلم الذي قدمه، سواء أمام المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوّاري للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة، أو أمام مدير الهيئة المكلفة بتسيير

¹ - أنظر المواد 21، 22، 30، 64 من القانون العضوي رقم 12-04، المتعلق بالأحزاب السياسية، السالف الذكر.

² - انظر المادة 10، من قانون 12-06، المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

³ - انظر المادة 69، من القانون نفسه.

⁴ - انظر المادة 64، من القانون نفسه.

⁵ - انظر المادة 22، من القانون نفسه.

⁶ - انظر المادة 41، من القانون نفسه.

المؤسسات الكبرى، فله أن يرفع الطعن القضائي خلال 04 أشهر تبدأ من تاريخ الآجال الممنوحة للجهات المذكورة أعلاه للفصل في التظلم⁽¹⁾.

ويحق للمكلف بالضريبة في حالة تبليغه بالقرار المتخذ من طرف إدارة الضرائب، أن يلجأ أمام لجان الطعن الثلاثة (لجنة الطعن على مستوى الدائرة، لجنة الطعن على مستوى الولاية، لجنة الطعن المركزية) لتقديم تظلمه، وله الحق في اللجوء الى الطعن في قرارات اللجان الثلاثة، خلال ميعاد أربعة اشهر تبدأ من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة أو من تاريخ إنتهاء الآجال الممنوح لها للفصل في التظلم⁽²⁾.

أما ما يتعلق بنزاع التحصيل فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يختلف تماما عن الميعاد المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المعمول به في مجال منازعات الوعاء، إذ يجب على المكلف بالضريبة أن يرفع دعواه خلال شهر يبدأ من تاريخ التبليغ⁽³⁾.

كما يحق لمدير الضرائب للولاية أن يطعن في قرارات اللجان الثلاثة السابقة الذكر خلال شهر من تاريخ صدورها⁽⁴⁾.

وبالتالي يمكن القول أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في القانون الجزائري مشتت بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة، ومتنوع لدرجة صعوبة التحكم فيه، لذلك فإن رافع دعوى الإلغاء يعاني من مشقة الإجراءات قبل اللجوء الى القضاء، فهو يقيد حق التقاضي.

¹ - أنظر المادة 82 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 27 من القانون رقم 07-12 تتضمن قانون المالية لسنة 2008، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 2/81 من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 49 من القانون رقم 06-24 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، السالف الذكر.

³ - عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 110.

⁴ - المرجع نفسه، ص 111.

الفرع الثاني

المبالغة في شكليات عريضة دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء مثل الدعاوى الأخرى، إذ لا يمكن للقاضي أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه، بل لا بد من تحريكها من طرف المدعي والذي يكون في أغلب الأحيان المخاطب بالقرار الإداري، إذ يلجأ إلى القاضي الإداري من أجل حماية مركزه القانوني من إعتداء وتعسف الإدارة، ويكون التعبير عن هذه الإرادة في صورة عريضة إفتتاحية لدعوى الإلغاء.

إذ ألزم المشرع الجزائري أن تكون عريضة الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء في شكل مكتوب، وهذا ما كرسه قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾ وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي⁽²⁾، كما يجب أن تتضمن العريضة جملة من البيانات منها تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وأن تتضمن جميع بيانات أطراف الخصومة، وعرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تأسس عليها الدعوى، مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى⁽³⁾، مع إرفاقها كذلك بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف⁽⁴⁾، مع الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة⁽⁵⁾.

مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فرض العديد من البيانات، وأن جزاء عدم إحترامها هو عدم قبول الدعوى، على عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى أين بسط المشرع الجزائري إجراءات التقاضي، إذ يمكن للمواطن البسيط أن يتقاضى بنفسه، إذ لم يقرر جزاء إغفال أغلبية الإجراءات القضائية، وحتى البيانات التي تستوجب المادة 13 ذكرها في التكليف بالحضور، ولقد إستقرت المحكمة العليا على أن إغفال الإجراءات النصوص

1 - أنظر المادتان 169 و 281 من ق.إ.م، السالف الذكر.

2 - أنظر المادة 14 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

3 - أنظر المادتان 816 و 904 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر والتي أحلتنا فيما يخص البيانات الواجب توفرها في العريضة الإفتتاحية للدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة إلى المدة 13 من نفس القانون.

4 - أنظر المادة 14 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

5 - أنظر المادة 17 من القانون نفسه.

عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى لا يرتب جزاء البطلان وذلك بتقرير قاعدة لا بطلان دون نص صريح. (1)

ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك من خلال المبالغة في الشكليات الواجب توافرها في عريضة دعوى الإلغاء بشكل يزيد من أعباء المواطن⁽²⁾، ويعيق لجوئهم أمام القضاء الإداري لإلزام الإدارة على إحترام القانون وإحترام حقوقهم وحررياتهم.

نجد من بين هذه الشكليات ضرورة إرفاق القرار الإداري بالقرار محل الإلغاء (أولاً)، ووجوب رفعها من طرف محامي (ثانياً).

أولاً: ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الإلغاء.

نجد أنه لرفع دعوى الإلغاء لا بد من وجود قرار إداري تحت طائلة عدم القبول⁽³⁾، بالتالي لإنعقاد إختصاص القاضي الإداري لا بد من وجود قرار إداري⁽⁴⁾.

بالعودة إلى الواقع الجزائري نجد أن المتقاضى يعاني في الكثير من الحالات من صعوبة الحصول على القرار الإداري محل دعوى الإلغاء⁽⁵⁾، إذ كان المشرع والقضاء في بداية الأمر يشددان في وجوب إرفاق العريضة بالقرار (1)، وفي مرحلة ثانية ونظراً لرفض العديد من الدعاوى شكلاً لعدم إرفاق العريضة بالقرار محل الإلغاء تم التخفيف من هذا الشرط (2).

¹ - بوبشير محند أمقران، إجراءات للتقاضى أو إجراءات لعرقلة التقاضى...، المرجع السابق، ص 18.

² - تاجر محمد، ميعاد دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 04.

³ - CHABANOL Daniel, La pratique du contentieux administratif, 10^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2013, p93.

⁴ - IL Léa, la liaison du contentieux, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Assas, Paris 1, 2012, p 54.

⁵ - لذلك نجد أن المشرع الفرنسي لتسهيل الحصول على القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، ألزم الهيئات الإدارية بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1983، المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها، بضرورة تحويل الطلبات المتعلقة بالحصول على القرار الإداري إلى الإدارة المعنية في حالة تقديمه إلى هيئة إدارية غير مختصة.

- voir : PASCAL Laurent, décisions administratives : voies de recours et droits du citoyen, édition Démos, France, 2001, pp 34-35.

1- مرحلة التشديد في ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الإلغاء.

كرس المشرع الجزائري وجوب إرفاق عريضة افتتاح دعوى الإلغاء، بالقرار محل الإلغاء بموجب المواد 2/169 و 1/169 مكرر و 1/274 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

بالقراءة المتأنية لهذه المواد نلاحظ أن المشرع أوجب إرفاق جميع العرائض بالقرار الإداري في جميع الدعاوى الإدارية، بما فيها دعاوى التعويض أمام المجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حالياً، بإستثناء الدعاوى الإستعجالية أين إستثنائها المشرع بصورة صريحة⁽²⁾.

إعتبر القضاء الإداري الجزائري في بداية الأمر وخاصة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في 1990، أن وجوب إرفاق العريضة الإفتتاحية بالقرار الإداري من الشروط الشكلية لقبول جميع الدعاوى الإدارية⁽³⁾، وإعتبر كذلك أنه من النظام العام، إذ يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل التقاضي، وهذا عكس الإجتهد القضائي الفرنسي الذي ألزم المحاكم الإدارية بدعوة المتقاضي لإستكمال هذه الإجراءات، كما كرس مبدأ عدم

¹ - تنص المادة 2/169 من ق.إ.م، على "وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13 و 14 و 15 و 111 من هذا القانون و يجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه".

- وتنص المادة 1/169 مكرر من القانون نفسه على:

" لا يجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري".

- أما المادة 1/274 فقد نصت على: " تنظر الغرفة الادارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا

" الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية".

² - أنظر المادة 171 مكرر من ق.إ.م، السالف الذكر.

- لمزيد مكن التفاصيل حول القرار الإداري المسبق راجع:

- BENBADIS Fawzia, La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, Revue Idara, n°02, Alger 1997, pp 123-131.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 591.

- عوابدي عمار، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة القرار السابق"، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 02 الجزائر، 1994، ص 438.

إمكانية قيام القاضي بإثارته من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

بعد تعديل قانون الاجراءات المدنية في 1990 استثنى القضاء الجزائري جميع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل من هذا الشرط، رغم وجود نص⁽²⁾.

2- مرحلة التخفيف في ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الإلغاء.

تميزت هذه المرحلة بتدخل القضاء الإداري والشرع الجزائري من أجل التخفيف من شرط وجوب إرفاق العريضة بالقرار الإداري محل الإلغاء وهذا نظرا لكثرة الدعاوى المرفوضة شكلا لعدم إحترامها للشرط السالف الذكر.

إذ كرست الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، قاعدة عدم لزوم إرفاق العريضة بالقرار محل دعوى الإلغاء في حالة ثبوت إمتناع الإدارة عن تقديمه أو عدم تبليغه من طرف الإدارة، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بـ " عند عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وأنه في حالة إقتناع قضاة الدرجة الأولى بإستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه " ⁽³⁾.

وسايرها في ذلك مجلس الدولة بقضائه " ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه، ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، ولذا إستقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة

¹ - BENBADIS Fawzia, les conditions de recevabilité..., op.cit., p 114 et 115.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، ملف رقم 137561، الصادر بتاريخ 1996/05/05، قضية فريق م ضد بلدية بابور بسطيف، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1992، ص ص 158 - 162.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 117973، الصادر بتاريخ 1994/07/4، قضية فريق ح.م ضد والي ولاية تلمسان، م.م.د، العدد 01، الجزائر، سنة 2002، ص ص 73-74.

إفتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به ⁽¹⁾.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس المشرع صراحة عدم جواز رفض الدعوى شكلا لعدم إرفاقها بالقرار محل الالغاء في حالة ثبوت مانع مبرر، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع، ونفس القاعدة تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية⁽²⁾، ومجلس الدولة⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت من أجل التخفيف من وطأة هذا الشرط، جاءت غامضة قد لا تحقق الغاية من وجودها وتحتاج إلى جرأة القاضي الإداري الجزائري، لإعطائها التفسير الصحيح وهذا من أجل تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية الذي يسعى إليه جاهدًا القاضي الإداري⁽⁴⁾.

حيث تم إستعمال عبارة فضفاضة وغير واضحة ترك فيها المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي الإداري، نجد من بين هذه العبارات ما لم يوجد مانع مبرر، هل يقصد بهذا المانع فقط عدم تبليغ القرار محل الطعن للمعني بالأمر من طرف الإدارة أم يقصد به حالات أخرى مثل القرارات الإدارية السلبية⁽⁵⁾ التي لا تقبل التبليغ بحد ذاتها، إذ يبقى آجال رفع التظلم ودعوى الالغاء مفتوحا.

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 024638 الصادر بتاريخ 2006/06/28، قضية فريق م.ج، ضد بلدية الأبيار، م.م.د، العدد 08، الجزائر، سنة 2006، ص ص 221-224.

² - تنص المادة 1/819 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر على: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر ".

³ - أنظر المادة 904 من القانون نفسه.

⁴ - بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الادارية، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 04، الجزائر، 2007، ص 123.

⁵ - يقصد بالقرارات الإدارية السلبية تلك القرارات التي ترفض الإدارة إصدارها والتي كان من الواجب إتخاذها وفقا للقوانين واللوائح، أنظر في ذلك:

- عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الادارية، العدد 01، مصر، 1994، ص 14.

بالتالي هل يمكن للمعني بالقرار الإداري السلبي، اللجوء مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة لطلب إلغاءه مع إعفائه من إرفاق عريضته بالقرار محل الطعن لإستحالة الحصول عليه، أم لا بد عليه أن يقدم تظلماً إدارياً ضد هذا القرار وانتظار فوات مدة السكوت الضمني لولادة القرار الإداري بالرفض، والذي يكون فيما بعد محل الإلغاء أمام القضاء الإداري، خلال مدة شهرين تبدأ من تاريخ انتهاء مدة السكوت الضمني للإدارة.

كما نجد المادة السالفة الذكر قد نقلت عبئ إثبات إمتناع الإدارة عن تسليم القرار للمدعي، بالتالي هل يكفي إثبات ذلك عن طريق تقديم طلب عادي أمام الإدارة ويكون فحواه المطالبة بالقرار، مع العلم أن الإدارة الجزائرية بصفة عامة غير ملزمة بوجوب تسليم صاحب الطلب وصلاً على إستلام طلبه، وبالتالي هل يعتبر مجرد تقديم الطلب عن طريق رسالة موصى عليها بمثابة دليل على إمتناع الإدارة من تمكينه بالقرار، أو لا بد على المعني بالأمر أن يقدم طلبه عن طريق محضر قضائي، وهذا ما يزيد من عناء المتقاضي وتكبيده مصاريف قد لا يستطيع عليها خصوصاً مع الزيادة المعتبرة لأتعاب المحضرين القضائيين⁽¹⁾.

كان على المشرع الجزائري أن يعفي المدعي من وجوب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار الإداري محل الإلغاء، بمجرد عدم إثبات الإدارة أنها قامت بتبليغ المعني بالقرار شخصياً.

هذا ما يدفعنا للقول أن المشرع الجزائري ألزم المدعي في دعوى الإلغاء وبطريقة غير مباشرة، أن يلجأ إلى الإدارة برفع طلب أو تظلم يطالبها بتمكينه من القرار الإداري المراد إلغاءه، ويقع على عاتقه إثبات تقديم هذا الطلب أو إثبات المانع الذي حال بينه وبين الحصول على القرار.

أما فيما يخص تزويد القاضي المقرر بصلاحيه توجيه أمر للإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في حالة إمتناع الإدارة عن تقديمه، فإن النتيجة المترتبة عن هذا الإمتناع وعن عدم

¹ - للاطلاع أكثر على أتعاب المحضرين القضائيين في الجزائر، راجع:

- المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 11/02/2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، ج ر عدد 11 لسنة 2009.

الإمتثال للأمر الموجه إليها لا يكون بالضرورة لصالح المدعي، بل يكفي للقاضي في هذه الحالة بإستخلاص النتائج المترتبة عن هذا الإمتناع، ما يترتب عنه حرمان القاضي من العديد من المعطيات التي تسمح بالفصل في الدعوى المعروضة⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك فإن المتقاضي في الجزائر كثيرا ما يقع في الخلط فيما يخص القرار الواجب إرفاقه بالعريضة الإفتتاحية لدعوى الإلغاء في بعض المنازعات الخاصة، وعلى سبيل المثال نجد المنازعات المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة والمنازعات الضريبية.

ففي المنازعات المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة نجد أن القانون 81-01 السالف الذكر والمتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الإستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، قد ألزم الذي أغفلت حقوقه بأن يقدم تظلمًا إداريًا أمام اللجنة الولائية⁽²⁾.

بالرجوع إلى المادة 35 من نفس القانون نجد أنها طرحت إشكالية القرار الواجب إرفاقه بالعريضة الإفتتاحية، والذي يكون محل دعوى الإلغاء، هل هو قرار لجنة الدائرة أو القرار الناتج عن التظلم المقدم ضد قرار هذه الأخيرة أم اللجنة الولائية، إن عدم وضوح هذه المادة أوقع الكثير من المتقاضيين في الخطأ، وأدى إلى رفض دعواهم شكلا لرفع دعواهم ضد قرار لجنة الدائرة، ومن قضاء الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا " حيث أن قرارات لجان الطعن الولائية هي وحدها القابلة للطعن فيها بطعن قضائي إداري⁽³⁾.

¹ - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 58.

² - توحى القراءة الأولية للمادة 33 من القانون 81-01، السالف الذكر، على أن التظلم الإداري إختياري، ولكن بقراءة المادة 35 من نفس القانون يتضح أن التظلم وجوبي في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة وهذا ما ذهب إليه إجتهااد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا.

- أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 88952، الصادر بتاريخ 03 افريل 1994، قضية بين ورثة ص ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، م.ق، العدد 03، الجزائر، 1994، ص 175.

- أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الاولى، ملف رقم 002254، الصادر بتاريخ 07 ماي 2001، قضية بين بوزقري محمد ضد والي ولاية بومرداس، و من معه، أشار اليه:

- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 86.

³ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 63975، الصادر بتاريخ 28 جانفي 1989، قضية بين ج م ضد و خ، م ق، العدد 03، الجزائر، 1994، ص 196.

وقضى مجلس الدولة بما يلي: " حيث تنص المادة 33 من القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل على الأملاك العقارية للدولة، أنه يجوز لكل مترشح للإكتساب يرى أنه مغبون.... أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية في ظرف شهرين لتبليغ القرار المتخذ ضده.

حيث أنه تطبيقا لهذه المادة يتضح أن مثل هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام الغرفة الإدارية، بل أمام اللجنة الولائية والتي يمكن بعد ذلك الطعن فيها قضائيا. حيث أنه على هذا الأساس يتعين عدم قبول الدعوى شكلا".⁽¹⁾

رغم إلغاء القانون 81-01 السالف الذكر، بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2001، إلا أنه تم إبقاء الأملاك العقارية محل طلبات الإكتساب، والتي تم إيداعها قبل 31 ديسمبر 2000، خاضعة لأحكام القانون السالف الذكر، كما تم الإبقاء على نفس اللجان ما بين البلديات لدراسة الطلبات واللجان الولائية لتلقي الطعون المقدمة ضد قرارات هذه الاخيرة⁽²⁾.

وأصبحت المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001 الأساس القانوني للتنازل عن الاملاك العقارية التابعة للدولة ودواوين الترقية العقارية⁽³⁾، ولقد صدر مرسوم تنفيذي تطبيقا لأحكام المادة 41 الذي حدد شروط وكيفية التنازل عن الأملاك المشار إليها أعلاه، إذ تم بموجبه إنشاء لجنة على مستوى كل دائرة لتلقي الطلبات وعلى مستوى كل ولاية لجنة لدراسة التظلمات المحتملة ضد قرارات لجنة الدائرة⁽⁴⁾، والشيء الملاحظ أن هذا المرسوم لم يوضح طبيعة التظلم المقدم أمام اللجنة الولائية ضد قرارات لجنة الدائرة، أي هل هو وجوبي أم إختياري، ولم يحدد القرار الواجب إرفاقه بعريضة دعوى الإلغاء وفي تقديري وخلافا للقانون

¹ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 209380، الصادر بتاريخ 27 مارس 2000، أشار إليه:

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 51.

² - أنظر المادة 40 من القانون رقم 2000-06، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 41 من القانون نفسه.

⁴ - أنظر المواد 12 و 13 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 03 - 269،، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري...، السالف الذكر.

