جامعة أحمد دراية– أدرار–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق

تخصص القانون العام المعمق

إعداد الطالب

بخدا جـــلول

الأستاذ المشـــــرف

أ. د.غيتاوي عبد القادر

تمت مناقشتها علنياً بتاريخ:2020/06/01

لجنة المناقشة

عبد القادر عدّو	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
غيتاوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفاًومقرراً
بدران مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشاً
علي مُحَمَّد	أستاذ محاضرأ	جامعة ادرار	مناقشاً
حمودي مُحَمَّد	أستاذ محاضر أ	م. ج. تندوف	مناقشاً

السنة الجامعية: 2019–2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ الْمُقْرِئُ المكِّيُّ، حَدَّثَنَا حَيْوَةُ بْنُ شُرَيْحٍ، حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الهَادِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الحَارِثِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي قَيْسٍ، مَوْلَى عَمْرِو بْنِ العَاصِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:

"إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"

صدق رسول الله صل الله عليه وسلم.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى روح أبي رحمه الله، وإلى أمي الغالية آطال الله في عمرها، وإلى زوجتي وأبنائي الأعزاء وإلى كل أخوتي، وإلى جميع الأصدقاء.

كما أهدي هذا العمل إلى كل أساتذة وطلبة الحقوق بجامعة أحمد دراية أدرار.

جلول بن عبد الله بخدا

شكر وتقدير

بعد الحمد لله والثناء عليه أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من درسني من أول يوم دخلت فيه المدرسة إلى غاية اليوم، وإلى كل من سعى إلى تربيتي وتعليمي من قريب أو بعيد. كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة جامعة أحمد دراية–أدرار، خاصة أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور غيتاوي عبد القادر على ما قدمه لي من توجيهاتونصائح قيمةوحرصه الدائم طيلة مدة الإشراف على هذا العمل جزاه الله خير جزاء. كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبولهم مناقشة هذا العمل وإثراءه فجزاهم الله خير جزاء.

جلول بن عبد الله بخدا

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

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

د م ج: .....ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: ..... صفحة.

ط: ..... طبعة.

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

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

ق ع:..... قانون عضوي.

ق م ف.....القانون المدني الفرنسي.

ق م م ت: .....قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ق: ..... قانون.

م د ج ..... مجلس الدولة الجزائري.

م د ف: .....مجلس الدولة الفرنسي.

م ع: .....المحكمة العليا.

ثانياً: باللغة الأجنبية.

A.J.D.A ..... **Actualité Juridique de Droit administratif**

Art..... **Article**

C.A.A .... **Cours Administrative d'appel**

C.E ..... **Conseil d'état**

Cham..... **Chambre**

Cne .... **Compagne**.

Ed..... ... **Edition**.

J.O.R.A.D.P. ..... . **Journal officiel de la république Algérienne**

J.O.R.F..... ..... . **Journal officiel de la république Française**.

L ..... **Législative**

L.G.D.J.....**Librairie generale de droit et jurisprudence**.

N°..... **Numéro**

Op .cit. ... . **Ouvrage Précédemment Citée**

P..... **Page**

R.....**Réglementaire**.

R.A.T.P.....**Régime autonome des Transports Parisiens**.

Rec: ..... **Recueil**

Req..... **Requête**.

RJF.....**Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales**.

S.C.E.A. ..... **Société Civile d'exploitation agricole**.

SOMM. ..... **Sommaire**

T.A..... **Tribunal administratif**.

T.G.I. ..... **Tribunal de grande instance**.

T..... **Tome**

مُقدّمة

مُقدّمة

إن فكرة النظام العام فكرة فضفاضة، تختلف من قانون إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، فهذه الفكرة في القانون الإداري تختلف عنها بالنسبة للقانون الخاص الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة ، في حين يهدف القانون الإداري إلى تغليب المصلحة العامة،وهذه الأخيرة هي التي ترتبط بالنظام العام ، فالقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتأسيساً على ذلك لا نستطيع حصر فكرة النظام العام في دائرة دون الأخرى، فالنظام العام مرن يضيق ويتسع ، حسب ما يعده الناس في حضارة معينة (مصلحة عامة)،ولا توجد قاعدة ثابتة محددة للنظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، ونتائجه تختلف من حضارة إلى أخرى كما أسلفنا.

وعليه فإن وجود تعريف جامع مانع للنظام العام أمر صعب؛ حيث نجد اختلافاً كبيراً بين فقهاء القانون في تعريف الفكرة، وهذا راجع إلى الزاوية التي يعالج منها الفقيه فكرة النظام العام، أو طبيعة القانون الذي يتضمن هذه الفكرة.

ولفكرة النظام العام استخدامات متعددة، ففي القانون الداخلي تستعمل للحد من مبدأ سلطان الإرادة؛ حيث تم استعارة مصطلح النظام العام ليكون الأداة القانونية في الضبط الاجتماعي، كحد على سلطان الإرادة وحرية التعاقد، والفكرة اعتُبرت الدرع الحامي للقيم والمصالح العليا للدولة، من أجل إخضاع المبادرات الفردية والحريات التعاقدية لسلطة القانون. فلا يمكن الاتفاق على تصرفات تخالف الفكرة، وأن المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي [1]، جاءت بصيغة المنع لكل اتفاق مخالف للنظام العام. وتلعب فكرة النظام العام دوراً هاماً في حياتنا العملية؛ فمن وظائف النظام العام حماية الأسس الجوهرية للمجتمع سواء كانت سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، والتي تعتبر أساس قيامه وبقائه واستقراره؛ حيث جاءت فكرة النظام العام، لتحرس المثل والمبادئ في المجتمع، والحفاظ على قيّمه من التفكك والزوال، والإسهام في توفير الأمن العام والسلامة العامة،

[1]- Cree par la loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803 »On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux Lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs .Code civile – Article 06, Légifrance. Gouv. Fr, consulte le 09-09-2019, a 16: 20.

والسكينة العامة في المجتمع، وهو الحد الأدنى الذي تسعى القواعد القانونية تحقيقه. فالفكرة تعمل على إرساء هذه الأسس الجوهرية، وتطبيقها بالشكل الذي يواكب حركية المجتمع وتطوره.

ومن بين وظائف النظام العام أيضا بالنسبة للقانون الدولي الخاص، التصدي للقانون الأجنبي المخالف للنظام العام في موطن القاضي. فتعتبر فكرة النظام العام أداة لعدم تطبيق القانون الأجنبي في إقليم دولة القاضي، في الوقت الذي قد يضر بمصالح المجتمع الجوهرية وكيانهم[1].

ومن جهة أخرى فإن إمكانية الإحاطة بأسس فكرة النظام العام، والتي تكون جديرة بالحماية، ليست قاصرة على ما يسنه المشرع من قواعد آمرة، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها؛ بل للقاضي دور هام وإنشائي في هذا المجال . فعن طريق فكرة النظام العام يستطيع القاضي الإداري مواكبة التطورات الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، بإدخال عناصر جديدة للتوسع في فكرة النظام العام.

وما للاجتهاد القضائي الفرنسي من دور بالغ الأهمية في بناء وتشّكل قواعد القانون الإداري، يجد النظام العام المنازعاتي مصدراً آخر له غير التشريع، يتمثل في الاجتهاد القضائي، الذي يلعب دوراً كبيراً ومميزا في تطبيق هذه الفكرة، من خلال الدعاوى المعروضة عليه، وخاصة فيما يتعلق بتطبيق الجزاء المناسب، وطالما الأمر كذلك صار من

1- لقد استخدم كل من Bartolو Manchini، اصطلاح النظام العام فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق للوصول إلى هدفين هما: -استخدام فكرة النظام العام لوضع قاعدة الإسناد التي تقضي بإقليمية القانون. وقد رأينا إن مانشيني وغيره بعد أن وضع مبدأ شخصية القوانين استثنى منه القوانين المتعلقة بالنظام العام لتؤدي وظيفتها بالشكل المطلوب منها، فجعلها إقليمية، . لأنها تهدف إلى ضمان النظام والأمن العام، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي عند تطبيقه القانون الأجنبي، حيث كان يصف تلك المسائل التي تطبق بشأن القانون تطبيقا إقليميا متعلقة بالنظام العام. ويبدو أن وصف القوانين التي تطبق تطبيقا إقليميا بأنها متعلقة بالنظام العام، كان نتيجة لوصف القوانين الآمرة في نطاق القانون الدا خلي، بأنها متعلقة بالنظام العام.

– ثانيا هنا كجانب من الفقه يرفض أن فكرة النظام العام قد استخدمت في تنازع القوانين وللعدة اعتبارات منها، إن فكرة النظام العام فكرة غامضة لا تصلح أساساً منضبطاً لبناء قواعد الأسناد التي تقوم على اعتبارات أخرى أكثر تحديدا، ويلاحظ أن إقليمية القوانين التي تستند كما يقال على النظام العام يقصد بها أحيانا أن القاضي لا يطبق إلا قانونه، كما يقصد بها تطبيق قانون موقع المال، وتطبيق قانون محل وقوع العمل الضار. ولكن الفقهاء أنفسهم وكذلك القضاة يستعملون فكرة النظام العام لغرض أخر هو استبعادالقانون الأجنبي الذي يثبت له الاختصاص العادي بمقتضى قاعدة الإسناد. أنظرا وجعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والأداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الدامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية 2010. ص212.