رقم 01-81 السالف الذكر فإن التظلم أمام اللجنة الولائية، ليس وجوبيا لأن الاصل في التظلم إختياري، ولا يكون وجوبيا إلا بنص صريح، كما أن القرار الواجب إرفاقه بعريضة دعوى الإلغاء هو قرار لجنة الدائرة وليس القرار الناتج عن التظلم الإداري أمام اللجنة الولائية: نجد كذلك على سبيل المثال المنازعات الضريبية، إذ كثيرا ما يقع المتقاضى في الخلط بين القرار الواجب إرفاقه بعريضة دعوى الإلغاء.

ففي مجال نزاع الوعاء فإن العريضة تكون مرفقة إما بـ:

- قرار مدير الضرائب الفاصل في التظلم الذي يقدمه المكلف بالضريبة⁽¹⁾.
- القرار المبلغ للمكلف بالضريبة من طرف الإدارة بعد أخذ رأي لجان الطعن الإدارية، أو لجنة الطعن على مستوى الدائرة، أو لجنة الطعن على مستوى الولاية، أو لجنة الطعن المركزية⁽²⁾، ففي مجال نزاع التحصيل فالقرار الذي يرفق بالعريضة هو قرار رئيس المصلحة الفاصل في طلب المكلف بالضريبة، إذا كان النزاع متعلقا بإسترداد الأشياء المحجوزة⁽³⁾.

ثانيا: ضرورة ارفاق العريضة بتوقيع المحامي.

لقد كان المتقاضين في عهد الإستعمار لا يستطيعون القيام بتسيير الإجراءات بأنفسهم أو بواسطة من ينوبهم من غير المحامين أو وكلاء الدعاوى، ولقد إستمر العمل بهذا الإجراء بعد الإنتقال أمام المحاكم الإدارية الثلاثة إلى غاية 15 جوان 1966 وهو تاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى المحاكم الإدارية ووظيفة وكلاء الدعاوى⁽⁴⁾.

بعد إلغاء المحاكم الإدارية تم تعويضها بالغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية وغرفة إدارية على مستوى المجلس الأعلى والمحكمة العليا سابقا⁽⁵⁾، وظل توكيل المحامي

¹ - أنظر المادة 83 من ق.إ.ج ، السالف الذكر .

² - أنظر المادة 3/82 من ق.إ.ج، المعدلة والمنتممة بموجب المادة 27 من القانون 07-12، تتضمن قانون المالية لسنة 2008، السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 153 من ق.إ.ج ، السالف الذكر .

⁴ - نوري عبد العزيز، المنازعة الادارية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 99.

⁵ - معاشو عمار، تشكيل وإختصاصات مجلس الدولة: الإختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة، إختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية، م.م.د، العدد 05، 2004، ص 53.

وجوبي أمام هذه الجهات إلى غاية 1969، أين تم تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1965، حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم أو توكيل محامي ينوب عنهم⁽¹⁾، مع إجبارهم بتوكيل محامي فيما يخص الدعاوى التي تعود لإختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة العليا سابقا⁽²⁾، بالتالي فكل عريضة غير موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا يكون مآلها الرفض⁽³⁾، مع إعفاء الدولة من ذلك⁽⁴⁾. بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعادنا إلى حقبة الإستعمار، إذ فرض على الأطراف وجوب تمثيلهم بمحامي أمام جهات الإستئناف والنقض⁽⁵⁾، وأمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، إذ فرض جزاء عدم القبول لكل عريضة لا تستوفي شرط توقيع المحامي⁽⁶⁾، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يلزم المتقاضي بالإستعانة بمحام بمحام أمام المحكمة الإدارية الإبتدائية أو أمام محاكم الإستئناف وألزمه بذلك أمام مجلس الدولة.⁽⁷⁾ لقد تم إعفاء الدولة والبلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات

1 - أنظر المادة 169 من ق.إ.م، السالف الذكر (ملغى).

2 - أنظر المادتان 239 و 240 من ق.إ.م، السالف الذكر (ملغى).

3 - فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، "مجلة إدارة"، العدد 02 الجزائر، 2002، ص 93.

- لقد شدد القضاء في تطبيق وجوب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء المقدمة أمام مجلس الدولة بتوقيع محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، ونجد من قضائه:

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 184600، الصادر بتاريخ 31 ماي 1999، قضية بين ب ع و والي ولاية شلف، م.م.د، عدد 01، 2002، ص 101 و 102.

4 - أنظر المادة 239 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م، السالف الذكر (ملغى).

5 - أنظر المادة 10 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

6 - نصت المادة 826 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر على:

"تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة."

- نصت المادة 905 من القانون نفسه على:

"يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول، من طرف محامي معتمد لدى مجلس الدولة."

7 - ANNE Courreges, SERGE Dael, contentieux administratif, 4e édition, P.U.F, paris, 2013, p186.

الصبغة الإدارية من ذلك⁽¹⁾، وهذا ما يعتبر مساساً بمبدأ المساواة في القواعد الموضوعية والإجرائية التي يخضع لها المتقاضين.⁽²⁾

ولا شك أن حرمان المتقاضي العادي من حقه في مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه أمام الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾، يعرقل الكثير منهم في اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾، لتكلفة أتعاب المحامين والإجراءات القضائية بصفة عامة⁽⁵⁾، وهذا ما يجعل الكثير من الأعمال الإدارية وبالخصوص القرارات الإدارية تفلت من الرقابة القضائية، وهو الواقع الذي يشجع الإدارة على خرق القانون وعدم إحترامه وبقاء مبدأ خضوع الإدارة للقانون مجرد كلمات فقط⁽⁶⁾.

1 - أنظر المادة 828 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

2 - بلجل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص 170.

3 - والغريب أن المتقاضي ملزم بالحضور أمام هاتين الجهتين القضائيتين، في كل مرة يراد منها إسترجاع ملفات الموضوع الخاصة بهم وحرمان المحامي من ذلك، لمزيد من التفصيل راجع:

- بوشير محند أمقران، إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي...، المرجع السابق، ص 26 و 27.

4 - يقول في هذا الصدد الأستاذ منتري مسعود:

" يترتب على مبدأ وجوبه التمثيل بمحام في المادة الإدارية أن صاحب المصلحة يتعذر عليه ممارسة حق التقاضي، وهو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان."

- أنظر منتري مسعود، أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص 171.

5 - في هذا الصدد تقول الأستاذة شرون:

" فيرجع إلى أن مسألة كون أتعاب المحامي غير مضبوطة بمعايير واضحة، كونها مهنة حرة ومستقلة تجعل الكثيرين يتخلون عن حقوقهم نتيجة لتقل الأتعاب وطول الإجراءات وتعقيدها، إذ يشكل ثقل أتعاب التقاضي أهم عقبة للمتقاضين سواء من ناحية تكاليف المحامين التي تصل إلى مبالغ خيالية."

أنظر:- شرون حسينة، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص 116.

6- KOUROGLI Mokdad, op.cit, p 01.

المطلب الثاني

محدودية وسائل تنفيذ الأحكام القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء ضد الإدارة

يستلزم التطبيق الفعلي للقانون وتحقيق العدالة وحماية حقوق وحرىات الأشخاص ضد تعسف الإدارة، أن يكون الجهاز القضائي حرا ويعمل على تطبيق القانون دون تفضيل الإدارة على المواطن⁽¹⁾.

إذ تكمن قوة الدولة في قوة هيئاتها القضائية، وأن قوة السلطة القضائية كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامها وقراراتها⁽²⁾.

مما لا شك فيه أن الإرتباط بين مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾ الصادرة ضد الإدارة إرتباط وثيق، وأن العلاقة قائمة بينهما، إذ يلق مبدأ التعليل الوجوبي إحتراما وتطبيقا فعليا من طرف الإدارة، كلما بادرت وألزمت الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء لمخالفتها لوجوب تعليل قراراتها.

إذ لا توجد فائدة من الإعتراف للأفراد بموجب نص دستوري، في اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾ ورفع دعوى الإلغاء ضد قراراتها ولا فائدة من إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة المشروعة

¹ - معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، مجلة المحاماة، العدد 01، تيزي وزو، 2004، ص 58.

² - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى حول القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض) بالمملكة العربية السعودية، 2008، ص 02.

³ - تم إستعمال مصطلح الأحكام القضائية، لأنه حسب المشرع الجزائري فإنه يشمل كل من الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية، إذ نصت المادة 08 الفقرة الأخيرة على: " يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

- إذ لم يوفق المشرع الجزائري في ترجمة مصطلح décision المستعمل في المادة 08 السالفة الذكر، والتي نصت باللغة الفرنسية على:

" Il est entendu par décision dans le présent code, les ordonnances, jugement et arrêts".

⁴ - نصت المادة 140 من الدستور 1996، السالف الذكر على:

من طرف القاضي الإداري إن كانت أحكامه لا تجد مجالا لتطبيقها في الواقع العملي⁽¹⁾.

لهذا كان لا بد من البحث عن وسائل يستطيع بها القاضي الإداري أن يجبر الإدارة على التنفيذ، ونجد من بينها الوسيلة المدنية المتمثلة في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، إذ أنه كثيرا ما تساهم في حث هذه الأخيرة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وهذا كفيل بتحقيق مبدأ سيادة القانون من جهة ولا خوف على مصالح الدولة من جهة أخرى⁽²⁾.

إلى جانب الوسيلة المدنية نجد هناك الوسيلة الجزائية والتي تتمثل في إقرار المسؤولية الجزائية للموظف المخل بالتزامه بتنفيذ الحكم القضائي⁽³⁾.

تعتبر هاتان الوسيلتان من أقوى ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وأكثرها فعالية، ولقد تبناها المشرع الجزائري في مسعاه إلى تدعيم صلاحيات القضاء الإداري⁽⁴⁾، ولكن بصورة محدودة.

وعلى أساس ما تقدم نتناول بالدراسة محدودية الغرامة التهديدية كوسيلة مدنية لتنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الأول)، ومحدودية متابعة الموظف جزائيا كوسيلة جزائية لتنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محدودية الغرامة التهديدية كوسيلة مدنية لتنفيذ الأحكام القضائية.

أكد المؤسس الدستوري الجزائري أن القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية يجب تنفيذها على الجميع بدون إستثناء، حيث أنه لم يستثنى أية جهة داخل الدولة سواء

" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون".

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 13.

² - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 357.

³ - حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، العدد 04، بسكرة، 2005، ص 182.

⁴ - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 35.

كانوا أشخاص عاديين أو أشخاص من القانون العام، أي الدولة أو أحد فروعها إذ نصت المادة 145 من دستور 1996 " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

لكن الإدارة غالباً ما تمتنع عن التنفيذ وهذا الإمتناع تتعدد مظاهره، فإما أن يكون بموجب قرار صريح صادر عن الإدارة برفض التنفيذ، أو ضمناً بإمتناعها عن إتخاذ أي إجراء يعبر عن رغبتها في التنفيذ⁽¹⁾، أو التنفيذ المعيب لمقتضيات الحكم القضائي من خلال التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ بعد مرور مدة زمنية قد تضر بمصلحة المنفذ له⁽²⁾، وقد تنذر الإدارة بعدم وجود الإعتمادات المالية اللازمة، أو بعدم توفر الظروف الملائمة للتنفيذ أو وجوب إشعار الهيئات الإدارية العليا بالقرار محل التنفيذ⁽³⁾.

يشجع إمتناع الإدارة الجزئية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها، ضعف وسائل إجبارها على التنفيذ⁽⁴⁾، ومن بينها الغرامة التهديدية التي عرفت تعطيلاً في ظل قانون

¹ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 148.

² - CHAUVIN Patrick, la responsabilité des personnes publiques du fait de l'inexécution des décisions de justice, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon- Assas Paris 2, 1999, p 23.

³ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - لا يمكن التنفيذ على أموال الدولة بطريق الحجز والتصرف فيها لأنها غير قابلة للحجز أو التصرف فيها، لمزيد من التفاصيل حول الحكمة من عدم التنفيذ على أموال الدولة راجع:

- GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, pp 202-206.

إذ نصت المادة 689 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر على: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...".

كما نصت المادة 04 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02 المعدلة والمتممة بموجب المادة 04 من القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 2008/08/03 على: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة.

الإجراءات المدنية (أولا)، وقصورا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: تعطيل الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية.

تتمثل الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري، في التهديد المالي الذي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، وتحدد بصفة عامة مبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم⁽¹⁾، تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ، لكونها مجرد إكراه مالي يهدف إلى الضغط على المدين الراض للتتفيذ قصد إرغامه على التنفيذ⁽²⁾، فهي وسيلة فعالة وتعتبر من أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية⁽³⁾.

لم يكن القاضي الفرنسي يملك الجرأة الكافية خلال فترة زمنية طويلة بتوجيه أوامر للإدارة وإشمال أحكام بالغرامة التهديدية، فهو أمر ممنوع على القاضي الإداري والعادي⁽⁴⁾.

الأملك الوطنية غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدى المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الإقتصادية...".

= - تجدر الإشارة الى أنه فيما يخص الأحكام المتضمنة إلتزاما ماليا، أي صدور حكم قضائي يدين الإدارة بمبلغ مالي يمكن للمدعي التوجه إلى الخزينة العامة لدفع مقدار الدين، إذ نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات تتضمن كيفية تنفيذ هذه الأحكام، وهذا بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 09/01/1991، ولمزيد من التفاصيل، راجع: - كمون حسين، المرجع السابق، ص ص 21-28.

- لا يمكن إستخدام التنفيذ الجبري ضد الإدارة لأنه من المستحيل أن تستخدم القوة العمومية ضد الإدارة لإرغامها على التنفيذ ما دامت هي صاحبة هذه القوة وفي هذا الصدد يقول Chamarad:

"Il existe un principe qui dit que la puissance publique ne peut être mise en œuvre contre la puissance publique".

Voir : CHAMARAD Caroline, op.cit, p 489.

¹ - كمون حسين، المرجع السابق، ص 69.

² - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08/04/2003، ملف رقم 014989، م.م.د، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 152.

³ - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الالغاء القضائية في القانون الجزائري...، المرجع السابق، ص 05.

⁴ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 350.

وللحد من ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وما ينجر عنه من

ضياح لحقوق الأشخاص، تدخل المشرع الفرنسي⁽¹⁾ بموجب القانون 80-539 والذي يتعلق بالغرامات المقضي بها في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام على الأشخاص المعنوية العامة، إذ أقرت المادة الثانية منه، بإمكانية فرض الغرامة التهديدية من طرف مجلس الدولة حتى من تلقاء نفسه على الأشخاص الاعتبارية العامة أو أشخاص القانون الخاص المكلفة بتسيير المرافق العامة، قصد إلزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها⁽²⁾.

نلاحظ أن هذا القانون كرس فقط إمكانية فرض الغرامة التهديدية من طرف مجلس الدولة ولإستكمال النقص تم إصدار قانون رقم 95-125 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف⁽³⁾، أين أقر لكل الجهات القضائية منها المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ومجلس الدولة، بتوجيه أوامر للإدارة قصد إتخاذ أي إجراء تنفيذي، مع إمكانية إرفاق أحكامها التي تصدر في موضوع النزاع بالغرامة التهديدية⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى الجزائر نجد أن المشرع الجزائري أقر الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية بموجب المادة 174 من القانون المدني⁽⁵⁾، وبموجب المادتان 340 و 471 من

¹ - لمزيد من التفاصيل حول الإصلاحات التي قام بها المشرع الفرنسي في مجال إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها راجع:

- COSTA Delphine, contentieux administratif, édition Lexis nexis, Paris, 2011, pp 10-12.

² - نصت المادة 02 من :

Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, J.O.R.F, du 17 juillet 1980, p 1799.

" En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision."

³ - أنظر :

La loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile pénale et administrative, J.O.R.F n° 34 du 09 février 1995, p 2175.

⁴ - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 44.

⁵ - إذ نصت المادة 174 من القانون المدني السالف الذكر على: " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ بدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن

قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

لقد عمل القاضي الإداري الجزائري على تعطيل أهم وسيلة لإرغام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية من خلال عدة قراراته⁽²⁾، وذلك لرفضه أن يكون له سلطة النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، ما دام لم يوجد نص قانوني يرخّص صراحة له بذلك⁽³⁾.

وبالتالي كان على القاضي الإداري أن ينطلق من عدم وجود نص قانوني يمنعه من فرض هذه الغرامة، لأن الأصل في الأعمال الإباحة⁽⁴⁾، وإبعاد نص المادتين 340 و 471 من ق.إ.م. تعتبر خرقاً للقانون⁽¹⁾.

ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

¹ - إذ نصت المادة 340 من ق.إ.م، السالف الذكر على:

" إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاماً بالإمتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل ".
- ونصت المادة 471 من القانون نفسه على:

" يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود إختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

² - خرج القاضي الإداري الجزائري عن هذه القاعدة بصورة إستثنائية ومحددة جداً وذلك بفرضه على الإدارة الغرامة التهديدية نجد من قضاءه ما قضت به الغرفة الإدارية سابقاً بالمحكمة العليا " إن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 دج".

- أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 14 ماي 1995، بين بودخيل ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس (قرار غير منشور)، أشار إليه:

- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 496 و 497.

- كما أقر مجلس الدولة بالغرامة التهديدية المحكوم بها ضد بلدية ميله وذلك بتأييد القرار المستأنف الصادر من مجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد بلدية ميله".

- أنظر قرار مجلس الدولة، بتاريخ 08 مارس 1999، بين بلدية ميله ضد السيدة بوعروج (قرار غير منشور) أشار إليه:

- لحسن بن شيخ آث ملويا، درس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 497-499.

³ - مزياني فريدة، سلطات القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 133.

⁴ - غناني رمضان، في موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 153-158.

إذ قضت الغرفة الإدارية سابقاً بالمحكمة العليا " لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء

التشريع والإجتهاد القضائي للغرفة الإدارية في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها "(2).

وسار على نفس الإجهاد مجلس الدولة إذ قضى " حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، سيما بلدية تيزي راشد مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئياً مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية(3).

كما قضى " أن الغرامة التهديدية إلزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنّها بقانون، وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي نص قانوني يرخّص صراحة بها"(4).

يظهر من خلال هذه الإجهادات أن القاضي الإداري إستقر على منع شمول القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية، بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك وأن المادتين 340 و 471 تتعلق فقط بالحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون الخاص. إن هذه الحجج غير مقنعة وغير منطقية لكون أن المادتين السالفتان الذكر أدرجتا

¹ - معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق ...، المرجع السابق، ص 57.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 115284، بتاريخ 13/04/1997، بين ب م ضد بلدية الأغواط، م.ق، العدد 01، 1998، ص ص 193-197.

³ - قرار مجلس الدولة، بتاريخ 19 افريل 1999، بين رئيس المندوبية التنفيذية لتيزي راشد ضد أيت أكلي (قرار غير منشور)، أشار إليه:

- الحسن بن شيخ آث ملويا، درس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 500 و 501.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 014989، بتاريخ 08/04/2003، بين ك م ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177 و 178.

في قانون الإجراءات المدنية الذي يمثل الشريعة العامة للتقاضي وأن التقاضي في المنازعات الإدارية يخضع لهذا القانون كقاعدة عامة لعدم وجود تقنين خاص بالمنازعة الإدارية⁽¹⁾.

وبالتالي يجب تطبيق أحكام المادتين السالفة الذكر في حالة عدم وجود نص في القوانين الخاصة تخالف ذلك⁽²⁾، كذلك لم تفرق هاتين المادتين ما بين الأشخاص العامة ذات الطابع الإداري وبقية الأشخاص الأخرى في مسألة الغرامة التهديدية⁽³⁾.

إذ بقي على المتقاضين في هذه المرحلة في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، القاضية بإلغاء القرار الإداري الغير المشروع، أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة، ضد كل قرار إداري تصدره الإدارة، ويكون مخالف للقرار القضائي أو المطالبة بالتعويض⁽⁴⁾ وأن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية واللجوء إلى دعوى التعويض يعتبر مساسا بالممارسة الفعالة للسلطة القضائية وهذا ما يفسح المجال أمام تهاون وتعسف الإدارة⁽⁵⁾.

ثانيا: قصور الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعدما جمد القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بموجب إجتهاداته المتعاقبة، بحجة عدم وجود نص قانوني صريح يسمح له النطق بها ضد الأشخاص العامة، تدخل المشرع الجزائري بهدف وضع حد لظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وذلك بإدراجه لباب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد الباب السادس في الكتاب الرابع والذي جاء تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية".

¹ - معاشو عمار، عزوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ص 9-11.

² - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 47.

³ - لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 503.

⁴ - محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي...، المرجع السابق، ص 147.

⁵ - محمد بن الطاهر، المادة السابعة من القانون رقم 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 135.

ولقد تمّ الإقرار صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية في المادة الإدارية ضد الإدارة، الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها بموجب المواد من 980 إلى 985 من ق.إ.م.إ.

إذ أن هذا القانون كرس بصورة صريحة جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، نظراً لأهميتها من حيث كونها وسيلة قانونية فعالة لمواجهة تعسف الإدارة، وتضفي فعالية ملموسة على الحكم القضائي الإداري، وهذا ما ينعكس على مصداقية وهيبة القضاء الإداري، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى دفع الإدارة على احترام القانون، واحترام مبدأ التعليل الوجوبي لقراراتها، وهذا ما يساهم في دفع عجلة تعزيز دولة القانون⁽¹⁾.

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في ق.إ.م.إ نجد أنها يعترها قصوراً وتبقى غير كافية لحل ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في الجزائر، وهذا القصور يتجلى في عدة مظاهر.

1- عدم الإقرار للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه.

يرجى من القضاء الإداري في الدول العربية بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة، أن يكون الذرع الواقي للحقوق وحرّيات المواطنين من شطط الإدارة، ولتحقيق هذه المهمة لا بد من توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية⁽²⁾، وتزويد القاضي بصلاحيات مهمة لمواجهة الإدارة ومنها الفرض التلقائي للغرامة التهديدية.

بالرجوع إلى الجزائر نجد أن المشرع اعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لا يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه، بل يكون بناء على طلب من ذوي الشأن⁽³⁾.

¹ - غزلان سامية، المرجع السابق، ص 289.

² - بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، م ن ق ع س، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 42.

³ - نصت المادة 987 من ق.إ.م.إ السالف الذكر على: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة(03) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...".

بعد أن يثبت رفض الإدارة للتنفيذ بعد إنتهاء ثلاثة أشهر من التبليغ الرسمي للحكم، أو بعد إنتهاء المدة الممنوحة للإدارة من أجل التنفيذ، إذ لا يبدأ حساب 03 أشهر إلا بعد إنقضاء هذه الآجال الممنوح للإدارة من طرف الجهة القضائية الإدارية⁽¹⁾.

كان على المشرع الجزائري أن يترك للقاضي الإداري حرية فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة في نفس الحكم الفاصل في الموضوع شريطة منح الإدارة أجلا للتنفيذ، أو على الأقل كان عليه أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي ترك لمجلس الدولة حرية فرض الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء الإداري.

2- سلطة تقديرية واسعة للقاضي الإداري للأمر بالغرامة التهديدية.

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة بخصوص فرض الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ كان من الضروري لفعاليتها في إرغام الإدارة على التنفيذ أن يجعل سلطة القاضي الإداري مقيدة، وذلك بأن يحكم بها بمجرد توافر شروطها⁽²⁾.

بالقراءة المتأنية لمضمون المواد القانونية المكرسة للغرامة التهديدية، نجد أن المشرع جعل من الأمر بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا، وغير ملزم للقاضي بمجرد طلبه من طرف المتقاضين، إذ نصت المادة 980 من ق.إ.م.إ على "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

¹ - يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية بشأن الأوامر الإستعجالية بدون إحترام الاجل.

- أنظر المادة 2/980 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

² - نجد من بين هذه الشروط أن يكون الحكم القضائي من أحكام الإلزام وأن يبلغ تبليغا قانونيا وممهورا بالصيغة التنفيذية، وأن يكون التنفيذ ممكنا وأن تمتنع الإدارة عن التنفيذ أو يكون التنفيذ معيبا.

- لمزيد من التفاصيل حول شروط أعمال الغرامة التهديدية، راجع:

- كمون حسين، المرجع السابق، ص ص 80-85.

كما نصت المادة 981 من القانون نفسه على " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدّها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

نجد أن المشرع الجزائري إلى جانب تركه لسلطة تقديرية واسعة للقاضي الإداري في فرض أو عدم فرض الغرامة التهديدية، ترك كذلك المجال واسعا أمامه فيما يخص سلطة تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة⁽¹⁾، حيث إستعمل المشرع الجزائري مصطلحا فضاضا "عند الضرورة" وهذا ما ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تعطيل هذه الوسيلة القانونية، إذ يمكن أن يقصد بالضرورة كل ظرف إستثنائي يكون أجنبي حول دون تنفيذ الإدارة للحكم أو كل حالة عند التنفيذ تؤدي إلى الإخلال بالصالح العام، يتعذر تداركه مثل تعطيل مرفق عام أو مساس بالنظام العام⁽²⁾.

3- عدم مراعاة تعنت الإدارة عند الإمتناع عن التنفيذ.

لن يكتسب المستفيد من تعنت الإدارة في إمتناعها عن التنفيذ شيئا⁽³⁾، إذ لم يراعي المشرع الجزائري حالة تعنت الإدارة ومقاومتها لدى القيام بعملية تصفية الغرامة التهديدية، إذ كان لا بد أن يشير إلى مراعاة القاضي الإداري في التعويض إلى جانب الضرر الذي أصاب المتقاضى ضد الإدارة، العنت الذي بدر من هذه الأخيرة، أي يقدر التعويض على أساس الضرر الذي أصابه بسبب عدم التنفيذ أو التأخر، وعلى أساس تعنت الإدارة ومقاومتها، الذي تبديه أثناء تصفية الغرامة التهديدية كما هو الحال عليه في القانون المدني⁽⁴⁾.

إلى جانب ذلك فإن المشرع الجزائري أكد على مبدأ إستقلالية التعويض عن الضرر الذي يلحق الشخص من جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية عن قيمة الغرامة التهديدية، وإمكانية

¹ - أنظر المادة 984 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

² - كمون حسين، المرجع السابق، ص 89.

³ - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري ...، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - أنظر المادة 175 من القانون المدني، السالف الذكر.

عدم دفع جزء منها إلى المتضرر في حالة تجاوزها لقيمة الضرر ودفعها للخزينة العمومية⁽¹⁾، أي أنها تأخذ من الإدارة وترجع إليها بطريقة غير مباشرة، كل هذا من شأنه أن يفقد الغرامة التهديدية ميزات الأساسية في كونها أداة ضغط، حيث تعلم الإدارة مسبقاً أن عدم تنفيذ أي حكم قضائي لا ينجم عنه سوى تعويض يتناسب مع الضرر الذي قد يصيب الذي حكم لصالحه، كل هذا من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من درجة فعاليتها كوسيلة ثانوية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.

4- تقييد حرية طالب الغرامة التهديدية .

قيد المشرع الجزائري طالب الغرامة التهديدية بوجوب تقديم طلب أمام المحكمة الإدارية المختصة بعد أن يثبت رفض طلب التنفيذ من طرف الإدارة وبعد إنقضاء ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي⁽²⁾. ويثبت هذا الرفض بتقديم تظلم إلى الإدارة⁽³⁾، إلا أن ذلك يطرح إشكالا ويتمثل في حالة عدم رد الإدارة صراحة على تظلم المعني برفضها للتنفيذ فكيف يبدأ حساب أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 من ق.إ.م.إ. كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يحدد مدة محددة لرد الإدارة وبفواتها يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض، وعلى أساسه يبدأ حساب مدة ثلاثة (03) أشهر المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

وبالتالي يمكن القول أنه رغم نص المشرع صراحة على الغرامة التهديدية وإعتبارها كوسيلة إكراه لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، إلا أنها بالحالة التي نظمت بها، فإن فعاليتها تكون محدودة جدا في حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا كفيل بتشجيع الإدارة على خرق القانون، وبقاء معظم المبادئ القانونية ومنها مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية مجرد إقرار لا تجسيد له على أرض الواقع، فلا يمكن تصور الدور الإيجابي للمبدأ في غياب حماية قضائية فعالة له.

¹ - أنظر المادة 985 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 987 من ق.إ.م.إ.، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 988 من القانون نفسه.

الفرع الثاني

محدودية متابعة الموظف جزائيا كوسيلة جزائية لتنفيذ الأحكام القضائية.

يحوز الموظف العام على إمتيازات السلطة العامة التي تتمثل في إمتيازات الإدارة⁽¹⁾، إذ يعتبر الأداة التي تنفذ من خلالها الإدارة الأحكام القضائية، إذ يكمن إلتزامه في المبادرة في تنفيذها في آجال معقولة، وعدم عرقلة التنفيذ بأي سلوك سلبي أو إيجابي وعدم إساءة إستعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم⁽²⁾.

لقد قرر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للموظف العمومي الذي يخل بإلتزامه فيما

يخص تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بموجب المادة 04 من القانون رقم 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽³⁾، التي إستحدثت المادة 138 مكرر والتي نصت على:

" كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج " ⁽⁴⁾.

1 - فريجة حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 28.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 200.

3 - أنظر المادة 04 من القانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.

4 - تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري المصري على عكس المؤسس الدستوري الجزائري أعطى أهمية لتنفيذ الأحكام القضائية وذلك بجعل تجريم إمتناع الموظف عن التنفيذ مبدأ دستوريا، إذ نصت المادة 72 من دستور 1972 على: " تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة ".

- نقلا عن حسينة شرون، المسؤولية سبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية...، المرجع السابق، ص 190.

- وهذا ما أكده كذلك الدستور لسنة 2012 في مادته 79 وذلك بإعتماده نفس الصياغة الموجودة في المادة 72 من دستور 1972

- أنظر دستور جمهورية مصر العربية، 2012، مؤسسة أخبار التعليم للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2012.

إذ يعدّ تجريم فعل الموظف الممتنع عن التنفيذ خطوة إيجابية نحو إلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها⁽¹⁾، وتركه بدون عقاب يؤدي إلى عدم الإعتراف والتماذي في عدم تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾.

رغم أن الجزائر إنتشرت فيها ظاهرة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، إلا أن المادة 138 مكرر المذكورة أعلاه تكاد لا تجد تطبيقا على أرض الواقع⁽³⁾ وهذا راجع لعدة عراقيل من بينها إشكالية تحديد الموظف العمومي محل المتابعة الجزائية (أولا) وصعوبة تحديد ومتابعة الموظف المسؤول عن فعل الإمتناع في الإدارة الجزائرية (ثانيا).

أولا: إشكالية الموظف العمومي محل المتابعة الجزائية.

تعتبر صفة الموظف عنصرا مفترضا في جريمة الإمتناع أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، إذ أن مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري يختلف في مفهومه في قانون العقوبات⁽⁴⁾، حيث عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي⁽⁵⁾ بموجب المادة 04 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، إذ نصت على " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري...".

1 - كمون حسين، المرجع السابق، ص 107.

2 - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 266.

3 - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية...، المرجع السابق، ص 12.

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 203.

5 - لمزيد من التفاصيل حول التعريفات الفقهية للموظف العمومي، راجع:

- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص ص 23-44.

لقد تم إستثناء من تطبيق أحكام الأمر السالف الذكر كل من القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان والموتقون والمحضرين القضائيين⁽¹⁾. يستنتج من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية أن تعريف الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، على أنه كل موظف صدر في حقه قرار التعيين في الوظيفة العمومية عن السلطة المختصة، من أجل القيام بوظيفته بصفة دائمة لا عارضة أو مؤقتة أو موسمية، وأن يمارس عمله في المؤسسات والإدارات العمومية⁽²⁾، والملاحظ أن الموظف بالمفهوم الإداري لا يشمل طائفة كبيرة من الأفراد العاملين في خدمة مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الأشخاص العامة⁽³⁾، إذ نجد من بينهم الأعوان المؤقتون الأعوان المتعاقدون والأفراد المسخرون والمتطوعون مجاناً ومستخدمو ومسئولوا المؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي والتجاري⁽⁴⁾، وكل من يتولى إحدى الوظائف العامة عن طريق الإنتخاب مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية⁽⁵⁾.

كان على المشرع الجزائري أن يحتفظ بالمادة 149 من قانون العقوبات الملغاة⁽⁶⁾ بموجب الأمر 75-47 المعدل لقانون العقوبات⁽¹⁾، والتي وسعت من مفهوم الموظف العمومي، إذ نصت على:

¹ - أنظر المادة 3/02 من الامر 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة...، السالف الذكر.

² - لقد تم تحديد المؤسسات والإدارات العمومية بموجب المادة 02 من الأمر 03-06، السالف الذكر والتي نصت على:

" يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الاساسي...".

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 371.

⁵ - محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل، العدد 17، عناية الجزائر، 2006، ص 154.

⁶ - أنظر المادة 149 من امر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966، معدل ومتمم.

" يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات، كل شخص يتولى تحت أي تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر، ويؤدي بهذا الوصف خدمة الدولة أو الإدارات العمومية أو المجموعات المحلية أو المؤسسات العمومية، أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية، وتتعين صفة الموظف في يوم وقوع الجريمة وتستقر هذه الصفة مع ذلك بعد إنتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت قد سهلت أو سمحت بإرتكاب الجريمة".

هذا ما دفعنا إلى التساؤل حول مجال تطبيق أحكام المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، هل تطبق على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري أو على الموظف العمومي بالمفهوم الجنائي والغير المحدد في قانون العقوبات الجزائري.

لذلك نجد من يرى أنه لا نطبق أحكام المادة السالفة الذكر سوى على من له صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري⁽²⁾. وهناك من يرى أن نية المشرع الجزائري لم تتصرف إلى قصر التجريم على طائفة الموظفين بالمفهوم الإداري ويستندون إلى تصريح وزير العدل في مداخلته أمام المجلس الشعبي الوطني بمناسبة مناقشة تعديل قانون العقوبات بقوله " وهنا بودي الإشارة إلى أن المقصود بمفهوم الموظف ليس المفهوم الإداري وإنما كل من لديه سلطة."⁽³⁾.

والواضح أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الموظف العمومي في قانون العقوبات، ومن غير الجائز أن نوسع في تفسير نصوصه، بما فيها نص المادة 138 مكرر والإكتفاء بتحديد مفهوم الموظف العمومي بالمفهوم الإداري.

وعليه فإن عدم تحديد الموظف العمومي بصورة دقيقة في قانون العقوبات، سيؤدي حتما إلى إفلات العديد منهم من المتابعة الجزائية بسبب عدم تنفيذهم أو عرقلتهم للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

¹ - أنظر المادة 23 من الامر رقم 75-47، مؤرخ في 17 جويلية 1975، يتضمن تعديل الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 04 جوان 1975.

² - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 371.

³ - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 205.

ثانياً: صعوبة تحديد ومتابعة الموظف المسؤول عن فعل الإمتناع.

قد يتمتع الموظف المختص بالتنفيذ عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد إدارته بسبب أمر صدر إليه من رئيس يجب طاعته بعدم التنفيذ، وهذا ما يؤدي إلى إنتفاء العنصر المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والمتمثل في القصد السيئ من جانب الموظف⁽¹⁾. مع العلم أن الرئيس الإداري الأعلى يملك حق توجيه أوامر وتعليمات للمرؤوسين ويقع على عاتقهم إلتزام الخضوع والطاعة لهذه الأوامر وأي عصيان لهذه الأوامر والتعليمات قد يشكل خطأ مهنيا يعرض صاحبها للمساءلة التأديبية⁽²⁾.

إذ نجد أن المشرع الجزائري يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء على واجب إحترام القانون والإنصياع له⁽³⁾. إذ أنه يتابع كل موظف تأديبيا على أساس خطأ من الدرجة الثالثة في حالة رفضه تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفة دون مبرر مقبول⁽⁴⁾.

بالتالي هل إمتناع الموظف عن التنفيذ أو قيام بعرقلته بناء على أمر صادر من الرئيس التدرجي ينفي مسؤوليته أم لا ؟ هل الرئيس بدوره يكون مسؤولاً أم تقوم المسؤولية على كلاهما؟ .

لقد إختلفت الآراء حول مدى تأثير الأوامر غير المشروعة على المسؤولية الجزائية للمرؤوسين فتحصنه من الخضوع للمسؤولية الجزائية، وهناك من يرى أن المرؤوس يتحمل

¹ - محمد رضوان صالح رضوان، مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الاحكام الادارية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والليبي) رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2012، ص 223.

² - كمون حسين، المرجع السابق، ص 114.

³ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات...، ص 262.

⁴ - إذ نصت المادة 180 من الأمر رقم 06-03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر على:

" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.

2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.

3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول..."

وحده المسؤولية كاملة عن فعله الغير المشروع لأن الأوامر غير المشروعة لا تتفق مع منطق سيادة القانون، وبالتالي فإن عدم طاعتها يشكل واجبا قانونيا⁽¹⁾.

رغم الإختلاف الفقهي إلا أن المشرع المصري على سبيل المثال راعى في تحديد المسؤولية الجزائية للموظف ظروف الموظف الخاصة، وما يفرضه القانون عليه من واجبات إذ أقر في قانون العقوبات المصري على أنه " لا جريمة إلا إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية.

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر من رئيس وجبت عليه طاعته أو إعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذ حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما إعتقد أن إجراءه من إختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن إعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة⁽²⁾.

بالرجوع إلى القانون الجزائري لم نجد أية مادة تنفي المسؤولية الجزائية على الموظف الذي يرتكب جريمة إمتناع، أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة تنفيذا لأمر صادر من الرئيس التدرجي، إلى جانب ذلك نجد أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات بدورها لم تنفي مسؤولية الموظف الأدنى درجة، ولم تنفي مسؤولية الرئيس التدرجي، إذ أن المنطق يستدعي عدم مساءلة موظف أقل درجة أثناء قيامه بعرقلة تنفيذ حكم قضائي بناء على أمر صادر من موظف أعلى درجة⁽³⁾.