الواجب على القاضي أن يبحث عن مصدر النظام العام بالتنقيب أولاً في القوانين التي يصفها المشرع متعلقة بالنظام العام، ثم ينتقل للبحث في المبادئ العامة للقانون، والتي يمكن وصفها بالنظام العام، بالنظر إلى أهميتها في المحافظة على المصلحة العامة، فالقاضي لا يخترع النظام العام، بل ينقب عنه، ويستخرجه من مجموعة المبادئ العامة.

ولكن الأمر في الجزائر مختلف تماماً، وبالرغم من أن القانون الإداري يدرّس دائماً على أنه قضائي المنشأ، غير أننا في الواقع لا نجد للقضاء الجزائري ذلك الدور المهم المنشئ للقواعد، كما هو الحال في فرنسا، ذلك أن القضاة في الجزائر يحجمون عادة عن ابتكار حلول قضائية جديدة، ويكتفون بتطبيق النصوص القانونية التي سنها المشرع، أو الاعتماد على قواعد القانون الخاص في حالة عدم وجود نص، أو الفصل وفق اجتهاد قضائي سابق لمجلس الدولة الفرنسي. وهذا مما لا شك فيه له تداعيات على مبدأ حسن سير العدالة. وتتلخص مكونات النظام العام، في أن الدولة بأشكالها ونظمها والفرد الذي يجب عليه احترام ما شرعته من أجل الصالح العام؛ يمثلان عنصران هامان لتكوين الفكرة. كما أن القاضي الإداري والسلطه التقديرية الممنوحة له طبقاً للقانون، تساهم في ذلك أيضاً؛ وهذه السلطة لا تعني ترك الأمر لتقديره الشخصي ولمعتقداته الخاصة، إنما يتعين عليه أن يستلهم المبادئ الجوهرية السائدة في مجتمعه وبالتالي دولته؛ وبمعنى آخر يجب أن يكون تقدير القاضي موضوعياً مستوحى من شعور الجماعة، لا شخصياً يترجم مشاعره الخاصة. بالإضافة إلى النصوص التشريعية المنصوص عليها في الدستور والقوانين.

ولقد لعب القضاء الفرنسي دورا بارزاً في صناعة أسس القانون الإداري، لا يمكن إنكاره؛ حيث كان المنشأ لمعظم النظريات التي ابتدعها قضاة مجلس الدولة الفرنسي، من بينها نظرية المسؤولية الإدارية، ونظرية الضبط الإداري، ونظرية الطعن لتجاوز السلطة؛ حيث يوضّح الأستاذ " De Forges[1]" إلى أن القواعد الأساسية للقانون الإداري يعود

[1]- Jean- Michel Lemoyne de Forges, né le 25 avril 1944, est un juriste français, Docteur en droit et agrège de droit public, professeur honoraire à l'université Paris ii, vice- président du tribunal suprême de Monaco, membre du centre d'études et de recherches de science administrative.

أصلها لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهذا ما أكده الفقيه "Chevallier.j[1]"، بقوله إن هيكلة القانون الإداري تمت تهيئتها بشكل مستمر بفعل الوزن الخاص للاجتهاد القضائي؛ ذلك أنه في غياب النصوص العامة قام القاضي بتطويع المبادئ الكبرى والتي على أساسها تشّكل القانون الإداري، وشكّل هذا العمل التأسيسي فخراً للقضاء[2].

ومن بين النظريات التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي فكرة النظام العام في القانون الداخلي، وفي القانون الدولي الخاص، وفي القانون الإداري؛ حيث هذا الأخير يعتبر فرعاً من فروع القانون العام، الذي ينظم الإدارة ويحكم نشاطها، والمسلّم به أن القانون الذي ينظّم شؤون الإدارة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فهو إذاً من النظام العام؛ وكل ما يتصل بالوظيفة، وتنظيم المرفق العام لا يجوز للأفراد أن يخالفوه باتفاقات خاصة، لأنهم بذلك يقفون حجر عثرة أمام المصلحة العامة. والقانون الإداري ينظّم النشاط الإداري للدولة، الذي يعتبر من دعائم كيانها السياسي، وهو الأمر الذي يحتّم على الأفراد أن يحترموه ويلتزمون بتنفيذه، وهو من القواعد الآمرة وأي اتفاق يخالف هذه القواعد يقع باطلاً. والموظف العام من حيث أنه وسيلة من وسائل الإدارة، في القيام بنشاطها يقوم بخدمة عامة، ومن الواجب عليه أن يقوم بها على أحسن وجه، فلا يجوز له أن يتنازل عن وظيفته لأحد من الأفراد مقابل حصوله على مبلغ من المال، أو يتعهد بعدم قيامه بواجب وظيفته تحقيقاً لمصلحة شخص معيّن، أو يتعاقد على شيء بأعمال وظيفته يجر له ربحاً. وأيضاً لا يجوز لموظف أن يتعهد لشخص بالاستقالة من منصبه، سواء كان الهدف تحقيق رغبة الشخص، أو أن يترك الوظيفة خالية حتى يتمكن الأخر الحصول عليها؛ حيث يقع باطلاً هذا العقد لو تم إبرامه لمخالفته للنظام العام.

1 - Jacques Chevallier, né le 2 juillet 1943 à Avesnes-sur- Help, nationalité française, docteur en droit public, professeur de droit public et science politique.

2- عصام نجاح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، العدد 33، جامعة احمد دراية الجزائر، 2015، ص6.

والمدلول المادي للنظام العام في القانون الإداري يعطي شرعية التدخل وفقاً لسلطات الضبط الإداري [1]، في حالة وجود اعتداء يهدد المجتمع، وعليه لم يكن جائزاً استعمال هذه السلطة من أجل حماية المشاعر أو الأخلاق، أو الأمور الأدبية والمعنوية، إلا إذا تبيّن أن الأمر يؤدي إلى المساس المادي بالنظام العام. غير أن الاتجاه الحديث للقضاء الإداري، أخذ بمبدأ التوسع في فكرة النظام العام ليشمل النواحي المعنوية؛ حيث أصبح من الأمور العادية استعمال سلطة الضبط الإداري لمنع عرض أحد الأفلام السينمائية المخلة بالآداب العامة، أو إحدى المسرحيات أذا تضمنّت ما يحرج المشاعر الوطنية، أو الدينية للمواطنين، أو عرض المطلوبات التي تصف الجرائم والفضائح في الإمكان العامة.

ولقد تعددت أنواع النظام العام في القانون المقارن، فهناك النظام العام السياسي وهو الذي يهدف إلى حماية الدولة والأسرة والفرد من اتفاقات الإفراد التي تلحق ضرراً بهم، وعليه فإن كل ما يمس تنظيم الدولة يعد من النظام العام، ويترتب على ذلك أن أحكام القانون العام بكل فروعه مثل القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي، من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وكذلك الحال بالنسبة للقوانين المنظمة لشؤون الأسرة عموماً من النظام العام، وأيضاً الأحكام التي تنظم حالة الفرد، حيث أنها تعدّ من النظام العام، فلا يجوز مثلاً أن يتنازل الفرد عن إسمه أو لقبه. ويتصف النظام العام السياسي بأنه نظام عام تقليدي.

---

[1]– اعتبر الدكتور محمّد عصفور سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه ، سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها ، واذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع، فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع ليس ألا وجه من وجوه الأمن السياسي الذي تنشده الحكام، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، مجلة القانون و الاقتصاد و البحوث القانونية و الاقتصادية، 1987، العدد 43، ص376.

مما سبق عرضه فإن إضافة الطبيعة السياسية لوظيفة الضبط الإداري ستعيدنا إلى حكم الاستبداد، وتزيد من أعمال السيادة؛ لذلك يرى أغلبية الفقهاء أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط هكذا تكون النظم الديمقراطية الذي يكون فيها النظام العام هو السلم الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي– الأمن العام ، الصحة العامة، السكينة العامة ، ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة و أشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحوّل ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة ابتعادا بها عن الغيابيات التي رسمها المشرع، محمّد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2003، ص18.

وهناك النظام العام الاقتصادي وهو النظام العام الحديث، يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصادياً في بعض العقود، كالقواعد التي تهدف إلى حماية العامل في عقد العمل، وقد يهدف إلى توجيه الاقتصاد الوطني إلى خيارات محددة؛ مثال ذلك النظام العام النقدي الذي يحظر التعامل بالذهب في العقود الداخلية، وهناك النظام العام النصي ويتجسد بالنصوص القانونية الإلزامية، وهذا النوع محدد بشكل صريح وواضح ومقنن عبر نصوص آمرة وملزمة بصيغة المنع، وهي تحدد ماهيته ومضمونه وترتب البطلان، والنظام العام المضمر أو الاجتهادي؛ وهو حالة مفترضة كرّسها الفقه والقانون والاجتهاد القضائي، يضاف إليهما الأحكام غير المكتوبة في الأنظمة القانونية التي تأخذ وتتوسع بسلطان العرف، كالقانون الإنجليزي. ويمكن تلّمس حالات هذا النوع من النظام العام واستنباطها في روح التشريع، وفي المبادئ العامة للقانون، ويعد الاجتهاد القضائي حامياً للنظام العام ومفسراً له؛ فبإمكانه أن يعلن أن اتفاقية ما أو بند ورد فيها غير قانوني؛ إذا ظهر أنه يخالف النظام العام. وهناك النظام العام المنازعاتي؛ والذي يعتبر قيداً يحمي الإجراءات المتخذة ضمن منازعة إدارية منشورة أمام القاضي الإداري، وهذا الأخير هو موضوع دراستنا.