ولما كانت المسؤولية الجزائية تتطلب منا تحديد المسؤول جنائيا عن جريمة الإمتناع عن التنفيذ، إذ أنها ترتبط إرتباطا وثيقا بتحديد الموظف المختص بالتنفيذ، وهذا ما يطرح صعوبة الكشف عن الموظف الممتنع أو المعرقل سيما أن الإمتناع وعرقلة تنفيذ الأحكام القضائية لا

¹ - محمد رضوان صالح رضوان، المرجع السابق، ص 223.

² - نقلا عن محمد رضوان صالح رضوان، المرجع السابق، ص 224.

³ - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 376.

ينجم دائما من موظف واحد⁽¹⁾، إذ يمكن أن تمتد المساءلة الجزائية إلى الرئيس الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس حلول محل المرؤوس، أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صادرة من الرئيس الأعلى⁽²⁾.

إذ كثيرا ما يبرر الموظف موقف الرفض أو المعرقل للتنفيذ، بتدخل العديد من الجهات الرئاسية التي قد تصل إلى أعلى هرم الوظيفة الإدارية وهم الوزراء⁽³⁾.

مع الإشارة إلى أن الرئيس التدرجي كثيرا ما يتمتع عن إصدار أوامر مكتوبة إلى المرؤوس، الذي يصعب عليه إثبات إنقضاء مسؤوليته الجزائية والشيء الذي يصعب إثبات المسؤولية الجزائية للرئيس التدرجي، إذ أنه كثيرا ما ينفي مسؤوليته إستنادا إلى عدم تورطه في الأعمال التي يقوم بها الموظفين الخاضعين لسلطته⁽⁴⁾.

إلى جانب ذلك فإن الأفعال المجرمة بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات هي أفعال إيجابية تتمثل في قيام الموظف بفعل الإمتناع أو الإعتراض أو العرقلة، إذ يخرج من نطاقها الأفعال السلبية المتمثلة في إلتزام الموظف السكوت وهو الموقف المتخذ إعتياديا قصد الحيلولة دون تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها بحيث يتمتع الموظف عن التعبير عن إرادته الراضة للتنفيذ بموجب قرار مكتوب وبهذا لا تكتمل أركان الجريمة⁽⁵⁾، كما يشترط أن يكون تصرف الموظف العام عمديا إذ أن القصد الجنائي لا يتوفر بمجرد الإهمال وبالتالي يترتب عنه عدم تطبيق المادة السالفة الذكر⁽⁶⁾. كما يتصل الموظف من العقاب

1 - غزلان سامية، المرجع السابق، ص 274

2 - حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ...، المرجع السابق، ص 186.

3 - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 62

4 - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 376.

5 - غزلان سامية، المرجع السابق، ص 270.

6 - شيخي شفيق، إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011، ص 112.

بالتعبير عن إرادة الإدارة بإستعدادها للتفويض والتذرع أن عدم التنفيذ يعود للإجراءات الإدارية المعقدة والمطولة أو أن يتذرع بإستحالة التنفيذ لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك في حالة ثبوت عرقلة تنفيذ حكم قضائي، فإن المتضرر كثيرا ما يصطدم بوجوب إتباع إجراءات خاصة لاسيما حينما يكون الموظف الممتنع وزيرا أو واليا أو ضابطا من الشرطة القضائية، وهذا ما يترتب عنه إستمرار حالة عدم التنفيذ لمدة طويلة⁽²⁾ وحتى في حالة إدانة الموظف فكثيرا ما تكون العقوبة موقوفة النفاذ من الناحية العملية، وهذا ما يشجع الموظفين بصفة عامة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾.

هذا ما دفع بالكثير لحد القول أن المادة 138 مكرر لا تجد تطبيقا واسعا على المستوى العملي، إذ أن الواقع لم يشهد أية متابعة جزائية لمسؤول إداري على المستوى المركزي مثل الوزراء وعلى المستوى المحلي مثل الولاة أو أي مسؤول إداري على مستوى المرافق الإدارية الأخرى بسبب الإمتناع عن التنفيذ، وهذا من شأنه أن يبعدنا عن الهدف من وراء تجريم فعل عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة من طرف الموظفين العموميين⁽⁴⁾.

وعليه فإن الآليات القانونية لعمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها موجودة، إلا أنها غير فعالة ومحدودة جدا ومن الصعب تكريسها في الواقع أمام السلطات الإدارية، وهذا من شأنه أن يقلل من شأن الأحكام القضائية والمساس بأبرز معالم دولة القانون وهو خضوع الجميع لسلطة القانون إلى جانب المساهمة في إستمرارية القرارات الإدارية المخالفة للقانون وهذا ما يشجع الإدارة على خرق القانون وهذا ما أشار إليه رئيس الجمهورية بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2001-2002 " إن العقوبات المنصوص عليها

¹ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة...، المرجع السابق، ص 162.

² - أنظر المواد 573 الى 581 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

³ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 377.

⁴ - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون...، المرجع السابق، ص 13.

حالة إنعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلل من بعض أشكال التعسف التي تتجم عن الإنحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة...⁽¹⁾.

¹ - أنظر كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002، المنشورة في م.م.د ، العدد 01، 2002، ص 08.

خاتمة

يعتبر الهدف الأساسي من إنشاء الدولة، هو تحويل المجتمع من مجتمع فوضوي إلى مجتمع منظم، يضمن فيه كل شخص منه الإستمتاع بكامل حقوقه وحرياته دون أن تتعرض لإعتداء الآخرين، ولما كان الأشخاص يتمتعون بحقوق وحریات، وجب أن تؤكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم ببعضهم البعض، وأصبح لزاما لحمايتها أن يسود القانون علاقتهم مع الدولة وما يتفرع عنها من أجهزة وهيئات إدارية عامة.

يزيد إلحاح هذه الضرورة إتساع دور الدولة الحديثة، وتزايد معه دور الإدارة وإتساع نشاطها ما نتج عنه إتساع مجال القرارات الإدارية، التي تؤثر في غالب الأمر على المراكز القانونية للأشخاص من جهة، ومن جهة أخرى ما تتمتع به من قوة جبرية، تكفل لها حق تنفيذ قراراتها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، مما قد يسمح ما لم تخضع للقانون بأن تعتدي على حقوق وحریات الأشخاص.

لذلك كان حقا ما أكده فقهاء القانون الإداري، أن إقرار مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعتبر من بين الآليات التي تضمن الحماية الفعالة لحقوق الأشخاص وحریاتهم من تجاوزات الإدارة، وذلك من خلال تعزيز مبدأ المشروعية، وهذا بالمساهمة في تفعيل وفعالية الرقابة الذاتية للإدارة لقراراتها، وكذلك من خلال المساهمة في فعالية الرقابة القضائية عليها.

يساهم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، في فعالية الرقابة الذاتية للإدارة على قراراتها، من خلال تعزيز وظيفة المتابعة وتقييم الأداء والرقابة الداخلية داخل الإدارة، إذ يسمح للرؤساء الإداريين بمراجعة ومتابعة مختلف القرارات الصادرة عن المستويات الأدنى أي المرؤوسين.

إذ أن تبيان أسباب القرار الإداري يؤدي إلى سهولة إكتشاف موطن الخطأ والقصور والانحراف فيه، كل هذا من شأنه أن يساهم في جودة القرار الإداري، من خلال أعمال رقابة ذاتية، ومراجعة ذاتية فعالة سواء كانت هذه الرقابة من نفس الهيئة مصدرة القرار أو من طرف الهيئة الرئاسية، أو من خلال تكليف لجان إدارية خاصة لممارسة الرقابة على تصرفات الهيئات الإدارية. وهو ما يعكس بالضرورة إيجابا على حقوق وحریات الأشخاص.

كما يسمح بيان أسباب القرار الإداري للسلطة الرئاسية، من التأكد أن السلطة الأدنى قد أخذت بعين الاعتبار كافة الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار قرارها، من جهة والتأكد من جهة أخرى، أنها أعطت الأهمية الكافية أثناء إعداد القرارات. كما يمكن التعليل السلطة الرئاسية من القيام بوظيفة تقييم أداء المرؤوسين، لأنه يسمح بالكشف عن الجهد والعناية التي بذلها الموظف لإعداد قراره.

يساعد التعليل كإجراء شكلي في القرار الإداري الإدارة والمخاطب به، أن يتبينوا إذا كانت الأسباب الواقعية والقانونية التي إستند إليها القرار أسباب مشروع، وبالتالي إن رأت الإدارة بنفسها عن طريق أعمال الرقابة الذاتية من تلقاء نفسها، أو بناء على تظلم إداري يقوم به أحد الأشخاص المخاطبين بالقرار أنه غير مشروع، فمن حقها أن تقوم بسحبه أو إلغاءه.

إذ أن بيان الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري يسهل للمخاطبين به بالإطلاع مباشرة عليها، وبالتالي يسهل عليهم مهمة الإثبات عند قيامهم بالتظلم الإداري أمام الجهات الإدارية المختصة من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى سهولة إكتشاف موطن الخطأ والقصور والانحراف فيه من طرف نفس السلطة الإدارية مصدرة القرار، أو من طرف السلطة الرئاسية لها، والتي تملك سلطة التعديل والإلغاء والسحب والحلول وسلطة توجيه الأوامر والتعليمات للسلطات الإدارية الأدنى.

إلى جانب ذلك فإن إلزام الإدارة بذكر الأسباب القانونية والواقعية، في صلب القرار الإداري وبصورة كافية وواضحة، يساهم في فعالية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية إذ يسمح بالكشف عن أوجه عدم المشروعية وخصوصا ما تعلق منها بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، وبعيب السبب.

فيما يتعلق بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، فإن التعليل بإعتباره وسيلة هامة للإحاطة بأسباب القرار الإداري، يمكن المدعي أو المعني بالقرار من الإطلاع مباشرة على أسباب القرار الإداري، وهذا من شأنه أن يسهل عليه مهمة إثبات العيب أمام القاضي الإداري، كما يلعب دوراً هاماً في الكشف عن حقيقة النوايا التي كانت لدى مصدر القرار والهدف الحقيقي الذي قصده من القرار، وبالتالي يكشف عن مدى إنحراف رجل الإدارة

بسلطته عن الهدف الذي حدده المشرع إلى تحقيق هدف آخر غيره حتى ولو كان هدفا مشروع.

كما يسهل التعليل عملية الرقابة القضائية على هذا العيب، فإذا أعلنت الإدارة عن غرضها في صلب القرار فإن القاضي الإداري يقوم في هذه الحالة بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها، والهدف الذي حدده المشرع لتحقيقه، وبالتالي يسهل عليه إكتشاف الإنحراف في استعمال السلطة والمتمثل في مخالفة الأهداف، فإن وجد توافقا بين الهدفين فإن القرار يكون صحيحا، أما إذا إتضح للقاضي أن هناك تباين واضح بين الهدفين وأن الإدارة إستخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حددت لها، فإن القرار يكون في هذه الحالة مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

مع الإشارة إلى أن القاضي في غياب التعليل، لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد إنحراف الإدارة بسلطتها، حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عدم الإختصاص يسهل الكشف عنه، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب أو المحل بحيث يمكن إستخلافه بسهولة، ولكنه على خلاف ذلك فهو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد موظف الإدارة.

كما يعتبر التعليل سندا متينا للرقابة على مشروعية القرار بصورة فعالة ويؤدي دورا يتناسب مع درجة الرقابة التي يمارسها القاضي على السبب، إذ يمكن للقاضي الإداري من البحث ما إذا كانت من شأن الوقائع تبرير القرار من جهة ومن جهة أخرى يبحث ما إذا كانت هذه الوقائع تبرر مضمون القرار.

كما يساهم التعليل في إخضاع الإدارة وإلزامها بضرورة بحث كل حالة على حدة سواء في مجال السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة، إذ لا يجوز لها إصدار قرارات إدارية مستتدة على سبب مشترك وعام وغير محدد، أي لا بد لها من البحث عن الظروف الخاصة بكل موضوع على حدة، بحيث يكشف التعليل عن إنعدام السبب إن لم تقم الإدارة ببحث كل حالة على حدة.

بالتالي يمكن القول أن التعليل يلعب دورا هاما في تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على الوقائع التي بني عليها القرار وتكييفها القانوني، وأنه إذا ما تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة أو غير محددة أو كان التكييف الذي منحتة إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار الإداري قضي بإلغائه لعيب السبب.

إلى جانب ذلك فالإلزام الإدارة بتعليل قراراتها كثيرا ما يساهم في الحد من تسرع الإدارة في إصدار قراراتها، إذ لا تأتي قرارا إلا فيما يكون لديها إقتناع حقيقي كاف بصحته وبصحة النتائج التي ينتهي إليها، فالتعليل يلقي على عاتقها واجب التدقيق والبحث وإمعان النظر والعمل على إحترام القانون قبل إصدار قراراتها، كل هذا من شأنه أن يمكن الإدارة من صياغة أسباب قوية مقنعة لقراراتها، لسبق دراسة جميع العناصر القانونية والواقعية للموضوع محل القرار وهذا ما يضمن إحتراما وحماية أكبر لحقوق وحرريات الأشخاص.

نظرا لأهمية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في علاقة الإدارة مع المتعاملين معها، وللدور المهم الذي يلعبه في حماية حقوق وحرريات الأشخاص، عمدت الكثير من الدول إلى تكريسه في منظوماتها القانونية ومن بينها الجزائر، إلا أنه لم يلعب الدور المنوط به في حماية حقوق وحرريات الأشخاص في الجزائر، وهذا بعكس الكثير من الدول وهذا راجع إلى عدة عوامل من أهمها:

- التكريس التشريعي المحدود لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، إذ لم يتدخل المشرع الجزائري لوضع نص قانوني عام يلزم الإدارة في الدولة وجميع الهيئات العمومية العامة والأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العامة بتعليل قراراتها، وهذا على غرار التشريعات المقارنة في هذا المجال ومنها التشريع البلجيكي والسويسري والسويدي والألماني والفرنسي.

وإنما إكتفى بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها بموجب بعض المواد في بعض النصوص القانونية الخاصة، المتعلقة ببعض المجالات ومثال ذلك بعض القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وبعض القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المكلفة بممارسة الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية.

لقد تميز هذا التكريس بالطابع المحتشم والمحدودية، إذ إكتفى فقط بالإشارة إلى إلزام بعض القرارات الإدارية دون أن يحدد الإجراءات الواجب إتباعها والشروط الواجب توافرها في التعليل والجزاء المترتب عن عدم إحترام الإدارة لذلك.

بل أكثر من ذلك فقد عمد المشرع إلى تغييب المبدأ في معظم القرارات الإدارية التي تحد من ممارسة الحريات العامة في الجزائر، ومنها حرية الإجتماعات والمظاهرات، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية، إلى جانب تغييبه في معظم القرارات الإدارية القاضية بالعقوبات الإدارية على الأشخاص.

- غياب البيئة الملائمة لتجسيد مبدأ إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، إذ أنه لا يمكن أن يساهم في حماية حقوق وحريات الأشخاص من إعتداء الإدارة وتعسفها في مناخ إداري يسوده السرية وعدم الوضوح الإداري، وعدم تمكين الأفراد من التعبير عن وجهة نظرهم وتقديم ملاحظاتهم قبل إصدار القرارات من طرف الإدارة التي تؤثر سلبا على مراكزهم القانونية، وعدم إقرار للأشخاص حق الحصول على الوثائق الإدارية والولوج إلى المعلومات الإدارية، إلى جانب عدم تكريس مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية بوجه عام هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لن يحقق الأهداف المرجوة منه إلا في ظل إدارة متفتحة تعمل على إشراك المتعاملين معها في القرارات الإدارية، وتحيد عن سياسة التهميش والإقصاء الإداري.

- غياب الضمانات الإجرائية لتفعيل وفعالية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، إذ أن الإكتفاء بتكريس وإقرار المبدأ والوقوف عنده لا يكفي لإنفاذ المبدأ وتحقيق الفعالية والأهداف المرجوة منه، بل لا بد من وسائل وإجراءات تكفل تفعيل وتطبيق هذا المبدأ بصورة فعالة.

تعتبر هذه الوسائل والإجراءات بمثابة الضمانات التي يستطيع الفرد من خلالها، أن يدفع هيمنة وعدوان الإدارة عليه في حالة مخالفتها لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، وبدون هذه الضمانات يكون من المتعذر حماية هذا المبدأ، ويتعذر تطبيقه بأحسن وجه، ومن ثم يتعذر حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم في مواجهة الإدارة، ويبقى تكريس المبدأ مجرد حبر على ورق.

لهذا فان تفعيل وفعالية المبدأ يستلزم إحاطته بمجموعة من الضمانات الإجرائية تكون في متناول الأفراد من أجل أن يشتكي الإدارة العامة ضد قراراتها الغير المشروعة والمخالفة لشكلية التعليل، وتتمثل هذه الضمانات الإجرائية في الطعن الغير القضائي المتمثل في التظلم الإداري والطعن القضائي المتمثل في دعوى الإلغاء.

بالرجوع إلى الواقع الجزائري نجد أن كلا الإجراءين يتميزان بعدم الفعالية والمحدودية، وهذا راجع إلى عدة أسباب منها تعقيد إجراءات ممارستها وضعف ضمانات تفعيلها وفعاليتها في التأثير على الإدارة الجزائرية.

لذلك فإن أولى الدروس المستفادة من القانون المقارن، هو أنه لتحقيق الفعالية المرجوة من وراء تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، لا بد من تدخل المشرع لفرض حركة إصلاحية إدارية شاملة ومسايرة التشريعات المقارنة في ذلك، وذلك بتبنيه لنص قانوني عام يلزم بموجبه الإدارة الجزائرية بمختلف أشكالها وأنواعها، والأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام بضرورة تعليل جميع قراراتها وفرض جزاء على مخالفة ذلك، وإلزام الإدارة بإعتناق مبدأ الشفافية والوضوح في نشاطها الإداري والإبتعاد عن السرية الإدارية بمختلف أشكالها، إلى جانب إيجاد إدارة تشاركية مع المتعاملين معها بعيدة عن البيروقراطية والتهميش، مع تبسيط الإجراءات والشكليات الإدارية، ومع ضرورة تعزيز الإجراءات الغير القضائية والقضائية لردع الإدارة في حالة إعتدائها على حريات وحقوق الأشخاص وتعسفها في إستعمال سلطتها وعدم إحترامها للقانون.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1992 .
- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 4- أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 6- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 7- بوضياف عمار ، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
- 8- _____، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 9- _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 10- بعلي محمد صغير، القرارات الإدارية المركبة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

- 11- **حمدي باشا عمر**، القضاء العقاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005.
- 12- **حسني درويش عبد الحميد**، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، ب.س.ن.
- 13- **حمدي ياسين عكاشة**، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 14- _____، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2001.
- 15- _____، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2001.
- 16- **حسين عبد العال محمد**، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
- 17- **حسن الذكمانى، نعيم عطية، عبد المنعم بيومي**، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية والبحرية والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والإجراءات الجنائية وباقي فروع القانون، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1999.
- 18- **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 19- **رمضان محمد بطيخ**، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

- 20- _____، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دراسة عملية وعلمية في النظم
الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن.
- 21- رأفت فودة، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القاضي الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 22- _____، عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،
مصر، 1999.
- 23- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف،
الإسكندرية، 2004.
- 24- _____، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة،
الإسكندرية، 2010.
- 25- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة،
دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 26- _____، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الطبعة
السابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 27- سعيداني علي، بيروقراطية الإدارة الجزائرية، الشركة الوطنية للتوزيع والنشر، الجزائر،
1981.
- 28- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر،
1970.
- 29- طاهري حسين، المنازعات الضريبية، شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية
للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 30- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر،
2008.

- 31- **عبد الحكيم فودة**، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها
دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 32- **عبد الله بسيوني عبد الله**، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري،
قضاء الإلغاء، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1993.
- 33- _____، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، مصر،
1993.
- 34- **عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،
الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 1995.
- 35- _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري،
دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- 36- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة
مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.
- 37- _____، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه ومجلس الدولة، مطابع
دار الحسين، مصر، 2003.
- 38- _____، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب والشروط، منشأة المعارف،
الإسكندرية، 2008.
- 39- **عبد الفتاح عبد الحليم السبري**، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة
مقارنة، دار التأليف للنشر، مصر، ب، س، ن.
- 40- **عبد الحكيم فودة**، الخصومة الادارية وأحكام دعوى الالغاء والصيغ النموذجية لها،
دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

- 41- عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية ، مصر، 1997.
- 42- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبه الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون 2004-2005.
- 43- عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، دراسة تركيبية بقصد تحديد ماهية التصرف المنفرد من جانب الإدارة وعلى الأخص القرار التأديبي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1988.
- 44- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- 45- فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996.
- 46- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- 47- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 48- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
- 49- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- 50- _____، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.
- 51- محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة، ب.د.ن، مصر، 2006.

- 52- _____، دور القضاء في علو القانون، مطبعة العشري، مصر، 2008.
- 53- محمد العبادي، قضاء الإلغاء: دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994 .
- 54- محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 07 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 55- _____، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الادارية الفردية، دار النهضة العربية، مصر، ب.ت.ن.
- 56- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- 57- _____، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
- 58- معاشو عمار، عزوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية الضرائب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- 59- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعة، مصر، 2003.
- 60- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.

- 61- محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 62- محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 63- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2000.
- 64- محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 65- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، مصر، 2005.
- 66- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

- 1- السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1988.
- 2- ابراهيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة في النظم الفرنسية والمصرية والعراقية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005.

- 3- آيت مولود فاتح، حماية الإدخار والمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 4- أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 5- أحمد محمد رفعت طه حراز، ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2000.
- 6- أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993.
- 7- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005-2006.
- 8- بودريوة عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضمائنه القانونية، دراسة مقارنة، الجزائر، تونس، فرنسا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 9- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.

- 10- **حسن محمود محمد حسن**، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، 2005.
- 11- **حسين محمد عواضة**، بحث حول السلطة الرئاسية دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.
- 12- **خالد سيد محمد محمود حماد**، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- 13- **خلفة نادية**، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، دراسة بعض الحقوق السياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010.
- 14- **دعاء عبد المنعم شفيق**، نظرية القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 2000.
- 15- **رضا عبد الله الحجازي**، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.
- 16- **راغب جبريل خميس راغب سكران**، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2000.

- 17- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011.
- 18- **سامي محمد الطوخي**، شفافية أعمال الإدارة مدخل رقابي للإصلاح الإداري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بني سويف، مصر، 2005.
- 19- **عمر محمد مرشد الشوبكي**، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.
- 20- **عبد الباسط علي أبو العز**، حق الدفاع و ضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2004.
- 21- **فهد بن محمد بن عبد العزيز**، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قسم القانون كلية العلوم الادارية، جامعة الملك سعود، 1992.
- 22- **فاروق خلف**، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة 2010.
- 23- **كايس شريف**، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

24- **لوناسي ججيقة**، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة

لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي

وزو، 2007.

25- **محمد رضوان صالح رضوان**، مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الادارية

(دراسة مقارنة بين التشريع المصري والليبي) رسالة

لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة

الاسكندرية، 2012.

26- **نبالي فطة**، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال

ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية

الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010.

27- **هيثم حلیم غازي**، مجالس التأديب ورقابة المحكمة العليا عليها، رسالة لنيل

شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،

2009.

ب- مذكرات ماجستير:

1- **أمزيان كريمة**، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه

المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية

الحقوق، جامعة باتنة، 2010.

2- **أوقارت بوعلام**، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

3- **بن ستيرة اليمين**، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003.

- 4- **بن سنوسي فاطمة**، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1994.
- 5- **بزغيش بوبكر**، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 6- **بابا علي فاتح**، تأثير المركز القانوني للوالي على اللامركزية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010.
- 7- **تواتي نصيرة**، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005.
- 8- **حساني محمد منصف**، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001.
- 9- **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.
- 10- **ذبيح مولود**، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

- 11- **دادو سمير**، الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 12- **سلام عبد الحميد محمد زنكة**، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008.
- 13- **زنيب رابح**، النظام القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون المالية العامة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- 14- **زياد عادل**، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 15- **زياد ليلي**، مشاركة المواطن في حماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2010.
- 16- **شرفي صافية**، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.
- 17- **شيخي شفيق**، إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.

- 18- **يوسفى كريمة**، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.
- 19- **عديش ليلة**، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- 20- **عروس مريم**، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999.
- 21- **عطوي عبد الحكيم**، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.
- 22- **صاش جازية**، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1993-1994.
- 23- **فيرم فاطمة الزهراء**، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر بن عكنون، 2003-2004.
- 24- **فادي نعيم جميل علاوة**، مبدأ المشروعية في القانون الإدارية وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011.

- 25- **فشار زكرياء**، دفاع الإدارة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 26- **صفية حرية**، وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003.
- 27- **لجلط فوز**، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات القانونية، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.
- 28- **مهدي رضا**، النظام القانوني للوظيفة العمومية في ظل الأمر 06-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 29- **ماجي هني موسى**، طبيعة النظام القضائي الجزائري، مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1985.
- 30- **مخاشف مصطفى**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
- 31- **مشيب محمد سعد البقمي**، مواعيد دعوى الغاء القرار الإداري في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، العربية السعودية، 2010-2011.
- 32- **مزياني حميد**، عن واقع الإزدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة تيزي وزو، 2011.

33- هشام كيالي، تعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها وأساليب رقابتها في القانون
المقارن، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، القسم العام، كلية
الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1979.

3- المقالات:

1- أحمد السيد عوضين، الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة العامة على
أعمالها، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، لسنة 1991، ص ص
245-326.

2- أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة في
الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية،
العدد الثاني، مصر، 1982، ص ص 41-110.

3- الحسين الوزاني الشاهدي، تشخيص الإختلالات الرئيسية في علاقة الإدارة مع
المواطن، مداخلة أقيمت خلال اليوم الدراسي الذي نظّمته
ولاية البيضاء الكبرى المغربية حول جودة الخدمات العمومية
في 26 جانفي 2003، المغرب، ص ص 01-
www.mmsp.gov.11

4- إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، دراسة مقارنة مع واقع وأحكام
القضاء الإداري الكويتي والمصري الفرنسي مع التركيز على
القرارات الصادرة عن جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد 04،
الكويت، 1994، ص ص 171-204.

5- أنيس فوزي عبد المجيد، الإستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات
الإدارية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، العدد 50،
الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص ص 310-354.

- 6- أسوكين عبد الحفيظ، الحق في الإعلام الإداري نشأته وتطوره، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 1995، ص ص 601-606.
- 7- أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص ص 37-41.
- 8- الأعرج محمد، تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 55-148.
- 9- _____، التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري وجزاء الإخلال بشروط صحته، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 161-169.
- 10- الحمود ابراهيم محمد ، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها: دراسة مقارنة مع واقع أحكام القضاء الإداري الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة الحقوق لسنة 18، العدد 04، مصر، 1994، ص ص 171-204.
- 11- السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الالغاء، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1963، ص ص 101-168.
- 12- الخروبي مراد، إطلالة على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي والفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب 2003، ص ص 201-214.

- 13- أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 01، سوريا، 2004، ص ص 07-45.
- 14- الطبطبائي عادل، " نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1994، ص ص 7-38.
- 15- بعلی محمد الصغير، " تنفيذ القرار القضائي الإداري "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل، العدد 17، عنابة الجزائر، 2006، ص ص 141-156.
- 16- بلجبل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 159-172.
- 17- بن سنوسي فاطمة ، " مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط دعوى قبول الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1996، ص ص 306-330.
- 18- _____، الدور الاجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 04، الجزائر، 2007، ص ص 123-143.
- 19- بن طيفور نصر الدين، ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص ص 100-114.

- 20- **بن لطرش منى**، " السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص ص 82.-57
- 21- **بن ملحة غوثي**، " أفكار حول الإجتهد القضائي "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 1997، ص ص 619-644.
- 22- **باري عبد اللطيف**، دور ومكانة الحكومة الإلكترونية في أهم التجارب العربية، مجلة المفكر، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 412-424.
- 23- **بوشير محند أمقران**، " تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2004، ص ص 154-186.
- 24- _____، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العدد 01، تيزي وزو، 2010، ص ص 34-66.
- 25- _____، إجراءات التقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، تيزي وزو، 2010، ص ص 07-30.
- 26- **بودريوه عبد الكريم**، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 09-27.
- 27- _____، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 تيزي وزو، 2007، ص ص 39-60.

- 28- _____، آجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2010، ص 23-27.
- 29- بوجادي عمار، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص ص 88-128.
- 30- بركات كريم، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2011، ص ص 32-53.
- 31- بوكرا إدريس، نظام إعتقاد الأحزاب السياسية طبقا للأمر 97-09، المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة إدارة، عدد 02، 1998، ص ص 45-65.
- 32- بن مشري عبد الحليم ، نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 06، بسكرة، 2010، ص ص 101-120.
- 33- بن حمودة ليلى، سيادة الدولة ومبدأ حرية المعلومات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011، ص ص 461-499.
- 34- بغدادى عزيزة، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الاداري، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 47-60.

- 35- **بوضياف عمار**، " المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل العدد 15، عنابة-الجزائر، 2005، ص ص 152-171.
- 36- _____، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة ملتقى حول القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض) بالمملكة العربية السعودية، 2008، ص ص 01-17.
- 37- **براهمي حنان**، إجتهد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الإتفاقيات الدولية، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 04، جامعة بسكرة، 2008، ص ص 328-341.
- 38- **بدران مراد**، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2009، ص ص 165-182.
- 39- _____ الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الادارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص ص 09-22.
- 40- **بن فليس علي**، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، لسنة 1998، ص ص 49-68.
- 41- **بن ظاهر محمد**، "المادة السابعة من القانون: 90-23 وإنعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992، ص ص 121-135.
- 42- **بوحميدة عطاء الله**، رد الإدارة بين الواجب والخيار والرفض والقبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2008، ص ص 269-284.

- 43- **تاجر محمد**، بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مجلة المحاماة، عدد 03، تيزي وزو، 2005، ص ص 05-24.
- 44- **جبار عبد المجيد**، " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري "، مجلة إدارة، العدد 01، الجزائر، 1995، ص ص 05-63.
- 45- **حداد محمد**، المشاركة وحقوق المواطن في الإعلام، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد 01، جامعة وهران، 2012، ص ص 65-100.
- 46- **ختال سعيد**، " القرارات الإدارية وإلغاءها"، نشرة القضاة، العدد 44، الجزائر، 1993، ص ص 07-60.
- 47- **خلف فاروق**، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، الجزائر، 2011، ص ص 91-114.
- 48- **رياض عيسى**، " دعوى الإلغاء في الجزائر: دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق العدد 04، الكويت، 1989، ص ص 11-41.
- 49- _____، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1992، ص ص 71-96.
- 50- **رمزي حوحو**، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، بسكرة، 2005، ص ص 218-228.
- 51- **زوامية رشيد**، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 01، 2008، ص ص 7-18.

- 52- **زروق العربي**، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 115-127.
- 53- _____، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 129-141.
- 54- **سكاكني باية**، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، تيزي وزو، 2009، ص ص 35-54.
- 55- **سعيداني لوناسي ججيقة**، واقع التعددية الحزبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، تيزي وزو، 2012، ص ص 07-29.
- 56- **شاكر مزوغي**، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 55-66.
- 57- **شباط يوسف**، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق، العدد 01 كلية الحقوق جامعة دمشق، 1999، ص ص 179-209.
- 58- **شرون حسينة**، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، العدد 04، بسكرة، 2005، ص ص 181-197.
- 59- _____، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 107-120.

- 60- شربال عبد القادر، دولة القانون والديمقراطية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، عدد خاص حول أشغال الملتقى الوطني موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها(06 و 07 أبريل 2011)، عدد 01، جامعة وهران، 2012، ص ص 31-43.
- 61- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، الجزائر، 2008، ص ص 135-153.
- 62- عبد العزيز السيد الجوهري، " الطعن الإداري، التظلم الإداري "، مجلة المحاماة العدد 09 و 10، القاهرة، 1987، ص ص 38-66.
- 63- علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2000، ص ص 125-193.
- 64- عبد العزيز أمقران، " عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" مجلة مجلس الدولة، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر 2003، ص ص 07-15.
- 65- عوابدي عمار ، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة القرار السابق "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02 الجزائر، 1994، ص ص 438-472.
- 66- _____، قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة والرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري، مجلة إدارة عدد 02، الجزائر، 1997، ص ص 05-46.
- 67- عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، عدد 06، بسكرة، 2007، ص ص 309-332.

- 68- عزري زين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 03، بسكرة، 2004، ص ص 29-40.
- 69- غناي رمضان، " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003، ملف رقم 014985)"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص ص 121-129.
- 70- _____، تعليق على القرار رقم 45، الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09-12-2007، عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، عدد 01، 2011، ص ص 318-338.
- 71- فريجة حسين ، " إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر "، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص ص 84-107.
- 72- _____، " التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري "، مجلة إدارة العدد 02، الجزائر، لسنة 2003، ص ص 05-20.
- 73- _____، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص 51-64.
- 74- فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، جامعة بسكرة، 2009، ص ص 153-156.
- 75- قصري محمد، " إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة "، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 171-199.

- 76- قاسم ميلود، علاقة الإدارة والمواطن الجزائري بين الأزمة ومحاولات الإصلاح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة ورقلة، 2011، ص 57-84.
- 77- كايس شريف، إستقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، تيزي وزو، 2010، ص 31-47.
- 78- مختاري عبد الحفيظ، " تعليق على قرار 12/07 /1972، صمت القانون، التفسير دور القاضي "، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002، ص 59-64.
- 79- معاشو عمار، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان "، مجلة المحاماة، العدد 01 تيزي وزو، 2004، ص 44-61.
- 80- _____، تشكيل وإختصاصات مجلس الدولة:الإختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة، إختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 51-64.
- 81- منتري مسعود، أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، 2013، ص 173-180.
- 82- محمد جمال الذنبيات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقہ المقارن، مجلة الحقوق، العدد 01، الكويت، 2004، ص 305-325.
- 83- مزياني فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العدد 02، تيزي وزو، 2010، ص 115-142.

- 84- ميمون يشو، تقديم وشرح مقتضيات القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليق قراراتها الإدارية الفردية السلبية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 43-54.
- 85- ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، جامعة الإسكندرية، 1975، ص ص 41-183.
- 86- موسى مصطفى شحادة، حقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة " دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم 321-2000 الصادر في 12 أبريل 2000، مجلة الحقوق، العدد 04، جامعة الكويت، 2005، ص ص 175-226.
- 87- محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1980، ص ص 107-134.
- 88- محمود خليل، حرية تداول المعلومات في مصر والعالم العربي، المفهوم والإشكاليات والأطر التشريعية. www.ar.eohr.org
- 89- نوري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها - دراسة تطبيقية- مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006. ص ص 03-114.
- 90- هاني علي الطهراوي، قواعد وأثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، العدد 02، جامعة الكويت، 2004، ص ص 65-124.

91- يشوي ليندة، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كإمتياز من إمتيازات الإدارة، مجلة الحقوق، العدد 02، الكويت، 2010، ص ص 289-323.

4- النصوص القانونية:

* النصوص القانونية الوطنية:

(أ)-الدساتير:

1- دستور الجزائر لسنة 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2- دستور الجزائر لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1979، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

3- دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب إستفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

4- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 438/96 مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص الدستور 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08/12/1996، متمم بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 10/04/2002، يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 25، الصادرة في 14/04/2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 الصادرة في 16/11/2008.

(ب) - النصوص التشريعية:

ب-1 القوانين العضوية:

1- الأمر رقم 07-97 مؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07 فيفري 2004، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 2004 والقانون العضوي رقم 07-08 المؤرخ في 28 جويلية 2007، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2007) (ملغى).

2- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 21 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 16 يوليو 2011، ج ر، عدد 43، الصادرة بتاريخ 03 اوت 2011.

3- قانون عضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.

4- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

ب-2 القوانين العادية:

1- أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1966 ملغى بموجب الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

- 2- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 76، لسنة 1990 ملغى بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 3- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966، معدل ومتمم.
- 5- أمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06 الصادرة في 18/01/1967، معدل ومتمم بالقانون رقم 81-09، مؤرخ في 04 جويلية 1981، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 07/07/1981 ملغى بموجب القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- 6- أمر رقم 69-38 مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969، معدل ومتمم بموجب قانون 81-02، مؤرخ في 14 فيفري 1981، ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1981 ملغى بموجب القانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11/04/1990.

- 7- أمر رقم 47-75 مؤرخ في 17 جويلية 1975، يتضمن تعديل الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 04 جوان 1975 (معدل ومتمم).
- 8- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/26، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/07/26 معدل ومتمم بموجب القانون 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13.
- 9- قانون رقم 01-81 مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1981 ملغى بموجب القانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 2000/12/24.
- 10- قانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2013.
- 11- قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومي الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 1988/01/13.

- 12- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12-12-1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 13-12-1989، المعدل والمتمم.
- 13- قانون رقم 89-28 مؤرخ في 31/12/1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 24/01/1990، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 04/12/1991.
- 14- القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990، متمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ، 2005/07/19 ملغى بموجب القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ، 2011/07/03.
- 15- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11/04/1990، متمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2005/07/19 ملغى بموجب القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 16- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 18/04/1990، ملغى بموجب الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 اوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

- 17- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02. معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2004/08/15.
- 18- القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.
- 19- قانون رقم 90-31 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1990/12/05 ملغى بموجب القانون رقم 12-06، مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 20- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 1991/01/09 .
- 21- قانون رقم 91-04 مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991 ملغى بموجب القانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
- 22- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/03/08، معدل ومتمم بموجب قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2004/12/30، المتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 2013/12/31.