ومما سبق ذكره تهدف الدراسة إلى استقراء المادة 843من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء في نصها مصطلح الوجه المثار تلقائيا من طرف القاضي، ومحاولة تقدير دور القاضي الإداري في الخصومة الإدارية؛ حيث يجب عليه التقيّد بهذه الأوجه، وإثارتها كإلزام مفروض عليه، أو التقيّد بطلبات الأطراف. كما تهدف الدراسة إلى معرفة ما إذا كان الوجه المثار تلقائيا هو بالضرورة الوجه الخاص بالنظام العام.كما تهدف الدراسة إلى محاولة معرفة ضرورة إعمال نظرية الإثارة التلقائية للوجه من النظام العام في المنازعة الإدارية، والفائدة التي تعود من جراء اعماله في الإجراءات الإدارية. كما تهدف الدراسة إلى محاولة التمييز بين فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري والنظام العام داخل المنازعة الإدارية وهل لهما نفس الأساس.

ونصت المادة 611 فقرة 7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على الإثارة التلقائية للأوجه المتعلقة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، والتي تضمنت نفس محتوىالمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجاءت هذه الأخيرة مطابقة لها.

كما تهدف الدراسة إلى استكشاف جوانب النظام العام في المنازعة الإدارية، وهذا بالرغم المصاعب والمتمثلة في صعوبة الحصول على قرارات مجلس الدولة الجزائري؛ بالتالي لا يكفي أن نستقرأ النصوص القانونية فقط حتى نستطيع معرفة مضمون الفكرة، ومن أجل بلوغ الغاية والإلمام بالموضوع، فقد سعى فقهاء القانون منذ أمد بعيد إلى محاولة تغطية النقص الذي يعتري التشريع. عند تطبيق ما يعرف بمبدأ ثبات التشريع، الذي يتنافى وسرعة تحوّل المجتمع، طبقا لمبدأ النصوص متناهية في حين أن الوقائع غير متناهية. ومنه يظهر جلياً خاصة في المادة الإدارية دور القاضي الإداري البارز في تغطية الفراغ، وحماية النظام العام داخل المنازعة، عن طريق آليات حماية النظام العام الممنوحة له بصفته قاضي مشروعية، بإثارة كل وجهاً من النظام العام، والذي تتعدد أسسه، ولكن له هدفُ واحدُ هو حماية المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الفرد، والمحافظة على كيان الجماعة متماسكاً لتحقيق هدف سام وهو ديمومة دولة القانون.

ولم تحظَ فكرة النظام العام في المنازعة الإدارية بالدراسة الكافية، أوالاهتمام الكبير من طرف الفقه القانوني الجزائري ، وهذا نظراً لغموضها من جهة، ونظر الاتساع فكرة النظام العام وتداخلها من جهة أخرى، وتغيرّها من قانون إلى آخر، ومن زمن إلى آخر كذلك. لذا يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة بالنسبة للقاضي الإداري بالدرجة الأولى كونه يعتبر قاضي مشروعية، ولدوره الإيجابي التحقيقي في المنازعة الإدارية، فهو المبادر بإثارة الأوجه الخاصة بالنظام العام كواجب مفروض على عاتقه. كما أن أهمية الموضوع تتجاوز القاضي الإداري إلى أطراف الخصومة حتى يتمكنوا من الحصول على حقهم وحمايته في ظل منازعة غير متكافئة الأطراف، ولزيادة الثقة في اللجوء إلى القضاء مما ينتج عنه تحقيق الغاية المرجوة وهي بناء دولة القانون.

وحيث أن الأوجه الخاصة بالنظامالعام، سواء منها ما نص عليه المشرع صراحة، أو ما يخضع لسلطة التقديرية للقاضي ، هي فكرة غامضة وليس من اليسير الإحاطة بها،

كانلزاماً ومن الأسباب الوجيهة التي دفعتنا إلى البحث في الموضوع، وأ ن تشمل الدراسة هذه المسألة بالتوضيح، ومحاولة تزويد المكتبة الوطنية بمرجع كأهمية علمية بالدرجة الأولى يكون على الأقل قد أجاب عن جانب ولو يسيرعلى الأسباب التي تكون أساساً كوجه من النظام العام ، يستطيع القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، والخصوم على حد سواء. وكأهمية عملية بالدرجة الثانية، يستفيد القاضي الإداري، والخصوم من خلال الاطلاع على نظام الاثارة التلقائية للوجه الخاص بالنظام العام، بمعرفة هذه الأوجه، وكيفية إثارة الوجه ومن له الحق في إثارته والإجراءات المتبعة في إعمال نظرية النظام العام في المنازعة الإدارية.

إن نطاق دراسة الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، يعتمد على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون القضاء الإداري الفرنسي، واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي والجزائري. كما أن نطاق الدراسة لا يقتصر على دعوى تجاوز السلطة أو كما تسمى دعوى الإلغاء، وإنما تشمل دعاوى القضاء الكامل أيضاً، وهذا في إطار التشريع الجزائري والفرنسي دراسة مقارنة؛ حيث أن دراسة فكرة النظام العام تجد مجالها في فكرة الضبط الإداري كنشاط سلبي للإدارة يحد من حريات الأفراد وفق حالات محددة، وفي نطاق منازعة إدارية أمام القاضي الإداري؛ حيث يقوم القاضي بإثارة الأوجه الخاصة بالنظام العام من تلقاء نفسه.

ولقد حظي موضوع الأوجه الخاصة بالنظام العام اهتمام بعض الباحثين، ومن الدراسات السابقة التي تعرضت له ما يلي:

- Émilie Akoun، les moyens d'ordre public en contentieux administratif، ouvrage honore de subventions de l'école Doctorale، sciences juridique et de centre des recherches juridiques de la faculté de Droit-Université Grenoble ALPES،thèse pour obtenir le grade de docteur، spécialité، Droit public، Éditions mare et martin، paris 2017.

-Waël RADY, les moyens d'ordre public dans le contentieux communautaire, Dissertation présentée pour le doctorat en droit, université catholique de Louvain, faculté de droit.

-أبو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام والأداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية 2010.

– عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية، الجزائر، 2015.

– عبد القادر الدينس فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، جوان 2015، المركز الجامعي البيض.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في القيام بهذه الدراسة، رفض مجلس الدولة الجزائري منحنا الاجتهادات القضائية وعدم إمكانية الاطلاع عليها بدواعي السرية. وعدم نشر اجتهاداته. مما صعب علينا المهمة، وعلى العكس إمكانية الوصول إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي وبكل سهولة.

وبناء على ما تقدم تكون إ شكاليّة الدراسة كالتالي: فيما تتمثل الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، وماهي أوجه تطبيقاتها القضائية في القضاء الجزائري والمقارن؟

ولأن طبيعة الدراسة مقارنة بين القضاء الجزائري والقضاء الفرنسي، تم الاعتماد في معالجة الموضوع على المنهج المقارن، والمنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص القانونية ومختلف آراء الفقهاء، كما تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي في بعض محطات الدراسة من أجل توضيح أكثر وتعمّق في الطرح. وقد تخلل الدراسة المنهج التاريخي؛ ليعطي تسلسلاً للنظريات والأفكار عبر الزمن والتطورات التي واكبت موضوع الدراسة.

وللإجابة عن إشكالية البحث تم تقسيم الدراسة إلى بابين إثنين: تم التعرض في (الباب الأول) إلى ماهية الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية كدراسة نظرية للموضوع. وقد قسم الباب إلى فصلين إثنين خصص (الفصل الأول) إلى مفهوم الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، وخصص (الفصل الثاني) إلى كيفية إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية. أما (الباب الثاني) فقد تم التطرق فيه إلى تطبيقات الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية كدراسة تطبيقية. وقد قسم هذا

الباب إلى فصلين أثنين خصص (الفصل الأول) لتفصيل الأوجه الموضوعية للنظام العام في المنازعة الادارية، وخصص (الفصل الثاني) لبيان الأوجه الإجرائية للنظام العام في المنازعة الإدارية.

الباب الأول

ماهية الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية

الباب الأول

ماهية الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الادارية

من ضمانات تكريس دولة القانون ما أشار إليه صراحة المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان أحكام تمهيدية، وهي المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ ازدواجية القضاء، حق التقاضي، المساواة أمام القضاء، حق الدفاع، مبدأ الوجاهية، الفصل في الدعوى خلال آجال معقولة، الصلح، مبدأ التقاضي على درجتين، علنية الجلسات، العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء، مبدأ الكتابة، تسبيب الأحكام القضائية.

ويعتبر اللجوء إلى القضاء حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، تكفله النصوص القانونية العليا في الدولة. وفي هذا الصدد، تشكل المنازعة الإدارية المكان والوقت والفرصة التي تحترم فيها هذه الحقوق، كما تعتبر أهم عامل من عوامل السير الحسن للعدالة الإدارية.[1]

ومن ا لجدير با لإشارة أن المهام الأساسية ل لسلطةالموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، مع تغليب هذه الأخيرة، وهذا في جميع نشاطاتها سواء تعلقت بالضبط الإداري، أو أثناء قيام السلطة القضائية ببسط رقابتها على أعمال الإدارة، أو أثناء الفصل في منازعة إدارية، عن طريق المحافظة على فكرة النظام العام، وحمايتها، خاصة ما خوّله القانون للقاضي الإداري من سلطات؛ حيث للقاضي الإداري دور إيجابي كبير في المنازعة الإدارية[2].

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013،ص 4.

2- وهذا حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 -09 في القسم الثاني من الكتاب الموسوم بالخصومة، الفرع الأول منه: في التحقيق رقم 2-دور المقرر: المادة(844): " يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.

ويعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الآجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع. يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط ".

ولقد تعرضت المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة لفكرة النظام العام بصيغة الأوجه المثارة تلقائياً من طرف القاضي وهي مستمدة من المادة R.611-7، من قانون القضاء الإداري الفرنسي[1].

ومن خلال ما تقدم نفهم أن المقصود بالوجه المثار تلقائيا؛ هو الوجه المتعلق بالنظام العام، لذا سنتطرق في هذا الباب، إلى ماهية الوجه الخاص بالنظام العام، من خلال البحث عن مفهوم وخصائص الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية (الفصل الأول)، ثم التطرق بشيء من التوضيح إلىكيفية إثارة الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية (الفصل الثاني).

وكذلك ما نصت عليه المادة 842من نفس القانون" يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل يحدده." وهذا عمل يحقق حسن سير مرفق القضاء.

وما نصت عليه المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ": عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، ويعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال إختام التحقيق."

1- وما نلاحظهأن المادة (843)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مستمدة من المادة R.611-7من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وبمقارنة بسيطة بين المادتين، نستنتج أن المادة (843)من القانون الجزائري جاءت مبتورة، حيث لم تستثني الأوامر التي استثنتهم المادة R.611- 7حيث ما جاء في هذه المادة لا يطبق في حالة تطبيق المواد التالية12-122 .R، R.222-،1 .R.611 8 ou L.822 1

إذ نجد أن قانون القضاء الإداري الفرنسي في المادة (R 611-7) تحيلإلى الأوامر الصادرة طبقا للمواد السالفة الذكر والتي هي من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي، ويتعلق الأمر تحديدا ب:

1-الأوامر المتضمنة الشهادات بالتنازل،

2-الأوامر المتضمنة رفض العرائض التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري،

3-الأوامر المعاينة بأن لا وجه للفصل في عريضة،

4-الأوامر الرافضة لعرائض غير مقبولة بسبب انعدام المحامي، أو عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه،

5-الأوامر المتضمنة ضم قضية الأخرى للفصل فيها بحكم واحد،

6-الأوامر المتضمنة بأن لا وجه للتحقيق عندما يتبين بأن حل القضية مؤكد،

الفصل الأول

مفهوم الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية

لا تقتصر وظيفة القاضي فقط على الفصل فيما يثور من نزاع بين الإدارة والمدعي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وإنما تتعداها إلى حماية القواعد الأساسية في النظام القانوني للدولة، أو ما يعرف بقواعد النظام العام . ويشكل الإخلال بهذه القواعد وجهاً يتوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم . والتزام القاضي بإثارة هذا الوجه من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يعكس حقيقة مفادها أن الخصومة الإدارية هي خصومة غير عادية، وهي ملك للقاضي الإداري أكثر مما هي ملك للأطراف.[1]

ومن خلال هذه الفصل سيتم التطرّق إلىمفهوم الوجه الخاص بالنظام العام من خلال استقراء النصوص القانونية الداخلية والمقارنة، وكذلك أحكام القضاء الإداري الجزائري الفرنسي، وتقدير محاولات الفقه والقضاء في معرفة مدلول الوجه الخاص بالنظام العام (المبحث الأول). كما سيتم التطرق إلىخصائص الوجه الخاص بالنظام العام، في المنازعة الإدارية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدلول الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية

إن تحديد مدلول للوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية ليس من البساطة بمكان؛ حيث أن إيجاد تعريف لفكرة النظام العام في حد ذاتها ليس محل اتفاق ، والنظام العام من بين مفاهيم القانون الإداري التي يصعب إيجاد تعريف جامع مانع لها . سيتم التطرق في هذا المبحث إلى صعوبة تحديد فكرة النظام العام في حد ذاتها (المطلب الأول)، ثم أساس تحديد أوجه النظام العام في المنازعة الإدارية (المطلب الثاني).

1-عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الأول، 2016، ص468.

المطلب الأول

صعوبة تحديد فكرة النظام العام

إن فكرة النظام العام في الأساس تعود إلى نظرية الدولة الحارسة، يقتصر دورها في رد الاعتداء الأجنبي أو الخارجي، وفي الداخل المحافظة وتكريس حماية الأمن العام. وكان من أبرز دعاة هذه النظرية هو الفقيه Herbert SPENCER[1] في أواخر القرن الثامن عشر، حيث تبنى المذهب الفردي،[2] وفكرة النظام العام، تنحصر في أضيق الحدود في ظل المذهب الفردي، الذي يسرف في الاعتداد بحرية الفرد، ويغفل الصالح العام، بينما تتسع في ظل الدولة الاشتراكية وفق المبادئ الاشتراكية والاجتماعية، التي تضع مصلحة الجماعة في المقام الأول، وتضحي بالمصلحة الفردية، ولهذا تعددت التوصيفات للفكرة؛ بحيث من الصعوبة بمكان الوقوف على تحديدجامع لفكرة النظام العام.[3]

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى كل من موقف الفقه من فكرة النظام العام (الفرع الأول) ثم موقف القضاء من فكرة النظام العام (الفرع الثاني)، خصائص النظام العام (الفرع الثالث).

---

[1] -Herbert SPENCER était un philosophe et sociologue britannique intellectuellement actif pendant la période victorienne. Il était connu pour ses contributions à la théorie de l'évolution et pour son application en dehors de la biologie, aux domaines de la philosophie, de la psychologie et de la sociologie . Dans Ce travail, il a inventé le terme "survie du plus apte". En outre, il a contribué à développer la perspective fonctionnaliste , l'un des principaux cadres théoriques de la sociologie.https://www.thoughtco.com/herbert-spencer-3026492.

2- مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، سوريا، 2010، ص1.

3- أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص87.

الفرع الأول

موقف الفقه من فكرة النظام العام

أتجه الفقه التقليدي وعلى رأسه الفقيه Maurice HAURIOU[1] إلىأن مضمون فكرة النظام العام الذي هو جدير بحماية سلطة الضبط الإداري، ينبغي أن يكون مادياً، بمعنى أنه يقتصر على العناصر التقليدية الثلاث للنظام العام، ومؤداه أن تستهدف تدابير الضبط حماية النظام العام في مظهره المادي فقط، ولا يدخل في ولاية الضبط صيانة النظام العام المعنوي، وعليه يمكن القول بأن الجانب المادي أو الخارجي لفكرة النظام العام، كان محل اتفاق بين الفقهاء. غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجانب المعنوي لفكرة النظام العام، ويعود هذا الخلاف إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين يتمسكون بالطابع التحديدي لنص المادة 97 من القانون 5أبريل1884[2] المتعلق بالتنظيم البلدي، باعتبار أن المادة المذكورة لا يدخل ضمنها الجانب المعنوي لفكرة النظام العام . غير أن جانب آخر من الفقهاء يعتبر أن تلك المادة بيانية ودلالية فقط ؛ حيث أنها أدرجت الحفاظ على الآداب العامة ضمن المهام المختلفة للضبط البلدي، وبالتالي إدراج الجانب المعنوي ضمن مضمون النظام العام[3].

وانطلاقا من هذه الفكرة، عرّف بعض الفقه النظام العام بأنه،«مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة، التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما

---

[1] -Maurice HAURIOU (17 août 1856 - 12 mars 1929) était un juriste et sociologue français dont les écrits ont façonné le droit administratif français à la fin du 19e et au début du 20e siècle.

Hauriou enseigne le droit public à l'Université de Toulouse depuis 1888 et le droit constitutionnel depuis 1920. Ses travaux donnent au droit administratif français une nouvelle base dogmatique, notamment à travers ses manuels Précis de droit administratif et de droit public général (1892), Précis élémentaire de droit administratif (1925), Précis de droit constitutionnel (1923) et Principes de droit public (1910).https://en.wikipedia.org/wiki/Maurice_Hauriou.

2-La notion d'ordre public a été définie par la loi du 5 avril 1884, relative à l'organisation municipale, dont les termes ont été repris dans le code générale des collectivités territoriales à l'article L. 2212-2 » la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique. Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipal, JORF du 6 avril 1884 page 1557.

3 -فيصل نسيغة، ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، 13 مارس 2018، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ص167.

يناسب علاقاتهم الاقتصادية"[1]. وواضح أن هذا التعريف يوسع كثيراً من مفهوم النظام العام.

وعرفه جانب من الفقه استنادا إلى المادة السادسة من القانون المدني الفرنسيوالتي جاء فيها" كل اتفاق خاص مخالف لقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، يكون باطلا ولا يعمل به"،وعرفه جانب أخر بأنه:" السير الحسن للمؤسسات التي لا غنى عنها للجماعة"[2].وباستقراءنص المادة السادسة من القانون المدني نلاحظ أنالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً لفكرة النظام العام، بل ترك المسألة للفقه والقضاء، مع أن الفقه قد حاول إعطاء تعريف للنظام العام، إلا أنه لم يوّفق هو الآخر . وترجع الصعوبة لمرونة الفكرة وتغيرها وفق الزمان والمكان، ذلك أنما يعتبر من النظام العام في زمن ما، قد لا يكون بالضرورة كذلك في مكان وزمان آخر، سواء على مستوى نفس الدولة أو بين دولة وأخرى. ففي فرنسا نجد أن تعدد الزوجات مخالف للنظام العام، في حين لا نجده كذلك في الجزائر ومصر. ومن هنا الفقه يضفي خصائص النظام العام على نص معين، ويبقى دور القضاء للكشف على شكل وهدف هذا النظام في كل قضية على حدة[3].

أما الفقيهDEBBASCH[4]فعرفه بما يلي : " القانون المتصف بالنظام العام ، هو المتعلق بالمصالح الأساسية للدولة أو المجموعة، والذي يحدد ضمن إطار القانون المدني الأسس القانونية الأساسية، التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والأخلاقي في مجتمع معين"[5]. ومن الأدلة على صعوبة وضع تعريف للنظام العام أنأ حد الفقهاء الفرنسيين

1-فيصل نسيغة، ورياض دنش، مرجع سابق، ص166.

2 - La principale définition de l'ordre public dans la doctrine française est celle qui a été proposée par M. Malaurie. L'ordre public, selon celui-ci, constitue le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité. WaëlRADY, les moyens d'ordre public dans le contentieux communautaire, Dissertation présentée pour le doctorat en droit, université catholique de Louvain, faculté de droit, bibliothèque place Montesquieu, 2B 1348 Louvain-la-Neuve, p12.

3- أشرف الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1996، ص16.

4- Charles DEBBASH, ne 22 octobre 1937 à Tunis, nationalité français, est un juristriste et universitaire français, Agrégé de droit public, a enseigne le droit administratif et les instituions politique à l'Université d'Aix Marseille iii pendant environ quarante ans, www.fr.m.wikipedia.org, consulte le 25 aout 2019 à 10: 30.

5- أبوجعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص92.

مثلاًجمع أكثر من عشرين تعريفاً لفكرة النظام العام، وفي الأخير انتهي في دراسته إلىأن جميع هذه التعريفات لا تكفي لتحديد الفكرة بشكل دقيق[1].

فقد عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري فكرة النظام العام على أنها: «مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية، أو اجتماعية، واقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتسمو على مصالح الأفراد. فيجب على الجميع مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإ تفافات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة."[2]

ومما تقدم من تعريفات يتضح أن منها من ضيّق من فكرة النظام العام وربطها بالقانون المدني، على أساس أن هذا الأخير هو الشريعة العامة، متجاهلاً القوانين الأخرى والتي يظهر فيها النظام العام أكثر وضوحاًكالقانون الجنائي، أو القانون الإداري، حيث أن فكرة النظام العام تجدمجالاًرحباً لإعمالها فيقواعد القانون العام.

يضاف إلى ذلك تغيّر النظام العام حسب الزمان، ومن الأدلة على ذلك أن القانون الفرنسي الصادر سنة 1804لم يكن يبيح الطلاق، وكان هذا الأمر يتعلق بالنظام العام، ثم عاد المشرع الفرنسي نفسه بعد 80 سنة من الزمن أي في سنة 1884 وأجاز الطلاق مرة أخرى واعتبر هذا المسلك الجديد من النظام العام.[3] وعليه نلاحظ أنه في نفس المجتمع الفرنسي الواحد، وفي مدة تعتبر قصيرة عمر الدول ، تحولت فكرة النظام العام من النقيض إلى النقيض، وهنا تكمن الصعوبة، حيث أن المصالح الجوهرية للمجتمع غير ثابتة ومتحركة، وفكرة النظام العام تلازمها حركة وسكوناً.

1-يعرف الفقيه Léon DUGUITالنظام العام:" انه لا يمكن أن يكون النظام العام سوى المصلحة الاجتماعية مهما كان مفهومها «. وعبر عنه ال فقيه Pilonبالقول " إن البحث عن تعريف للنظام العام كالمغامرة في رمال متحركة". وقال الفقيه japiot" بأن النظام العام يستعير عظمته من الغموض المحيط به". ووصفه الفقيه «Vareilles-SOMMIERES «بأنه عذاب حقيقي للفكر". وأضاف اللورد أكتون، وهو أحد الجنرالات البريطانيين قائلا" إن محاولة تعريف النظام العام كوخز حصان جامح وثاب لا يمكن معرفة الوجهة التي سيطيح بك فيها".

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص435.

3- أبوجعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص94.

ورغم صعوبة التعريف تبقى فكرة النظام العام فكرة قانونية ، تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيّم التي يقوم عليها المجتمع، وهي فكرة متطورة لارتباطها بفكرة القانون، الذي يتطور بتطور المجتمع الذي ينظمه . لذا كان المشرع هو المصدر الأساسي لتحديد ما يتعلق بالنظام العام من أم ر يكون جديراً بهذا النوع من الحماية بالنص عليه صراحة في بعض النصوص القانونية . مع العلم أن المشرع لا ينفرد وحد هبهذه المهمة، بل يقاسمه القضاء صاحب الدور الإنشائي في هذا المجال[1].

ومفهوم النظام العام في القانون الجزائري يعتبر مفهوم مركزي غير أن تعريفه وتحديده بقي غير واضح ويمتاز بالإبهام والغموض، ذلك أن المشرع عند صياغته للنص القانوني يحاول إدخال بعض المفاهيم الغامضة كقواعد العدل والانصاف، حسن النية، التعسف في استعمال الحق، النظام العام والأداب العامة، فكل هذه المفاهيم تتسم بالغموض وتساعد على تطبيق القاعدة القانونية،واللجوء اليها يوسع من سلطة التفسير، والغموض هو العنصر المنشئ للتفسير[2].

وعليه إن فكرة النظام العام فكرة مستعصية ، وليس من الهيّن تحديده . بالتالي يترك أمر تقديرها للقاضي المنوط بالمحافظة وحماية المبادئ الأساسية في المجتمع والضمير الجماعي، بما يتماشى مع الزمان والمكان، وبكل موضوعية وبعيداً عن أهوائه، خاصة في ظل مجتمع منفتح على العالم وسريع التطور والتأثر بالمجتمعات الأخرى .وفكرة النظام العام لا يمكن حصرها فيما نص عليه المشرع وحده ، وهذا راجع إلىأن التشريع يتطلب إجراءات تطول وتقصر حسب الحالة، ولا يستطيع المشرع أن يواكب التطور السريع للمجتمع.لذا كان تدّخل القاضي لسد هذا الفراغ ، محموداً للمحافظة على كيان المجتمع وحمايته من كل ما يمس بمصالحه الأساسية والجوهرية.

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص9.

2- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، 2015-2016، ص17.

والفكرة تعتبر صمام الأمان للنظام الاجتماعي، من أي اعتداء على أسسه التي يقوم عليها سواء كانت ثقافية،أو سياسية،أو اجتماعية أو اقتصادية، كما أنها تمثل الشرعية لأي مجتمع نحو تحقيق أهدافه، فهي التي تدفع المجتمع نحو الرقيّوالازدهار حسب القيم التي يعتقدها والأسس التي يقوم عليها.[1]

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من فكرة النظام العام

أصبح موقف الفقهاء المتمسكون بالطابع التحديدي للمادة 97من القانون الصادر في 05أبريل 1888[2]، والتي استثنت الجانب الخلقي أو المعنوي من فكرة النظام العام، باطلاً بعد صدور الأحكام القضائية والمتعلقة بالآداب العامة ؛ حيث أنه حتى فترة قريبة كان من الممكن عند الضرورة الادعاء بأن الحلول القضائية تفسر بوجه خاص بأنها لا تأخذ بعين الاعتبار الآداب العامة ،إلا إذا كان من شأنها إحداث اضطرابات مادية، وأن النظام المعنوي لن يكون له أي اعتبار في مجال الضبط الإداري؛ وفي هذا الشأن مر القضاء الإداري الفرنسي بمرحلتين:

اولاً–المرحلة الأولى: ما قبل سنة 1959.

قبل سنة 1959لم يكن القضاء يعتبر الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام، وبالتالي كان يلغى أعمال الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحريات الأفراد بحجة المحافظة على النظام العام . وكان يحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هـ ذه الأعمال[3].

1– نجيب عبد الله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريعالفلسطيني، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، نوقشت في 25 ماي،2017، ص1.

[2] -Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipal, JORF du 6 avril 1884 page 1557.

3 – وفي أعقاب حكم (Lutetia) العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق، أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعا للضبط الإداري. فيصل نسيغة، ورياض دنش، مرجع سابق، ص168.

ثانياً–المرحلة الثانية: ما بعد سنة 1959.منذ ا لقرار الصادر في 18 ديسمبر 1959 في قضية[1](Lutetia) والشركة الفرنسية لإنتاج واستثمار الأفلام أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب والأخلاق العامة الجانب المعنوي من النظام العام كهدف للضبط الإداري.وتتلخص وقائع القضية في أن رئيس بلدية نيس أصدر قراراً إداريا تنظيميايقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية المنظم بموجب قانون 1945والأفلام التي منع عرضها هي فيلم "النار في الجسد "، وفيلم "القمح على الحشائش "، وفيلم "قبل الطوفان". وكان رئيس البلدية واقعاً تحت الضغط الاجتماعي في قراره بمنع عرض هذه الأفلام، ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة مطالبةبإلغاء قرار رئيس بلدية وبالتعويض عن الأضرار والخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام . وبعد التحقيق والمداولات أصدر مجلس الدولة قراراً برفض طلب إلغاء قرار رئيس البلدية لأنه من سلطاته المحافظة على الآداب العامة إذا كانت تهددالنظام العام[2].

ثم تطورت فكرة الآداب العامة والمتعلقة بالنظام العام في المحافظة على كرامة الشخص البشري، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27أكتوبر1995بكرامة الشخص البشري وأدرجها ضمن عناصر النظام العام في قضية morsang.ORGE؛حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي باحترام كرامة الشخص البشري على أنه أحد مكونات النظام العام وأنه يعود لرؤساء البلديات تأمين ذلك ضمن ممارسة صلاحياتهم البوليسية[3].