- 23- المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 1993/05/23، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ 1996/01/14، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.
- 24- المرسوم التشريعي رقم 94-01 مؤرخ في 15 جانفي 1994 يتعلق بالمنظومة الإحصائية، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 1994/01/16.
- 25- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 جانفي 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.
- 26- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.
- 27- قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 24/12/2000.
- 28- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.
- 29- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن القانون المنجمي، ج ر عدد 35، المؤرخ في 2001/07/04، ملغى بموجب القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

- 30- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2002/12/23.
- 31- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 2002/02/06.
- 32- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.
- 33- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 2008/07/02، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010/08/18.
- 34- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27.
- 35- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01، المعدل والمتم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.
- 36- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

- 37- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
- 38- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.
- 39- قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2006/12/27.
- 40- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2007/12/31.
- 41- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 42- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 2008، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.
- 43- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 63، الصادرة بتاريخ 2008/11/16.
- 44- قانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 2008/12/31.
- 45- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 جويلية 2010.
- 46- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

- 47- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37،
الصادرة بتاريخ، 2011/07/03.
- 48- قانون رقم 12-06 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02،
الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 49- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد
12، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 50- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة،
ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
- 51- قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر
عدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

(ج)- النصوص التنظيمية:

ج-1 المراسيم الرئاسية:

- 1- مرسوم رقم 64-344 مؤرخ في 02 ديسمبر 1964، يتعلق بإختصاصات وزير
الإصلاح الإداري والوظيفة العمومية، ج ر عدد 55، الصادرة
بتاريخ 1964/12/02.
- 2- مرسوم رقم 65-201 مؤرخ في 11/08/1965، المتضمن تنظيم وزارة الداخلية ج
ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 1965/08/27.
- 3- مرسوم رقم 66-238 مؤرخ في 05 أوت 1966، يتعلق بإعادة تنظيم الإدارة
المركزية لوزارة الداخلية، ج ر عدد 72، الصادرة بتاريخ
1966/08/23.
- 4- مرسوم رقم 68-15 مؤرخ في 23 جانفي 1968، يتضمن تعديل بعض أحكام
المرسوم رقم 66-238 المؤرخ في 05 أوت 1966 والمتعلق

- ببتظيم الإدارة العامة لوزارة الداخلية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 13-02-1968.
- 5- مرسوم رقم 82-16 مؤرخ في 12 جانفي 1982 يتضمن تعديل هياكل الحكومة، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1982.
- 6- مرسوم رقم 82-42 مؤرخ في 23 جانفي 1982، يحدد صلاحيات كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد 04 الصادرة في 26/01/1982.
- 7- مرسوم رقم 82-199 مؤرخ في 05 جوان 1982، يتضمن تنظيم الادارة المركزية لكتابة الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد 23، الصادرة بتاريخ 08/06/1982.
- 8- مرسوم رقم 83-641 مؤرخ في 05 نوفمبر 1983، يتضمن إحداث لجنة وطنية للإصلاح الإداري، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08/11/1983.
- 9- مرسوم رقم 84-104 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إنشاء محافظة الإصلاح والتجديد الإداريين، ج ر عدد 20، الصادرة في 15 ماي 1984.
- 10- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985 (ملغى).
- 11- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.
- 12- مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، الصادرة في 31/03/1996.

- 13- مرسوم الرئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 02 أوت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52، الصادرة في 04 أوت 1999.
- 14- مرسوم رئاسي رقم 2000-72 مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها، ج ر عدد 71، الصادرة في 2000/11/26.
- 15- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم بموجب مرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 أكتوبر 2003، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 2003/10/14، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 2008/12/9 (ملغى).
- 16- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 26 جانفي 2013، وبموجب المرسوم رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 2013/01/13.
- 17- مرسوم رئاسي رقم 13-312 مؤرخ في 11 ديسمبر 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 44، الصادرة في 15-09-2013 (ملغى).

18- مرسوم رئاسي رقم 14-154 مؤرخ في 05 ماي 2014، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 26، الصادرة في 07-05-2014.

ج-2 المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم رقم 64-344 مؤرخ في 02 ديسمبر 1964، يتعلق باختصاصات وزير الاصلاح الإداري والوظيفة العمومية، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 1964/12/02.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، الصادرة بتاريخ 1991/12/13 (ملغي).

3- مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العامة، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 1993/02/17.

4- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

5- مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 23 جويلية 1994، يتضمن أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 1994.

6- مرسوم تنفيذي رقم 94-247 مؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح

الإداري ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994.

7- مرسوم تنفيذي رقم 94-248 مؤرخ في 10 أوت سنة 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1994. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-107 المؤرخ في 03 أفريل 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 03 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-104، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 19 مارس 2014.

8- مرسوم تنفيذي رقم 96-212 مؤرخ في 15 جوان 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، ج ر عدد 37، الصادرة في 16 جوان 1996.

9- مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 13/08/2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-296 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، ج ر عدد 54، الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 2006، ومعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-119 مؤرخ في 24 مارس 2014، ج ر عدد 19، الصادرة بتاريخ 02/04/2014.

- 10- مرسوم رئاسي رقم 05-161 مؤرخ في 01 ماي 2005، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 20/05/2005.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 11/02/2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، ج ر عدد 11 لسنة 2009.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد شروط وكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 07، الصادرة بتاريخ 02 فيفري 2011.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، معدل ومنتج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-98، مؤرخ في 26 فيفري 2013، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 14-152، مؤرخ في 30 أبريل 2014، يحدد كيفيات إعتماد الصحفيين المحترفين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 10 ماي 2014.

د- القرارات:

- 1- القرار الصادر عن وزارة الداخلية في 04 سبتمبر 1988، يحدد شروط إستقبال المواطنين في مصالح الولايات والبلديات وتوجيههم وإعلامهم، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1988.

2- قرار مؤرخ في 04 سبتمبر 1988 يرمي إلى تيسير مراسلة المصالح المحلية وعلاقتها مع المواطنين، ج ر عدد 39، الصادرة في 1988/09/28.

*النصوص القانونية الأجنبية:

أولاً- القانون المغربي:

1- ظهير شريف، رقم 1-02-202 المؤرخ في 23 جويلية 2002، بتنفيذ القانون رقم 03-01، بشأن الزام الادارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليق قراراتها الادارية، ج ر عدد 5029، الصادرة بتاريخ 12 اغسطس 2002.

ثانياً- القانون التونسي:

2- المرسوم عدد 41 لسنة 2001 المؤرخ في 26 ماي 2011، يتعلق بالنفذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، الصادر بتاريخ 2011-05-31.

5- الإجتهد القضائي:

1-قرارات المجلس الأعلى:

1- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1977-06-04، بين طالبي محمد ووزير العدل، (يتعلق بالأخذ بالتعليق عن طريق الإحالة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 01، 1983.

2- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، قضية رقم 2889، بتاريخ 12 جوان 1982 قضية بين (س ح) و (ب م)، ضد والي ولاية م د، ووزير الداخلية، (يتعلق برفض الدعوى الإدارية شكلاً نظراً لعدم تحديد نوع التظلم الإداري الواجب القيام به)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 1989.

3- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ملف رقم 38541، بتاريخ 1984/12/29، بين (ح س ق) ضد (والي ولاية البليدة)، (يتعلق بكون الإدارة غير ملزمة بتوضيح أسباب قراراتها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1993.

4- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، القرار رقم 42568، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1986، (يتعلق بممارسة القاضي الإداري لرقابة الملائمة على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة في مجال منازعات الوظيف العمومي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 1990.

5- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ملف رقم 51.535 بتاريخ 1987/05/16، بين (ك م) ضد والي عنابة، (يتعلق بعدم جواز الإدارة الرجوع عن قرار قانوني أو مشروع ترتبت عنه مصلحة للفرد)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، لسنة 1990.

6- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ملف رقم 539922، بتاريخ 1987/06/06، بين (ب ع ر) و ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بلعباس، (يتعلق بعدم إستطاعة الإدارة بالإحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير بموجب قرار إداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1990.

7- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ملف رقم 72894، بتاريخ 1988/02/10، بين (ف ع) ضد والي ولاية عنابة، (يتعلق بجواز سحب القرار الإداري إذا كان قرارا غير قانوني وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1991.

8- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ملف رقم 54007، بتاريخ 1988/06/18، بين (ع س) ضد وزارة الدفاع الوطني مديرية المستخدمين، (يتعلق

بعدم إستطاعة الإدارة بالإحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير بموجب قرار إداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1993.

9- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65705، الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1988، قضية بين (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م.)، (يتعلق بالخروج عن المبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية الذي يفترض أن تبنى على وقائع قانونية ومادية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1992.

10- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 63975، الصادر بتاريخ 28 جانفي 1989، قضية بين (ج م) ضد (وخ)، (يتعلق بكون أن قرارات لجان الطعن الولائية في منازعات أملاك الدولة هي وحدها القابلة للطعن فيها بطعن قضائي إداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1994.

2- قرارات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قضية رقم 62040، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية بين (ب.ج) ضد (م.ش.ب.س.) ، (يتعلق بالإعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في مجال التأجيل في البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1991.

2- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قرار رقم 66960، مؤرخ في 21 افريل 1990، قضية بين (غ) ووزير والداخلية، (يتعلق برفض القاضي الإداري بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1992.

- 3- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، رقم 75502، مؤرخ في 21 أبريل 1990، قضية بين (ق.م) ضد وزير العدل، (يتعلق بإلغاء قرار فصل لم يحترم إجراء مواجهة الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه وأدلة الإدانة وعدم تمكنه من الإطلاع على ملفه الإداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1992.
- 4- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، ملف رقم 104779، بين (ك ع)، ضد رئيس بلدية الشارقة، بتاريخ 19/12/1993، (يتعلق بوجوب سحب القرار الإداري الغير المشروع قبل إنتهاء أجل الطعن القضائي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1994.
- 5- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قضية رقم 88952، الصادر بتاريخ 03 أبريل 1994، قضية بين ورثة (ص) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، (يتعلق بوجوب تقديم تظلم إداري أمام اللجنة الولائية في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، 1994.
- 6- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، ملف رقم 117973، الصادر بتاريخ 1994/07/4، قضية فريق (ح.م) ضد والي ولاية تلمسان، (يتعلق بإجبار الإدارة مصدرة القرار من طرف القضاء على تقديم نسخة منه في حالة إستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبليغه له)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 123645، الصادر بتاريخ 08 جانفي 1995، قضية بين (ش.ج) ضد وزير الدفاع، (يتعلق بإعتبار ميعاد التظلم الإداري من النظام العام)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 1996.

- 8- قرار المحكمة العليا الغرفة الادارية، رقم 124053، مؤرخ في 05 ماي 1996، قضية (ي ب) ضد (ك.ع، ر.ج)، (يتعلق بإستثناء دعاوى القضاء الكامل من شرط إرفاق العريضة الإفتتاحية بالقرار الإداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1996.
- 9- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، ملف رقم 137561، الصادر بتاريخ 1996/05/05، قضية فريق (م) ضد بلدية بابور بسطيف، (يتعلق بالرقابة على الوجود المادي للوقائع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1996.
- 10- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ، ملف رقم 115284، بتاريخ 1997/04/13، بين (ب م) ضد بلدية الأغواط، (يتعلق بالإقرار أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1998.

3- قرارات مجلس الدولة:

- 1- قرار مجلس الدولة رقم 169417، الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998، (يتعلق بكون أن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعما)، م. م. د، العدد 01، 2002.
- 2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 150297، بتاريخ 1999/02/01، (يتعلق بإبطال قرار ولائي غير معلل والقاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
- 3- قرار مجلس الدولة، ملف 001325، بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية بين إتحاد البنك والمؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة (يونين بنك) ضد محافظ البنك الجزائري، (يتعلق بإلزام اللجنة المصرفية بتعليل أحد

قراراتها رغم عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك)، مجلة إدارة،
عدد 01، 1999.

4- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة، ملف رقم 184600، الصادر بتاريخ 31 ماي
1999، قضية بين (ب ع) و والي ولاية شلف، (يتعلق بوجوب
إرفاق عريضة دعوى الإلغاء المقدمة أمام مجلس الدولة بتوقيع
محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة)، مجلة مجلس
الدولة، عدد 01، 2002.

5- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 2259، الصادر في 16 أبريل 2001، (يتعلق بعدم
جواز لهيئة قضائية أن تقوم بمراقبة تقدير السلطة البيداغوجية فيما
يخص صلاحياتها)، قرار غير منشور

6- قرار مجلس الدولة، الغرفة الاولى، ملف رقم 002254، الصادر بتاريخ 07 ماي
2001، قضية بين بوزقري محمد ضد والي ولاية بومرداس، (يتعلق بوجوب التظلم الإداري المسبق أمام اللجنة الولائية فيما
يخص الدعاوى المتعلقة بمنازعات التنازل عن أملاك الدولة)، قرار
غير منشور.

7- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 003203، الصادر بتاريخ 09 جويلية
2001، قضية بين (م د) ضد وزير الداخلية، (يتعلق بإعتبار أن
التظلم الإداري المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة تابعة للجهة
الإدارية المختصة تظلما صحيحا)، قرار غير منشور.

8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية بتاريخ 2002/02/11، تحت رقم 005951، (يتعلق بإلغاء قرار إداري غير مسبب)، مجلة مجلس الدولة، العدد
01، 2002.

9- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 008041، الصادر بتاريخ 18 مارس
2003، قضية (ع.ب) ضد مدير القطاع الصحي بالمسيلة، (

يتعلق بعدم جواز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا)،
مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004.

10- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 1210، الصادر بتاريخ 01-04-2003، (يتعلق بالأخذ بالتعليق عن طريق الإحالة إلى نص قانوني)، م.م.د، العدد 06، الجزائر، 2006.

11- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 014989، بتاريخ 08/04/2003، بين (ك م) ضد وزارة التربية الوطنية، (يتعلق بعدم جواز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي نص قانوني يرخص صراحة بها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

12- قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية، ملف رقم 8978، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003، قضية بين (ج.م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، (يتعلق بعدم إعتبار أن إقامة الدعوى الإدارية أمام الجهة القضائية الغير المختصة بمثابة تقديم تظلم إلى السلطة الإدارية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.

13- قرار مجلس الدولة الغرفة التأديبية، قرار رقم 01 0005، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد مركز التكوين المهني والتمهين، (يتعلق ببسط القاضي الإداري رقابته على الوقائع المبررة للعقوبات التأديبية ومدى صحة وجودها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004.

14- قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية، ملف رقم 009898، بتاريخ 20 أفريل 2004، قضية بين (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة، (يتعلق بإلغاء قرار الفصل لعدم إحترامه لإجراء جوهرى يتعلق بإستدعاء الموظف أمام لجنة التأديب)، م.م.د، العدد 05، 2004.

15- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، (يتعلق ببسط القاضي الإداري رقابته على الوقائع المبررة للعقوبات التأديبية ومدى صحة وجودها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.

16- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 019341، الصادر بتاريخ 2005/11/15، قضية بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي، ضد ق.إ و من معه، (يتعلق بالإقرار أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لنفاذها) مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005.

17- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 023580، بتاريخ 2006/01/24، قضية بين م.ض لولاية جيجل ضد ب.ر، (يتعلق بوجود إحترام الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري)، نشرة القضاة للمحكمة العليا، العدد 65، 2010.

18- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 027544، بتاريخ 14 فيفري 2006، قضية بين الهلال الأحمر الجزائري ووزير الداخلية ووزير التشغيل والتضامن الوطني، (يتعلق بقبول التظلم الموجه ضد قرار وزير التشغيل والتضامن الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية إلى رئيس الجمهورية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.

19- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 028155، الصادر بتاريخ 04 جوان 2006، قضية بين جبايلي عمر ضد مديرية الضرائب المباشرة وغير المباشرة جزائر شرق، (يتعلق بإعتبار ميعاد التظلم

الإختياري من النظام العام ويحق إثارته من تلقاء نفسه لأول مرة بالرغم من عدم إثارته من طرف الخصوم)، قرار غير منشور.

20- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 024638 الصادر بتاريخ 2006/06/28، قضية فريق (م.ج) ضد بلدية الأبيار، (يتعلق بعدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة إفتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 الجزائر، سنة 2006.

21- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 031086، الصادر بتاريخ 28 جوان 2006، قضية بين (ب.ع) ضد وزير المجاهدين، (يتعلق بعدم إعتبار أن التظلم الإداري المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة تابعة للجهة الإدارية المختصة تظلما صحيحا)، قرار غير منشور.

22- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 024964، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2006، بين (س.ب) ضد وزير الداخلية، (يتعلق بعدم إعتبار أن التظلم الإداري المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة تابعة للجهة الإدارية المختصة تظلما صحيحا)، قرار غير منشور.

23- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2006 قضية شركة (م) ضد وزير التجارة، (يتعلق برفض مجلس الدولة الدعوى الإدارية شكلا، بحجة إختلاف مضمونها مع مضمون التظلم الإداري المسبق)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

- 1- **ATHOS Tsordsos**, La motivation des actes administratifs (rapport à la ville congrès international de droit comparé, Pescara 1970), Athéna, Grèce, 1971.
- 2- **AUTIN Jean Louis, RIBOT Catherine**, Droit administratif général, 3^{ème} édition, jurisclasseur, Paris, 2004.
- 3- **ALAIN Louis Mie**, Administration et droit à l'information, le secret en question, édition, Berger Levrault, Paris, 1985.
- 4- **ANNE Courreges, SERGE Dael**, Contentieux administratif, 4^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2013.
- 5- **BELLESCIZ de Ramu**, Droit administratif générale, édition, Gualino, Paris, 2013.
- 6- **BURDEAU François**, Histoire du droit administratif (de la révolution au début des années 1970), édition, P.U.F, Paris ,1995.
- 7- **BRISSON Jean-François**, Les recours administratifs en droit public Français, édition, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 8- **BROYELLE Camille**, Contentieux administratif, édition, L.G.D.J, Paris, 2011.
- 9 - **BRAIBANT Guy, QUESTIAUX Nicule, WIENER Céline**, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens étude comparative, éditions, Cujas, Paris 1973.
- 10- **BRUND Lasserre, NOELLE Lenoir, Bernard Stirn**, la transparence administrative, éditions, P.U.F, Paris, 1987.