---

[1]- CE, 18-12-1959, LUTETIA, n°36385 36428, Publie au recueil Lebon, Legifrance.gouv.fr.

2- فيصل نسيغة، ورياض دنش، مرجع سابق، ص 169.

3- تقوم شرطة البلدية بتأمين حسن النظام والأمن والأمان والصحة العامة، فيعود إلى السلطة المخولة سلطة الشرطة البلدية أن تتخذ كل تدبير يمنع الاعتداء على النظام العام، وبما أن احترام كرامة الشخص البشري هو أحد مكونات النظام العام وبما أن السلطة المخولة سلطة الشرطة البلدية تستطيع حتى في حالة عدم وجود ظروف محلية خاصة يمكنها منع تهريج من شأنه أن يمس كرامة الشخص البشري. وبما أن التهريج المسمى قذف القزم قوامه قيام المشاهدين بتقاذف إنسان قزم مما يؤدي إلى اتخاذ أنسان مصاب بعاهة جسدية بقدميه وعرضه بهذا الشكل، وبما أن مثل هذا التهريج في غايته بالذات ينال من كرامة الأنسان وبما أن السلطة المخولة سلطة شرطة بلدية، تستطيع بناء على هذا منعه حتى ولو لم توجد ظروف محلية خاصة، وحتى لو كانت التدابير الحمائية قد اتخذت من أجل تأمين سلامة الشخص المعني القزم ورغم أن هذا الشخص قد رضي بملء إرادته بهذا الاستعراض لقاء أجر. وبما أنه من أجل إلغاء القرار الصادر في 25 أكتوبر 1991 الذي اتخذه رئيس البلدية الذي منع مشهد قذف الأقزام المقرر في ذات اليوم في أحد مراقص المدينة، ارتكزت المحكمة الإدارية في فرساي على واقعة أنه حتى لو فرضنا أن المشهد ينال من كرامة الشخص البشري فإن

وعليه، فالأفعال التي لم يتناولها المشرع في نصوصه القانونية صراحة تبقى من اختصاص القاضي الإداري، الذي له أن يحدد ما هو مناف للنظام العام المعنوي، مستمدا أحكامه من الشريعة الإسلامية أو من العرف، ذلك أن المشرع في هذه الحالات يضع النص التشريعي، ويترك للقاضي، وفق سلطته التقديرية، تحديد الأفعال التي تمس بالنظام العام والآداب العامة، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهكذا فالقاضي يتبع شعور المجتمع الذي ينتمي إليه باعتباره حارساً للقيّم والتقاليد فيه[1].

وما يشير إليهالاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي أن النظام العام له مستويين؛ حيث أنه ما بين عدم القبول المتعلق بالنظام العام،ووجها أو وسيلة أيضا من النظام العام، فعدم القبول يجب أن يغلّب أو يكون له السبق في الترتيب الإجرائي. وعلى هذا وبالطبع الأوجه الخاصة بالنظام العام والمتعلقة بشروط قبول العريضة تأتي في الترتيب بعد عدم القبول؛ مما يضع في الشك مبدأ فحص قبول العريضة، والذي يسمح بملاحظتق وحتى في حالة وجود وجه اً من النظام العام مؤسس . فعدم القبول المرتبط بعدم قابلية القرار للتجزئة يكون له الأولوية،وعليه إن عدم المشروعية المتعلقة بالنظام العام في هذا الصدد تعتبر نظام اًمنازعاتياً منتقصاً، بسبب بقائه خاضع اً لشروط القبول التقليدية .

منعه لا يمكن إصداره أن لم توجد ظروف محلية خاصة، وأنه ينتج عن كل ما تقدم أن هذه الحجة مردودة قانوناً. وبما أن احترام مبدأ حرية العملاء و احترام مبدأ حرية التجارة و الصناعة لا يحول دون أن تقوم السلطة المخولة بمنع نشاط حتى و لو كان شرعياً إذا كان هذا التدبير هو الكفيل وحده بمنع أو بإيقاف خلل النظام العام، وأنه هذا هو الحل في القضية المعروضة نظرا إلى طبيعة المهرجان المبحوث فيه، وبما أن رئيس البلدية أسس قراره على الأحكام في المادة 131-2 من قانون البلدية التي تبرز وحدها تدبير منع المشهد، فالحجة المستمدة من أن هذا القرار لا يجد أساسا قانونيا له في المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية جحول حفظ حقوق الأنسان و حول الحريات الأساسية ولا في تعميم صادر عن وزارة الداخلية في 27 نوفمبر1991 هي حجة لا يؤخذ بها. وبما أنه يتحصل من كل ما تقدم أن محكمة فرساي بحكمها المطعون فيه قد أخطأت حين حكمت بإبطال قرار رئيس البلدية الصادر في 25 أكتوبر 1991 وبأن تدفع البلدية للمدعين مبلغ 10000 فرنك، وانه بالتالي هناك موجب لرد طلباتهم الرامية إلى زيادة مبلغ هذا التعويض.

إن قذف القزم هي لعبة قوامها القذف البعيد جدا لقزم يلبس ثوبا يسمح بالإمساك به بالأيدي وبحمايته عند سقوطه على سجادة تلقي وقد تطورت هذه الممارسة في فرنسا في مطلع سنوات 1990 أساسا في المسارح حيث تم استثمارها تجاريا برضى الشخص الذي هو موضوع القذف. اعترف مجلس الدولة الفرنسي باحترام كرامة الشخص البشري على أنه أحد مكونات النظام العام وأنه يعود رئيس البلدية تأمين ذلك ضمن ممارستهم صلاحياتهم البوليسية. د سليمان هندون، الضبط الإداري، سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر ،2017، ص 52.

1- أبوجعفر عمر المنصوري، مرجعسابق، ص454.

فقبول الدعوى أولى من أي وجهاً خاص بالنظام العام يتعلق بموضوع هذه الدعوى. ولهذا للقاضي الإداري الحكم بعدم قبول الطعن، حتى في حالة وجود وجه اً من النظام العام مؤسس[1].

يتضح من معرض تطور فكرة النظام العام،أنها فكرة ليست حديثة نسبيا، بل فكرة لها جدورها التاريخية في الأنظمة القانونية الوضعية، خاصة مع بداية القرن التاسع عشر، وقد ساهم هدا التطور الذي عرفته الفكرة في بلورة وتحديد مدلوله بالتدريج[2].

الفرع الثالث

خصائص النظام العام

للنظام العام خمسة خصائص أساسية، تتمثل في: حركية النظام العام (أولاً) والنظام العام يعد من القواعد الآمرة في القانون (ثانياً)،ثم النظام العام ليس من صنع المشرع وحده (ثالثاً) النظام العام يعتبر من التفسير القضائي(رابعاً)، والنظام العام يعبر عن فكرة إجتماعية(خامساً).

أولاً: حركية النظام العام.

النظام العام، وهو يعبّر عن الضمير الجماعي، لا يقتصر على ميدان واحد من ميادين النظام القانوني، بل يشملها جميعها، فعندما يفرض القانون اتجاهات معينة يتطلبها استتباب نظام الجماعة، فإن هذه الاتجاهات تنضوي حتماً في فكرة النظام العام، ومن ثم لا يصبح النظام العام مقصور على القواعد القانونية ذات الطبيعة السياسية والإدارية وحدها، بل يشمل كل تنظيم ولو في مجال القانون الخاص، ما دام مرتبطاً بالواقع القانوني لحياة المجتمع[3].

إلا أن النظام العام وقواعده المتباينة تأخذ بدون شك طابع المصالح والقيم التي يحميها هذا النظام، فإذا تعلّقت مثلاً بالنظام الاقتصادي، فإن قواعده تتغير بحسب

1-Wendy LELLIG، l'office du juge administratif de la légalité، thèse pour obtenir le grade de docteur، délivré par l'université de Montpellier، spécialité، droit public، soutenue publiquement le 14 décembre 2015، p73.

2-عليان عدة، مرجع سابق، ص 25.

3 – مُحَمَّد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961، ص 19.

الأحوال، لأن النظام العام الاقتصادي هو في الأساس يُعنىَ بتنفيذ سياسة اقتصادية معينة، فهو يتغير ويتطور مع الظروف الاقتصادية، ومع النظرة للأوضاع، ومعالجة الأزمات لتتكيّف معها. وهي تتغير وتتناقص في الزمن الواحد، إذ يمكنها أن تأمر اليوم بما كانت تمنعه بالأمس[1].

إن النظام العام فكرة مرنة، ومتطورة، لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص، لذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضموناً لا يتغير؛ وبالتالي يصعب عليه تأدية وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، وكل ما يستطيع فعله هوأن يحاول تعريفه حسب مضمونه، ويترك مسألة تحديد التصرفات التي تعد منافية للنظام العام لكل من الفقه والقضاء . وعليه لا يمكن حصر عناصر النظام العام بشكل محدد لأن هذا التحديد وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة إلا أنه يخضع لتطور مستمر[2].

ثانياً: النظام العام يعبّر عن القواعد الآمرة في القانون.

النظام العام يمثل مجموعة القواعد والنظم التي لا غنى عنها في المجتمع، ومرد ذلك أنها تهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم الاجتماعية، ومن هذا المنطلق ذهب بعض فقهاء القانون إلىأن النظام العام بوصفه انعكاسا للتوجه القانوني للدولة ، الذي يرتكز على أساس نظم وقواعد معينة متصلة بسلوك الأفراد ، فإن أي مساس بها يشكل إخلالاً بالنظام العام. والذييضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة، أنها تضع حلولاً للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة[3].

وعليه، تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية، فالقاضي عندما يواجه بقاعدة من النظام العام ، ليس له خيار سوى النزول عند حكمها[4].

1- أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 188.

2- فيصل نسيغة، ورياض دنش، مرجع سابق، ص 170.

3 - عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1975، ص 56.

4 - فيصل نسيغة، ورياض دنش، مرجع سابق، ص 171.

ثالثاً: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

إن نطاق النظام العام لا يقف عند القواعد التي يسنها المشرع بنصوص صريحة في القانون، أو يفرض البطلان المطلق جزاء على مخالفتها، وإنما يشمل النظام العامكل قاعدة أخرى تستهدف تحقيق مصلحة عامة يراها القاضي جديرة بالاعتبار والحماية. وعليه؛ يتضح بجلاء أن فكرة النظام العام لا يمكن أن تقتصر على النصوص التشريعية الصريحة، بل يمكن للقاضي أن يبحث عنه ا في قواعد أخرى تستهدف حماية الصالح العام، ومن هذه القواعد نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بهذه النظرية. والتي غايتها تمكين القاضي من التدخل لحماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن للعملية التعاقدية، عن طريق تطبيق النصوص التشريعية التوجيهية التي تعزز هذا التوازن، اعتماداعلى حسن النية باسم النظام العام[1].

فالمشرع يقوم بدور هام في التعبير عن النظام العاموتطوره ، ورغم ذلك فإنه لا يستطيع فرضه بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، وإنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين فكرة النظام العام[2].

رابعاً: النظام العام يعتبر من التفسير القضائي.

فكرة النظام العام تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي، فالقاضي باعتباره راعي اً للمشروعية، يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، بما يعني الضمير الكامن للقانون في البلد في زمن معين، فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحميها القاضي، فهو يعتبر مشرعاً إلى حد ما في هذا المجال المرن المتعلق بنظم مجتمعه الأساسية

1 – أبوجعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 429.

2– فيصل نسيغة، ورياض دنش، نفس المرجع، ص 170.

ومصلحته العامة، فللقاضي سلطة تقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام[1].

خامساً: النظام العام تعبير عن فكرة اجتماعية.

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره، ورغم ذلك فإنه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص بصفة مطلقة، وإنما هو التعبير عن فكرة اجتماعية، فالوسط الاجتماعي والسياسي والفلسفي وحالة الآداب السائدة في لحظة معينة، هي التي تكّون المصدر المباشر للنظام العام، لذلك كان للتقاليد والأعراف المحلية قيمتها الكبرى في تكوين النظام العام. وترتيباً على ذلك لا يكون النظام العام قابلا للاستمرار في جماعة إلا إذا تقّبله أفراد الجماعة، فهو إذن يفترض رضاء المحكومين، وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، فإنه يعبّر عن القواعد الواضحة والمستقرة إلى حد كبير، وليس تعبيراً عن آمال وتطلعات لم تفرغ بعد في صياغة واضحة. فمن الطبيعي أن يعّبر النظام العام عن روح النظام القانوني لأمة في سكونها وتطورها، باعتباره فكرة اجتماعية متطورة لا تعد نتاجاً للنصوص القانونية القائمة وحدها[2].

1- عادل السعيد مُحَّد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993، ص 181.

2- سليمان هندون، الضبط الإداري، مرجع سابق، ص38.

المطلب الثاني

تحديد أساس اعتبار الوجهمن النظام العام

من حيث المبدأ، فـإن القاضي الإداري مقيّد بإطار المنازعة المطروحة أمامه ولا يستطيع الخروج عنها، رغم الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية، حيث أن العضو المقرر يتمتع بدور إيجابي في المنازعة الإدارية، وبما أنه مطالب بالحفاظ على النظام، فقد ألزمه القانون منها المادة 843 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها " عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق أجال اختتام التحقيق". كما يمكن للخصوم ولنفس السبب إثارة أوجه النظام العام، في كل مرحلة من مراحل الخصومة ، ولايمكن للقاضي عدم قبولها بسبب الثبات أو الاستقرار الذي يطبع الخصومة الإدارية[1].

وإن تحديد إطار محكم لفكرة أسباب أو أوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام، أمر شائك لا يخلو من التعقيد، ولهذاثار جدل فقهي كبير حول تحديد المقصود بفكرة أوجه الطعن التي تتعلق بالنظام العام في النزاع الإداري، سواءفيدعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، أو غيرها من الدعاوى الإدارية.

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات حاولت تحديد المقصود بهذه الفكرة؛ حيث رأى الاتجاهالأول الربط بين المدلول الموضوعي والمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام (الفرع الأول)، والاتجاه الثاني رأى أن فكرة النظام العام ترتبط بالأهمية التي تكون للقاعدة القانونية التي يطبقها القاضي (الفرع الثاني)، أما الاتجاه الثالث فرأى أن فكرة النظام العام تتعلق بارتباط أسباب الطعن بنتائجها (الفرعالثالث).

الفرع الأول

1- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص30.

الربط بين المدلول الموضوعي والمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام

سيتم التطرق في هذا الفرع الى مضمون الاتجاه الاول، ومبررات هذا الاتجاه. وايضا مضمون الاتجاه الثاني والثالث ومبررات كل منهما.

اولاً: مضمون الاتجاه.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أوجه الطعن التي تتعلق بالنظام العام، هي التي تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام، وبمعنى آخر إذا كان الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية من النظام العام، فإن أوجه الطعن المتعلقة بتطبيق هذا القانون تكون أيضا من النظام العام، وبالمحصلة أن هناك رابطة وثيقة بين النظام العام كفكرة إجرائية، وبين النظام العام كفكرة موضوعية، ذلك أن طبيعة الموضوع هي التي تحدد طبيعة وجه الطعن[1].

ثانياً: مبررات الاتجاه الأول

إن إجراءات الضبط الإداري الذي يعتبر النشاط السلبي للإدارة، بسبب حده من الحريات بهدف حماية النظام العام كفكرة موضوعية، الأمر الذي يترتب عليه أن كافة الوسائل المستمدة منها تعتبر أسباباً أو أوجه اً متعلقة بالنظام العام كفكرة إجرائية، مع ما يترتب على ذلك من نتائج. وبالتالي يجوز للمدعي أن يتمسك بها في أي وقت، كما يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الإلغاء، حيث أنها دعوى موضوعية، وخلافاً للدعوى المدنية والدعاوى الإدارية الأخرى (كدعاوى القضاء الكامل) التي تتسم بالطابع الشخصي، لأنها تتعلق وتنصب على الطعن في قرار إداري على حد تعبير الفقيه (LAFERRIÈRE[2])، وليست موجهة ضد الموظف أو الجهة التي أصدرت القرار الإداري

---

1 -أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2008، ص321.

[2]- François Julien-LAFERRIÈRE, né en 1944 à Chalo-Saint-Mars (Essonne, alors Seine-et-Oise) dans une famille de juristes (v. Firmin Laferrière et Edouard LAFERRIÈRE), est professeur émérite de droit public de l'Université Paris-Sud 11, Faculté Jean Monnet (Droit, économie et gestion) à Sceaux. Docteur en 1974, auteur d'une thèse sur « La Contrôleriez générale de la République en Amérique latine » sous la direction de Roland Drago, il a été successivement directeur des programmes de l'École nationale d'administration (Escuela Nacional de Adiestramiento para Funcionarios Públicos) de Santiago du Chili en 1969-1970, assistant à la Faculté de droit de Sceaux

المطعون فيه بتجاوز السلطة، دون نفي تام لطبيعة الطرف الطاعن والمدعى عليه (الإدارة)، ويترتب على هذه الخاصية:

1 -إضفاء المرونة والسهولة في إثبات شرط الصفة والمصلحة والتوسع فيه، ضمانا لتفعيل الرقابة على أعمال الإدارة بغرض احترام مبدأ المشروعية الإدارية، خلافاً لما هو معمول به في الدعاوى المدنية، أو دعاوى القضاء الكامل التي تستلزم إثبات المساس بالحق.

2 -اعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام ، مما يعني رفعها ضد جميع القرارات الإدارية، إلا ما استثنتها القوانين، ويقع باطلاً كل اتفاق على عدم تحريكها، أو اللجوء إليها، أو التنازل عنها لأنها من قضاء المشروعية[1].

وقد اعتبر الفقه والقضاء الإداري أن دعوى الإلغاء من النظام العام؛ نظراً لهدفها والنتائج المترتبة عنها، ولا تعني عبارة "من النظام العام" أن على القاضي الإداري أن يثيرها من تلقاء نفسه، بل تقاس حسب ما يترتب عنها من آثار متمثلة في التالي:

1-عدم التخلي عن اللجوء إليها أو ممارستها؛ ويعني أن الموافقة على قرار إداري ما من طرف المخاطب به لا تمنعه من بعد ذلك من مخاصمته أمام القاضي الإداري.

2-عدم التخلي عن آثار دعوى الإلغاء: ويترتب عن هذا العنصر أن قرار القاضي الإداري بإلغاء أو تأييد القرار المطعون فيه، يبقى قائما مهما كان موقف المدعي بعد الفصل في القضية.

3-أن المخاطب بالقرار الإداري يستطيع طلب إلغائه في أي مرحلة كانت فيها الخصومة، اعتبارا بأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية من النظام العام[2].