- 11- **COSTA Delphine**, Contentieux administratif, édition Lexis nexis, Paris, 2011.
- 12- **CHRETIEN Patrice, CHIFFLOT Nicolas**, Droit administratif, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 13- **CHAGNOLLAUD Dominique, GUINCHARD Serge**, Droits de l'homme et libertés fondamentales, édition, Dalloz, Paris, 2013.
- 14- **CHABANOL Daniel**, La pratique du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Litec, Paris, 2009.
- 15- **CHABANOL Daniel**, La pratique du contentieux administratif, 10^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2013.
- 17- **CAUDAL Sylvie**, la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013.
- 16- **DE VILIERIS Michel, DE BERRANGER Thibaut**, Droit public, droit générale, institutions politiques administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, 5^{ème} édition, Lexis nexis, Paris, 2011.
- 17- **DEBASCH Charles, CLAUDE RICCI Jean**, Contentieux administratif, éditions, Dalloz, Paris, 1994.
- 18- **DEBASCH Charles, COLIN Frédéric**, Administration publique, 6^{ème} édition, economica, Paris, 2005.
- 19- **EISENBERG, Ewald**, L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives Individuelles, étude comparative en France et en Allemagne, édition l'harmattan, Paris, 2008.
- 20- **FIALAIRE Jacques, KIMBOO Jerry**, Le nouveau droit du procès administratif, les évolutions choisies, les évolutions subies, édition, L'Harmattan, Paris, 2013.
- 21- **FRANÇOIS Lachaume, PAULIAT Hélène, BRACONNIER Stéphane, DEFFIGIER Clotilde**, Droit

- administratif, les grandes décisions de la jurisprudence, 15^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2010.
- 22- FAVOREU Louis, CAIA Patrick, CHEVONTAIR Richard,** Droit des libertés fondamentales, édition, Dalloz, Paris, 2007.
- 23- GUILLERMET, Camille-Julia,** La motivation des décisions de justice, édition, l'harmattan, Paris, 2006.
- 24- GRISTI Éric,** La réforme de l'Etat, édition, librairie Vuibert, Paris, 2007.
- 25- GUYOMAR Mattia, SEILLER Bertrand,** Contentieux administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 26- GODFRIN Philippe, DEGOFFE Michel,** Droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012
- 27- GOHIN Olivier,** Contentieux administratif, 7^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2012
- 28- GAUDEMET Yevs,** Droit administratif, 20^{ème} édition, L.G.D.J, 2012.
- 29- GEORGES Vedel, Pierre DELVOLVE,** Droit administratif, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992.
- 30- GUSTAVE Peiser,** Droit administratif général, 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011.
- 31-LECLERCO Claude, LUKASZEWICZ Jean-Pierre CHAMINADE André,** Travaux dirigés de droit administratif, 3^{ème} édition, Litec, Paris, 1991.
- 32- LACHAUME François, Jean,** Droit administratif, 13^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2002.
- 33- LOUVARIS Antoine,** Droit administratif, P.U.F, Paris, 2011.
- 34- LEWALLE Paul, DONNY Luc,** contentieux administratif, 3^{ème} édition, Larcier, Bruxelles, 2008.

- 35- LEBRETON Gilles**, Droit administratif général, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013.
- 36- LASSERRE Bruno, LENOIR Noëlle, STIRN Bernard**, La transparence administrative, P.U.F, Paris, 1987.
- 37- M.Long.P.Weil,G.Bruibant, P.Delvolvé, B.Genevois**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10^{ème} édition, Dalloz ,Paris, 1993.
- 38- MENTRI Messaoud**, L'administration en question, réflexion sur les relations administration administré, O.P.U, 1998.
- 39-MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, HENRI Stahl-Jacques, GUYOMAR Mattias**, Le conseil d'Etat juge de cassation, 5^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 2001.
- 40- MARIE Christine Rouault**, Contentieux administratif, édition, l'extenso, Paris, 2008.
- 41- MARIE Christine Rouauli**, Contentieux administratif, la juridiction compétente, la détermination de différend, le règlement du différend, édition, gualino, Paris, 2008.
- 42- MALECKI Catherine**, L'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 43- OLIVIER Gouhini**, La contradiction dans la procédure administrative contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1988.
- 44- OLIVIER Carton, HAROLD Desclodures**, Droit administratif, éditions Gualino l'extenso, Paris, 2009.
- 45- PACTEAU Bernard**, Contentieux administratif, 5^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1996.
- 46- PREVEDOUROU Eugénie**, Les recours administratifs obligatoires étude Comparée des droits Allemand et Français L.G.D.J, Paris, 1996.
- 47- PASCAL Laurent**, Décisions administratives : vois de recours et droits du citoyen, édition Démos, France, 2001.

- 48- PEISER G**, Droit administratif (contentieux administratif) 14^{ème} édition, mémentos Dalloz, Paris, 1989.
- 49- PAULIAT Hélène**, la motivation des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 50- PETIT Jacques**, la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013.
- 51- RICCI Claude Jean**, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, Hachette, Paris, 2012.
- 52- RIVERO Jean**, Droit administratif, édition, Dalloz, Paris, 2011.
- 53 - ROSELINE Letteron**, Libertés publiques, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 54- RICHER Laurent**, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2012.
- 55- RANGEON François**, Transparence et secret administratifs, in: information et transparence administratives, P.U.F, Paris, 1988.
- 56- ROWAT DONALDC**, Le secret administratif dans les pays développés, édition Cujas, Paris, 1977.
- 57- SAVIGNAC Jean-Charles**, Les administrations de la France, pouvoirs politiques et institutions administratives, édition Masson, Paris, 1995.
- 58- SERGE Dael**, Contentieux administratif, 3^{ème} édition P.U.F, Paris, 2010.
- 59- TRUCHET Didier**, Droit administratif, 4^{ème} édition, P.U.F, Paris 2011.
- 60- TABET Rifaat Hassan, DELVOLVE Pierre**, Libertés et droits fondamentaux, essai d'une théorie générale ouverte sur les expériences étrangères, édition, Bruylant Bruxelles, 2012.

- 61- **VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre**, Droit administratif, Tome 02, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992.
- 62- **VIGUIER Jacques**, Le contentieux administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 63 - **WACHSMANN Patrick**, Libertés publiques, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 64- **WEIL Prosper, POUYAUD Dominique**, Le droit administratif, 24^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2013.
- 65- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

3- Thèses et mémoires universitaires :

*- Thèses:

- 1- **ANNE-Laure Girad**, la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatérale, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas Paris 2, 2011.
- 2- **ASCENSI Lionel**, du principe de la contradiction, thèse pour le doctorat en droit, université paris 1, panthéon Sorbonne, 2005.
- 3- **ANDRES Fernando Ospina Garzon**, l'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, thèse de doctorat en droit, université panthéon-Assas, Paris 1, 2012.
- 4- **ANICENT Abanda Atgana**, recherche sur la politique d'amélioration de l'administration avec le public au Cameroun depuis l'indépendance, contribution de l'analyse du système administratif camerounais, thèse pour le doctorat, université de droit, d'économie et des sciences sociales, Paris, 1989.

- 5- **BENBADIS Fawzia**, Les conditions de recevabilité de la requête dans le contentieux administratif algérien, Etude comparative en droit algérien et en droit français, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, université de Nice, 1982.
- 6- **BERTRAND Christine**, l'agrément en droit publique français, thèse de doctorat en droit public, université Paris 2, 1990.
- 7- **CHAPERON Elisabeth**, la procédure de la décision administrative unilatérale, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université de paris 1, Sorbonne, Paris 1996.
- 8- **CHAUVIN Patrick**, la responsabilité des personnes publiques du fait de l'inexécution des décisions de justice, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon- Assas Paris 2, 1999.
- 9- **DAVID Tania, Marie Pecheul**, la prérogative de puissance publique, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon, Assas, Paris II, 2000.
- 10- **ELYAAGOUBI Mohamed**, La motivation des actes administratifs, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université des sciences sociales de Grenoble, 1981.
- 11- **FERRARI Sébastien**, la rétroactivité en droit public français, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas Paris 2, 2011.
- 12- **GAUDEMET Yves**, le pouvoir hiérarchique, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas Paris, 2011.
- 13- **IL Léa**, la liaison du contentieux, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Assas, Paris 1, 2012.
- 14- **MANESSE Jacques**, Le problème de la motivation des décisions administratives, thèse doctorat université de droit d'économie et des sciences sociales, Paris, 1976.

- 15- **MAUGER Floriane**, les pouvoirs implicites en droit administratif français, thèse de doctorat en droit public, université panthéon-Assas Paris 2, 2013.
- 16- **KAPSALI Vassiliki**, les droits des administrés dan la procédure administrative non contentieuse, étude comparée des droit français et grec, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris, 2011.
- 17- **PERROUD Thomas**, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon-Sorbonne, Paris 1, 2011.

*- **Mémoires :**

- 1- **FILLION Stéphanie**, du secret à la transparence: pour un Etat plus proche des citoyens, mémoire pour master 2, institut d'étude politique, Lyon, 2006.
- 2- **GARCIA Aurelie**, le recours administratif préalable obligatoire, mémoire pour master 2, droit public générale, faculté de droit d'économie et de gestion, université de peau des pays de l'Adour, 2007.
- 3- **MUGNIER Bertrand**, l'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, mémoire du DEA du droit public, université de Lille 2, France, 2002.
- 4- **THEODOR Enone Ebon**, Les délais dans le contentieux de l'excès de pouvoir au Bénin-www-mémoire. Online.com.

3- Articles :

- 1- **ANDERSEN Robert, NIHOUL Pierre**, Droit administratif/ administrative Law, Belgique/ Belguim, revue européenne de droit public européen, n°1, esperier publication, 1992, pp 175-194.

- 2- **AUTIN Louis-Jean**, La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens, R.F.D.P, n°1, paris, 2011, pp 85-99.
- 3- **ANICENT Le Pors**, du nouveau dans les relations administration - citoyens? Le décret du 28 novembre 1983: suit et fini, AJDA, n°02, 2007, pp 626-632.
- 4- **ARRIGHI DE CASANOVA Jacques**, une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens: la loi "DCRA" du 12 avril 2000, RFDA n° 04, 2000, pp 725-736.
- 5- **BARTHLEMY Jean et LOUVARIS Antoine** ,« Recours administratifs »Juris-classeur,Droit administratif,fascicule,1009, 02 Paris (1997), pp 01-32
- 6- **BENBACHER Said**, « La motivation de l'acte administratif dans son contexte nationale et international », Revue Marocaine d'administration locale et de développement, n° 04, Maroc, 2003, pp 23-41.
- 7- **BENNADJI Cherif** « Les rapports entre l'administration et les administres en droit algérien : L'impérative codification, Revue Idara, n° 01, Alger, 2000, pp 23-45
- 8- **BENABDALLAH Mohammed Amine**, « Brèves réflexions sur la motivation des actes administratifs», Revue Marocaine d'administration locale et de développement, n°04, 2003, pp13-21.
- 9- **BENBADIS Fwzia**, La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, Revue Idara, n°02, Alger 1997, pp 123-131.
- 10- **BENTOUNES Aicha**, la date déterminante pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, revue de conseil d'Etat, n°09, 2009, pp 21-26.

- 11- **BERRI Noureddine**, Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, le 23-24 mai 2007, pp 65-83.
- 12- **BRAHIMI Mohamed**, commentaire de l'arrêt rendu le 04-06-1977 par la chambre administrative de la cour suprême, R.A.S.J.E.P, n°01, 1983, pp 197-212.
- 13- **COLIN Frédéric**, intelligence administrative, revue de la recherche juridique droit prospectif, n°01, presse universitaire d'Aix-Marseille, France, 2008, pp 215-254.
- 14- **CASSIA Paul**, la décision implicite en droit administratif français, S.J.A.C.T, n°27, 2009, pp 122-133.
- 15- **CHEVALLIER Jaques**, de l'administration démocratique à l'démocratie administrative, R.F.A.P, n°02, 2011, pp 217-227.
- 16- **CAUDAL sylvie**, rapport introductif, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, pp 03-20.
- 17- **DELAUNAY Bénédicte**, «Liberté d'accès aux documents administratifs Et réutilisation des informations publique. », A.J.D.A, n°25, Paris, 2005, pp 1377-1385.
- 18- **DUTRIEUX Damien**, les motifs et la motivation des décisions d'exercice du droit de préemption urbain, S.J.A.C.T, n° 44, 2011, pp 01-09.
- 19- **DJAFFAR Redouane**, Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, le 23-24 mai 2007, pp 54-64.
- 20- **EVEILLARD Gweltaz**, l'abrogation des décisions administratives créatrices de droits, R.A.F.D.A, n°03, Paris, 2009.

- 21- EDEL Frédéric**, la convention du conseil de l'Europe sur l'accès aux documents public : premier traité consacrant un droit générale d'accès aux documents administratifs, revue R.F.A.P, n°02, paris, 2011. pp 01-19.
- 22- CASTAING Frederic Zenati**, la signification en droit de la motivation, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, paris, 2013, pp 25-46.
- 23- GRASHENS Jean- Claude**, A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés, A.J.D.A, n°01, Paris, 1966.pp 140-153.
- 24- GONOD Pascale**, le contentieux de la motivation des actes administratifs unilatéraux, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, pp 91-102.
- 25- HARSI Abdallah**, «L'obligation de motiver les décisions administratives, étendue de la règle», Revue Marocaine d'administration locale et de développement, n°04, Maroc, 2003, pp 59-66.
- 26- HELFTER Caroline**, du médiateur de la république au défenseur des droits, revue information sociale, n°158, paris, 2010, pp 60-66.
- 27- HERVE de Gaudemar**, l'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013, pp 69-90.
- 28- JEAN LUC Pissaloux**, la sanction du délai raisonnable a propos de l'arrêt de section du conseil d'état du 17 juillet 2009, gazette de palais, recueil bimestriel, novembre, décembre, n°6, paris, 2009.
- 29- KOUROGHLI Mokdad**, le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration, revue de conseil d'Etat, n°03, 2003, pp 11-18.

-
- 30- **KHELLOUFI Rachid**, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, n°02, Alger, 2004, pp 69-199.
- 31- _____, « Les procédures d'urgence en métier administrative et le code de procédure civile », Revue Idara, n°02, Alger, 2000, pp 40-58.
- 32- _____, la réforme de la justice administrative algérienne depuis 1996: une réforme pour un Etat de droit, R.A.S.J.E.P, n°04, 2008, pp 43-64.
- 33- **KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya**, le droit a la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien, revue Idara, n°1, 2005, pp 109-122.
- 34- _____, le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien, revue Idara, n°02, Alger, 2003, pp 51-60.
- 35- **KANOUN/TALEB Nacira**, la dualité au sein de la wilaya: réalité ou fonction?, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université tizi ouzou, n°02, 2008, pp 07-25.
- 36- **KOUROGHLI Mokdad**, Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration, Revue de Conseil d'Etat, N°03, Alger, 2003, pp 11-18.
- 37- **LE CALINCHE Michel**, le médiateur et la transparence administrative, pp 71-75. www.u.picardie.fr.
- 38- **LONG Marceau**, la modernisation de l'administration, revue administration, n°145, paris, 1989, pp 17-26.
- 39- **LEBED Nasser**, la naissance du droit administratif, R.A.S.J.E.P, n°03, 2009, pp 121-137.
- 40- **LINOTTE Didier**, la motivation obligatoire de certaines décisions administratives, R.D.P n°06, paris, 1980, pp 1697-1715.
- 41- **LEGATTE Paul**, médiateur de la république, revue administration, n° 147. Paris, 1990, pp 96-98.

- 42- LECLERC Pierre Jan**, le rôle de la commission d'accès aux documents administratifs, R.A.F.P, n°01, paris, 2011, pp 171-179.
- 43 MICHEL Van de Kerchove**, fondement et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public, aux confins de la légalité, revue sociologie et sociétés, n°1, canada, 1986, pp 79-93.
- 44- PARIENTE Alain**, vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation (article 23 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), R.F.D.A, n°03, 2001, pp 654-662.
- 45- PIVETEAU Denis**, le droit d'accès aux documents administratifs est-il une garantie fondamentale pour " l'exercice des libertés publiques " au sens de l'article 34 de la constitution, R.F.D.A, n°01, 2003, pp 135-140.
- 46- PETIT Jacques**, La motivation des décisions du juge administratif français, in la motivation en droit public, thèmes commentaires, édition Dalloz, Paris, 2013. pp 213-231.
- 47- RAYMUNDIE Olivier**, la décision de licenciement d'un directeur général de la chambre de commerce doit être motivée, A.J.D.A, n°16, 2007, pp 847-849.
- 48- ROUSSET Michel**, l'obligation générale de motivation des décisions administratives individuelles au Maroc, une nouvelle protection pour les administrés, revue marocaine d'administration locale et de développement, n°43, Maroc, 2003, pp 67-73.
- 49- ROUSSEAU Nicolas**, formalisme du retrait du permis de construire obtenu par fraude, revue construction urbanisme, n°02, 2007, pp 01-02.
- 50- RESOLINE Letteron**, le modèle français de transparence administrative à l'épreuve de droit communautaire, R.F.D.A, n°02, 1995, pp 183-194.
- 51- SERGE Sur**, sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs, A.J.D.A, n°01, 1974, pp 349-367.

-
- 52- SINNASSAMY Christophe**, l'effectivité de la transparence administrative, quelle réussite juridique, revue de la recherche juridique droit prospectif, n°3, presse universitaire d'aix- Marseille, France, 2007, pp 1375-19-389.
- 53- SINGER-J-** l'application des dispositions sur la motivation des actes administratifs, R.A, n°201, paris, 1981, pp 297-299.
- 54- SABRI Mouloud**, le droit des marchés publics en Algérie, réalité et perspectives, revue du conseil d'Etat, n°7, Alger, 2005, pp 05-40.
- 55- TROPER Michel**, le pouvoir judiciaire et la démocratie, www.ejls.eu.fr.
- 56- WIENER Céline**, la motivation des décisions administrative en droit comparé, revue international de droit comparé, L.G.D.J, n°04, paris, 1969, pp 779-795.
- 57 -YOUNSI HADDAD Nadia**, le sursis à exécution devant les juridictions administratives, R.A.S.J.E.P, Alger, n 04, 2007, pp 103-109.
- 58- YVES Baudot, REVILLARD Anne**, le médiateur de la république, périmètre et automatisation d'une institution, revue française d'administration publique, R.F.A.P, n°139, paris, 2011, pp 339-352.
- 59- YVES Baudot pierre , REVILLARD Anne**, le médiateur de la république, au prisme de la démocratie administrative , R.F.A.P, n°137, paris, 2011, pp 193-207.
- 60- ZOUAIMIA Rachid**, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », Revue Idara, n°01, Alger, 2005.pp 05-47.
- 61- _____**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue, Idara, n°2, 2004, pp 23-68.
- 62- _____**, De l'état interventionniste a l'état régulateur, l'exemple algérien, revue critique de droit et

sciences politiques, n°1, tizi ousou, 2008. pp 07-42.

4- textes juridiques français:

***- textes législatifs:**

- 1- Loi n° 78-753** du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, sociale et fiscal, J.O.R.F du 18 juillet 1978.
- 2- Loi n° 79-587** du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F, n°12, du 12 juillet 1979, Modifié par la loi n°86-76 du 17 janvier 1986, portant diverses dispositions d'ordre sociale, J.O.R.F, du 18 janvier 1986 , Modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, relative à la simplification et d'amélioration de qualité du droit, J.O.R.F, n° 0115, du 18 mai 2011.
- 3- Loi n°73-6** du 03 janvier 1973, instituant un médiateur, J.O.R.F du 04 janvier 1973, page 164.
- 4 - Loi n°76-1211** du 24 décembre 1976, complétant la loi n 73-6 du 03 janvier 1973, instituant un médiateur, J.O.R.F du 28 décembre 1976, p 7493.
- 5- Loi n°78-17** du 06 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F, du 7 janvier 1978, p 227.
- 6- Loi n°80-539** du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, J.O.R.F du 17 juillet 1980, p 1799.
- 7- Loi n°95-125** du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F, n°34, du 09 février 1995, p 2175.

- 8- **Loi n°2000-321** du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O.R.F n°88, du 13 avril 2000.
- 9- **Ordonnance n°2005-650** du 06 juin 2005, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, J.O.R.F n°131, du 07 juin 2005, p 10022.
- 10- **Loi n°2011-525** du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, J.O.R.F n°0115, du 18-05-2011, p 6537.

***- textes réglementaires:**

***- Les décrets:**

- 01- **Décret n 83-1025** du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F, du 03 décembre 1983, p 3492.
- 02- **Décret n° 2001-492** du 06 juin 2001, pris pour l'application du chapitre 02 du titre 02 de la loi n°2000-321 du 12 avril relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, J.O.R.F n°133 du 10 juin 2000, p 9246.
- 03- **Décret n°2005-1755** du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi 78-753 du 17 juillet 1978, J.O.R.F n°304, du 31 décembre 2005, p 20827.

***- Les circulaires:**

- 1- **La circulaire du 31 Août 1979**, relative a la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, du 04 septembre 1979, p 2146.
- 2- **La circulaire du 10 janvier 1980**, relative à la désignation des actes administratifs à motiver en application de la loi du 11 juillet 1980 J.O.R.F, du 15 janvier 1980. p 50475.
- 3- **La circulaire du 23 juin 1980**, relative a la motivation des décisions individuelles des organismes gérant un

régime de protection sociale agricole, J.O.R.F, du 09 juillet 1980, p 6026.

- 4- La circulaire du 04 juillet 1980**, relative a la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale, J.O.R.F, du 10 juillet 1980, p 6069.
- 5- La Circulaire du 28 septembre 1987**, relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, n°0243, du 20 octobre 1987, p 12173.
- 6- La Circulaire n°3278/SG du 28 septembre 1987**, relative à la motivation des actes administratifs Bulletin officiel des services du Premier ministre n°4, du 01 janvier 1988, page 7.
- 7- La Circulaire du 2 juin 1992**, relative à l'application au collectivité territoriale la loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F, du 22 juillet 1992, p 9805.
- 8- La Circulaire du 4 juin 1992**, relative à la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale relevant de la tutelle du ministère chargé de la sécurité sociale, J.O.R.F, du 22 juillet 1992, p 9816.
- 9- La Circulaire n° DSS/92/53 du 4 juin 1992**, relative à la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale relevant de la tutelle du ministère chargé de la sécurité social , J.O.R.F, n°168 du 22 juillet 1992, p 9816.
- 10- La Circulaire no DSS/92/53 du 4 juin 1992**, relative à la motivation des décisions individuelles des organismes de sécurité sociale relevant de la tutelle du ministère chargé de la sécurité social, J.O.R.F n°168, du 22 juillet 1992, p 9816.

فهرس الموضوعات

01	مقدمة
08	الباب الأول مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كآلية لحماية حقوق وحرريات الأشخاص
10	الفصل الأول ضرورة تحديد مفهوم المبدأ وموقف القانون المقارن والجزائري منه
11	المبحث الأول ضرورة تحديد مفهوم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
12	المطلب الأول: مضمون التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
12	الفرع الأول: تعريف مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
12	أولاً: الأساس التاريخي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
13	1- مرحلة تسوية المنازعات من طرف الإدارة
13	2- مرحلة تسوية المنازعات من طرف جهة قضائية
16	ثانياً: معنى التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
16	1- التعليل لغة وإصطلاحاً
17	2- التعليل في القانون الإداري
18	ثالثاً: موقع التعليل في القرار الإداري
23	الفرع الثاني: ضرورة تمييز التعليل عن الأفكار المشابهة له
23	أولاً: تمييز التعليل عن السبب في القرار الإداري

29	ثانيا: تمييز التعليل عن المواجهة في الإجراءات الإدارية الغير القضائية
32	المطلب الثاني: شروط صحة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
33	الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في مضمون التعليل
33	أولا: شرط صياغة الأسباب كتابة في صلب القرار
37	1- التعليل بالإحالة بالنظر إلى طبيعة بعض الموضوعات
38	2- التعليل بالإحالة في حالة المواجهة في إتخاذ القرار
38	3- أن يتبنى مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها
39	ثانيا: شرط كفاية التعليل
41	ثالثا: شرط أن يكون التعليل واضحا ومحددا
43	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في القرار محل التعليل الوجوبي
45	أولا: أن يكون القرار صادر من سلطة إدارية
48	ثانيا: ان يكون القرار نهائيا ويلحق أذى بذاته
50	ثالثا: أن يكون عملا قانونيا إفراديا
51	1- الأعمال المادية
51	2- التصرفات الإدارية الإتفاقية
52	3- الأعمال الإدارية التي لا يترتب عنها أثر قانوني
52	المبحث الثاني
	موقف القانون المقارن والجزائري من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
52	المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
53	الفرع الأول: تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كقاعدة

53	أولاً: مرحلة تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص
56	ثانياً: مرحلة تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
59	الفرع الثاني: عدم إلزام القانون الفرنسي الإدارة بتعليل بعض قراراتها كإستثناء
60	أولاً: القرارات التي تكتنفها السرية
60	ثانياً: القرارات التي تصدرها في حالة الإستعجال المطلق
61	ثالثاً: القرارات الضمنية
62	رابعاً: القرارات اللائحية والمختلطة
63	المطلب الثاني: موقف بعض القوانين العربية من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
64	الفرع الأول: التكريس الجزئي للمبدأ في القانون المصري والإتجاه التقدمي نحو تعميم المبدأ في القانون المغربي
64	أولاً: التكريس الجزئي للمبدأ في القانون المصري
64	1- تبني قاعدة عدم تعليل إلا بنص قانوني خاص
66	2- خروج القاضي الإداري المصري عن القاعدة
68	ثانياً: الإتجاه التقدمي نحو تعميم المبدأ في القانون المغربي
68	1- مرحلة تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص قانوني خاص
71	2 - مرحلة محاولة تعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
74	الفرع الثاني: التكريس الجزئي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر
74	أولاً: تبني قاعدة لا تعليل إلا بنص خاص
74	ثانياً: الخروج عن قاعدة عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كإستثناء
75	1- القرارات الصادرة برفض الإعتماد

77	2- تعليل القرارات الإدارية في المجال التأديبي
77	أ- تعليل القرارات الإدارية في مجال الوظيف العمومي
78	ب- تعليل القرارات الإدارية في مجال مهنة التوثيق
79	ج- تعليل القرارات الإدارية في مجال مهنة المحضر القضائي
80	د- تعليل القرارات الإدارية في مجال مهنة المحاماة
82	3- تعليل القرارات الإدارية في مجال التعمير
83	الفصل الثاني دور التعليل الوجودي للقرارات الإدارية في حماية حقوق وحرية الأشخاص
84	المبحث الأول التعليل الوجودي للقرارات الإدارية كآلية لتعزيز مبدأ المشروعية
85	المطلب الأول: المساهمة في فعالية رقابة الإدارة على قراراتها
86	الفرع الأول: التعليل أداة لممارسة الرقابة الذاتية من طرف الإدارة والعدول عن قراراتها
86	أولاً: التعليل أداة لممارسة الرقابة الذاتية للإدارة
89	ثانياً: التعليل وسيلة للرجوع عن القرارات الإدارية الغير المشروعة
94	الفرع الثاني: تقييد سلطة الإدارة في الرجوع عن قراراتها
95	أولاً: منع الإدارة من الرجوع عن القرارات المشروعة
97	ثانياً: منع الإدارة من الرجوع عن قراراتها بعد فوات الميعاد
106	المطلب الثاني: المساهمة في فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية
107	الفرع الأول: دور التعليل في الرقابة على الإنحراف في استعمال السلطة
109	أولاً: تسهيل مهمة المدعي في إثبات عيب الإنحراف في استعمال السلطة
112	ثانياً: تسهيل مهمة القاضي الإداري في كشف عيب الإنحراف في استعمال السلطة

115	الفرع الثاني: دور التعليل في الرقابة على عيب السبب
124	المبحث الثاني التعليل الوجوبي كآلية للحد من التعسف الإداري
125	المطلب الأول: الحد من غلو الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية
127	الفرع الأول: موضع السلطة التقديرية في النشاط الإداري ومبررات وجودها
127	أولاً: موضع السلطة التقديرية في النشاط الإداري
128	1- موضع السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية
128	أ- موضع السلطة التقديرية في عنصر الإختصاص
130	ب - موضع السلطة التقديرية في عنصر الشكل
130	2- موضع السلطة التقديرية في عناصر القرار الداخلية
130	أ- موضع السلطة التقديرية في عنصر الغاية
131	ب- موضع السلطة التقديرية في عنصر السبب
132	ج- موضع السلطة التقديرية في عنصر المحل
133	ثانياً: مبررات منح السلطة التقديرية للإدارة
133	1- قصور دور المشرع
134	2- مقتضيات النشاط الإداري
136	الفرع الثاني: دور التعليل في فعالية رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية
137	أولاً: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة
137	1- مدى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية
138	أ- الاتجاه المعارض لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية

139	ب- الإتجاه المؤيد لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية
140	2- تطور أساليب رقابة مجلس الدولة الفرنسي على السلطة التقديرية
140	أ- الرقابة على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي
141	ب- رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني
141	ج- رقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب)
143	ثانيا: مساهمة التعليل الوجوبي في فعالية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
148	المطلب الثاني: التعليل وسيلة للحد من تسرع الإدارة في إصدار قراراتها
149	الفرع الأول: التعليل وسيلة لعقانة العمل الإداري
154	الفرع الثاني: التعليل وسيلة لحمل الإدارة على إقناع المخاطبين بمشروعية قراراتها
159	الباب الثاني عوامل محدودية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في حماية الحقوق والحريات في الجزائر
161	الفصل الأول قصور دور المشرع في خلق البيئة القانونية الملائمة لتجسيد المبدأ
162	المبحث الأول التكريس القانوني المحدود لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
162	المطلب الأول: عدم تدخل المشرع لتعميم المبدأ مع تغيبه في أهم الحقوق والحريات
163	الفرع الأول: عدم تدخل المشرع لتعميم مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
168	الفرع الثاني: تغييب مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في أهم الحقوق والحريات
169	أولاً: عدم تعليل القرارات التي تحد من ممارسة الحريات العامة
169	1- حرية الإجتماعات والمظاهرات

171	2- حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية
175	ثانيا: عدم تعليل القرارات الإدارية القاصية بالعقوبات الإدارية
178	المطلب الثاني: التكريس المحتشم لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الحالات الأخرى
179	الفرع الأول: التكريس المحتشم للمبدأ في مجال الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية
180	أولا: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة الرقابة على أعضاء المجلسين
182	ثانيا: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة الرقابة على أعمال المجلسين
182	1- بالنسبة لأعمال المجلس الشعبي البلدي
184	2- بالنسبة لأعمال المجلس الشعبي الولائي
185	ثالثا: تعليل القرارات الصادرة بمناسبة الرقابة على المجلسين المنتخبين ككل
186	الفرع الثاني: التكريس المحتشم للمبدأ في مجال السلطات الإدارية المستقلة
187	أولا: إلزام بعض السلطات الإدارية المستقلة بتعليل بعض قراراتها
187	1- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
189	2- لجنة ضبط الكهرباء والغاز
191	3- لجنة البريد والمواصلات
193	ثانيا: عدم إلزام بعض السلطات الإدارية المستقلة بتعليل قراراتها
193	1- مجلس النقد والقرض
195	2- اللجنة المصرفية
196	المبحث الثاني الدور المحدود للمشرع الجزائري في الحد من السلوك السلبي للإدارة إتجاه المتعاملين معها
197	المطلب الأول: عدم تدخل المشرع لإضفاء سياسة الوضوح الإداري

197	الفرع الأول: تعارض المبدأ مع السرية الإدارية
208	الفرع الثاني: إقرار أولوية السرية الإدارية على الشفافية الإدارية في الجزائر
209	أولاً: مبدأ سرية النشاط الإداري كقاعدة في الجزائر
213	ثانياً: الإطار القانوني المحدود لحق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية
214	1- محدودية نطاق تطبيق حق الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية
216	2- نقص ضمانات تفعيل الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية
217	المطلب الثاني: التدخل المحدود للمشرع للحد من سياسة التهميش الإداري
218	الفرع الأول: تعارض المبدأ مع سياسة التهميش الإداري
222	الفرع الثاني: رغبة تشريعية محتشمة للحد من سياسة التهميش الإداري
223	أولاً: التهميش القانوني لحق المشاركة في القرارات الإدارية
226	ثانياً: تدخل غير موفق لتبسيط الإجراءات الإدارية
226	1- عدم إستقرار وإستمرارية هياكل اللإصلاح الإداري
231	2- عدم فعالية هياكل اللإصلاح الإداري
233	الفصل الثاني ضمانات إجرائية محدودة لتفعيل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية
234	المبحث الأول محدودية التظلم الإداري كإجراء غير قضائي لتفعيل المبدأ
234	المطلب الأول: تعقيد إجراءات ممارسة التظلم الإداري المسبق
235	الفرع الأول: صعوبة الإلمام بميعاد التظلم الإداري المسبق
236	أولاً: تشتت مواعيد التظلم الإداري المسبق
236	1- الميعاد العام

237	2- المواعيد الخاصة
240	ثانيا: صعوبة تحديد ميعاد تقديم التظلم الإداري
243	ثالثا: الصرامة في تطبيق ميعاد التظلم الإداري
245	الفرع الثاني: صعوبة تحديد الجهة الإدارية المختصة
246	أولا: تعقيد الجهاز الإداري
251	ثانيا: تعدد اللجان المختصة بالتظلم
253	المطلب الثاني: قصور ضمانات تفعيل التظلم الإداري المسبق
253	الفرع الأول: نقص الضمانات القانونية لتفعيل دور التظلم الإداري
254	أولا: غياب نص قانوني يفرض جزاء في حالة عدم رد الإدارة على التظلم
256	ثانيا: عدم تنظيم مبدأ المواجهة
258	ثالثا: نقص إجراءات ممارسة التظلم وطريقة الفصل فيه
261	الفرع الثاني: هشاشة الضمانات القضائية
262	أولا: الدور المحدود للقاضي الإداري في مجال التظلم الإداري
262	1- عدم جراءة القاضي الإداري على تكملة إجراءات التظلم الإداري
264	2- التفسير الجامد لنصوص التظلم الإداري
266	ثانيا: تضارب إجتهد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري
267	1- حالة الخطأ في توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة
269	2- حالة الخطأ في رفع الدعوى إلى الجهة الغير المختصة
271	المبحث الثاني محدودية دعوى الإلغاء كإجراء قضائي لتفعيل المبدأ

272	المطلب الاول: تعقيد إجراءات رفع دعوى الإلغاء
273	الفرع الأول: تعدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء
275	أولاً: الميعاد العام
275	1- ميعاد دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية
276	2- ميعاد رفع دعوى الالغاء في ظل قانون الاجراءات المدنية الادارية
277	ثانياً: المواعيد الخاصة
277	1- ميعاد دعوى الإلغاء في المنازعات الإنتخابية
279	2- ميعاد دعوى الالغاء في المنازعات المتعلقة بالهيئات الادارية المستقلة
281	3- ميعاد دعوى الالغاء في منازعات نزع الملكية
281	4- في مجال المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية والجمعيات
282	5- في مجال المنازعات المتعلقة بالضرائب
284	الفرع الثاني: المبالغة في شكليات عريضة دعوى الإلغاء
285	أولاً: ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الالغاء
286	1- مرحلة التشديد في ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الإلغاء
287	2- مرحلة التخفيف في ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الالغاء
292	ثانياً: ضرورة ارفاق العريضة بتوقيع المحامي
295	المطلب الثاني: محدودية وسائل تنفيذ الأحكام القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء ضد الإدارة
296	الفرع الأول: محدودية الغرامة التهديدية كوسيلة مدنية لتنفيذ الأحكام القضائية
298	أولاً: تعطيل الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية
302	ثانياً: قصور الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

303	1- عدم الإعتراف للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه
304	2- سلطة تقديرية واسعة للقاضي الإداري للأمر بالغرامة التهديدية
305	3- عدم مراعاة تعنت الإدارة عند الامتناع عن التنفيذ
305	4- تقييد حرية طالب الغرامة التهديدية
307	الفرع الثاني: محدودية متابعة الموظف جزائيا كوسيلة جزائية لتنفيذ الأحكام القضائية
308	أولا: إشكالية الموظف العمومي محل المتابعة الجزائية
311	ثانيا: صعوبة تحديد ومتابعة الموظف المسؤول عن فعل الإمتناع
316	خاتمة
322	قائمة المراجع
322	1- باللغة العربية
373	2- باللغة الفرنسية
390	الفهرس

يتمثل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في إلزام الإدارة بذكر في صلب قراراتها الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدارها، إذ عملت الكثير من الدول القانونية على تكريسه في منظوماتها القانونية، وتجسيده على أرض الواقع، نظرا للدور الذي يساهم به في حماية حقوق وحرريات الأشخاص من تعسف الإدارة.

إذ كثيرا ما يساهم المبدأ في تعزيز مبدأ المشروعية داخل الدولة، وذلك من خلال مساهمته في فعالية الرقابة الذاتية للإدارة على قراراتها من جهة وفعالية الرقابة القضائية عليها من جهة أخرى، إلى جانب الدور الذي يلعبه في الحد من التعسف الإداري، وهذا من خلال الحد من غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، والحد من تسرعها في إصدار قراراتها.

رغم تكريس المبدأ من طرف المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية، إلا أنه لم يلعب الدور المنوط به في حماية حقوق وحرريات الأشخاص، وهذا راجع إلى عدة عوامل من أهمها: التكريس القانوني المحدود للمبدأ مع تغييبه في أهم الحقوق والحرريات، وقصور دور المشرع في الحد من السلوك السلبي للإدارة الجزائرية، الذي يقوم على سياسة سرية الأعمال الإدارية، وسياسة التهميش الإداري للمتعاملين معها، الذي كثيرا ما يحول دون التجسيد الفعلي لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية على أرض الواقع، إلى جانب ضعف ومحدودية الضمانات الإجرائية التي من شأنها أن تفعل المبدأ وتجعله أكثر فعالية في حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

Le principe de motivation obligatoire des décisions administratives oblige l'Administration à justifier les raisons de ses décisions en fait et en droit. Considérant son rôle dans la protection des droits et des libertés contre les abus de pouvoir, nombre d'Etats l'ont adopté et veillent à son respect.

Le principe en question contribue largement au respect de la légalité au sein de l'Etat ; il permet, ainsi, le contrôle administratif interne et rend possible le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs. Il constitue, en outre, un frein à l'abus de pouvoir administratif, dans la mesure où il limite le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et l'incite à mûrir les décisions qu'elle aura à prendre.

Malgré l'adoption du principe de motivation obligatoire des décisions administratives par le Législateur algérien dans divers texte, sa mise en œuvre n'a pas produit les effets escomptés sur les droits et libertés et ce pour plusieurs raisons, entre autres : la restreinte consécration du principe en question ; le laxisme du Législateur pour mettre un terme aux agissements de l'Administration, accusée de prendre ses décisions de manière secrète et de mépriser les administrés ; l'inefficacité des mécanismes juridiques sensés garantir le respect du principe.