(devenue Faculté Jean Monnet en 1992) de 1970 à 1975, maître-assistant puis maître de conférences à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de l'Université Lille II de 1975 à 1984 puis à la Faculté de droit de Sceaux de 1984 à 1990. Agrégé de droit public en 1990, il est professeur à l'Université de Limoges (1990-1993) puis de nouveau à la Faculté Jean Monnet (Université Paris-Sud) de 1993 à 2008, date à laquelle il prend sa retraite et devient professeur émérite.https://fr.wikipedia.org/wiki/Fran%C3%A7ois_Julien-Laferri%C3%A8re.

1 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر، الجزائر 2012، ص 34.

2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 29.

وعليه يترتب على العمل الإجرائي المعيب المخالف لقاعدة متعلقة بالنظام العام؛ البطلان العام أي المتعلق بالنظام العام، هذا فضلاًعلى أن مصدر هذه الأعمال الإجرائية إنما هي قواعد إجرائية ذات طبيعة آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، كما لا يمكنهم الاتفاق على مخالفتها، وفي حالة العكس فجزاء ذلك البطلان العام، لتعلق هذه الأعمال بالنظام العام، فالأعمال الإجرائية المتخذة أمام القضاء الإداري؛ تنتمي إلى النظام العام حتى وإن كان بعضها يتعلق بصالح الأفراد لأنها تهدف جميعاً إلى تحقيق العدالة الإدارية بالتالي الصالح العام[1].

ثالثاً: نقد الاتجاه الأول.

لقد واجه الاتجاه الأول، والذي مؤداه الربط بين المدلول الموضوعي والمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام نقداً شديداً مفاده أن إتباع ما جاء في الرأي السابق يؤدي إلى نتائج تتعارض مع أحكام القضاء، فمن جانب يؤدي إلى اعتبار معظم أوجه الطعن من النظام العام، أي يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وذلك لأن موضوعات القانون الإداري تتصل في جلها بحماية النظام العام (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، وهذا لا يتفق مع المبادئ التي أستقر القضاء عليها . ومن جهة أخرى إذا كانت أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام، تتصل بموضوعات من النظام العام كفكرة موضوعية، فإن العكس غير صحيح، فقد نكون بصدد موضوعات من النظام العام لكن الأوجه المستمدة منها لا تعتبر من الناحية الإجرائية من النظام العام، مما يستفاد منه أن الاتجاه الأول قد تضمن تعميماً غير جائز[2].

إن القضاء الإداري المقارن يميز بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية، والشكليات الثانوية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري، فالأشكال غير الجوهرية هي تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزامبها، أوأنها مقررة لمصلحة الإدارة.

1- مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، ص 422.

2-أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 322.

وفيما يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نص على أنه يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفاع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول، [1] ومن هنا نستنتج أن الدفوع الشكلية أو المتعلقة بعيب شكلي، لا تعتبر من النظام العام، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يثيرها من تلقاء نفسه، إضافة أنه يجب إثارتها قبل أي دفاع في الموضوع، والمشرع اعتبر صحة الإجراءات من الدفوع الشكلية، وبالتالي بالرغم من أن دعوى الإلغاء من النظام العام، إلاأن الإجراءات المتبعة في سيرها ليست كلها من النظام العام، وهذا بصريح المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يدحض فكرة الاتجاه الأول أي الربط بين المدلول الموضوعي بالمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام.

ونلاحظ أن هناك حالات لا يؤثر فيها عيب الشكل على مشروعية القرار الإداري المنشور أمام القاضي الإداري، حيثأنه إذا خالفت الإدارة قواعد الشكل والإجراءات التي تطلّبها القانون عند إصدار القرارات، تلك القرارات تكون معيبة بعيب الشكل، وينتج عن هذا قابليتها للإلغاء بواسطة القاضي الإداري بناء على طلب الطاعن، وهذا هو الأصل، ولكن إعمال هذا النص على إطلاقه من شأنه إعاقة الإدارة عن أداء دورها، وبالتالي فقد استقر قضاء مجلس الدولة، على عدد من الاستثناءات، تغاضى فيها عن عيب الشكل، ورفض إلغاء القرار الإداري، با لرغممن إغفال الإدارة للشكليات، وذلك للمواءمة بين مصلحة الفرد، من جهة وتسيير عمل الإدارة من جهة أخرى، وهذه الحالات هي: الأشكال الثانوية، استحالة إتمام الشكل، الشكل المقرر لمصلحة الإدارة، قبول من شرع الشكل أو الإجراء لمصلحته[2].

ويفيد الدكتور عبد الفتاح أبو المجد: "ومن الناحية الثالثة أليست دعوى الإلغاء دعوى موضوعية، فلم لا تكون كل أوجه الإلغاء فيها متعلقة بالنظام العام؟ ". ويقول إن

1- نصت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها. وكذلك المادة 50 منه: يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

2 – علي عبد الفتاح محمّد، الوجيز في القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 340.

موقف القاضي الدستوري يتفوق كثيراً على القاضي الإداري؛ إذ يعتبر جميع أوجه عدم الدستورية تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز له ، بل يجب عليه أن يثيرها من تلقاء نفسه. وأنكل من الدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء تهدف في النهاية إلى حماية النظام القانوني للدولة. ولا شك أن تخويل القاضي الحق في بسط رقابته على كافة أوجه النزاع، هو ما يتفق وهذه الغاية ويصبح من غير المقبول أن يظل دور القاضي الإداري قاصراً عن بلوغها"[1].

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية بالغة؛ إذ أنها وجدت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لمقتضيات الشكل والإجراءات المقررة من ناحية، وفي هذا وقاية لها من التسرع ولحثها على التروي قبل إصدار القرارات الإدارية. ومن ناحية ثانية، ف إن ذلك يمثل ضمانة للإفراد وصيانة حقوقهم من تعرضها لقرارات إدارية سريعة وغير مدروسة . ومع ذلك فانه لا يعتبر محققاً للمصلحة العامة أن تجد الإدارة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة طويلة من الإجراءات كلما أرادت أن تتخذ قراراً إدارياً معيناً ؛ ولا أن يترتب البطلان على مخالفة إجراء من الإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية، عن طريق احترام قواعد الشكل، وعدم عرقلة النشاط الإداري وتكبيله بالتمسك الشديد بالشكليات[2].

ويستخلص مما سبق أنه يجب على المدعى في منازعة إدارية أن يتمسك بالدفوع الشكلية دفعة واحدة و ألا يجزئها كما أسلفنا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 50 منه، على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم حيث كان يسمح بتجزئة الدفوع الشكلية، ويجب أن يبدى الدفع الشكلي قبل أي دفع أو دفاع،إذاً يشترط المشرع

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 327.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 179.

أن يتمسك المدعى عليه بالدفع الشكلي قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع[1]،أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، فإذا تمسك المدعى عليه بالدفاع الموضوعي أو الدفع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول، ترتب على ذلك سقوط حقه في الدفوع الشكلية، لأنه خالف الترتيب الواجب احترامه[2].

من هنا نلاحظ أن الربط بين المدلول الموضوعي لفكرة النظام العام، والمدلول الإجرائي لها، وأن أسباب أو أوجه الطعن التي تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام ليس بالضرورة أن تكون أساسوأوجه تتعلق بالنظام العام من الناحية الإجرائية. وبالتالي هذا القول أو الاتجاه مردود.

الفرع الثاني

أهمية القاعدة التي يطبّقها القاضي

يذهب أنصار هذا الاتجاه، أن الذي يحدد ما إذا كانت وسيلة أو وجه الطعن يتعلق بالنظام العام من عدمه، هي الأهمية التي تكتسيها القاعدة القانونية التي يطبقها القاضي. ومن أنصار هذه الفكرة الفقيه (Odent) حيث ركّز، من خلال التعريف الذي قدمه، على أهمية القاعدة القانونية التي يطبقها القاضي، حيث ذهب إلى القول أنه " يكون الوجه من النظام العام إذا كان يتعلق بمسألة على درجة كبيرة من الأهمية؛ بحيث إذا لم يأخذها الحكم في الاعتبار فإن القاضي سيكون مخالفا بنفسه القاعدة القانونية التي دوره الأساسي هو فرض احترامها[3].

ومن خلال ما تقدم سنحاول تقديم تبرير أصحاب هذا الرأي (الفرع الأول)، ثم عرض النقد أو المآخذ التي يمكن توجيهه لهذه الرأي (الفرع الثاني).

1- حيث أن الفقه يميز بين الدفاع والدفع ويقصد بالدفع الموضوعي ما لا يستطيع القاضي أن يدخله ضمن وقائع القضية ما لم يتمسك به المدعى عليه، كالدفع بالمقاصة القانونية وما قام به المدعى عليه في هذه الحالة يعتبر دفعا بمعناه الضيق الفني، في حين إذا تمسك المدعى عليه بإنكار مصدر الحق المطالب به كالعقد مثلاً لا يعدو ذلك أن يكون دفاع موضوعي.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، اونسيكلوبيديا، الجزائر، ص 350.

3 -Jean-Claude BONICHOT, Pole-CASSIA, Bernard-POUJADE, les grands arrêts du Contentieux administratif, 3 éditions, Dalloz, Paris, 2011, p 991.

أولا: اتجاه أهمية القاعدة القانونية.

ومن أنصار هذا الاتجاهالفقيه(Charles DEBBASH)حيث يرى أنه "يكون الوجه من النظام العام إذا تعلق بمخالفة قاعدة أساسية وجوهرية في نظام قانوني إلى درجة أن هذا الأخير سيكون مهدداً في حالة تكرار هذه المخالفة، ومن المهم ليس فقط أن يقوم القاضي بالكشف عنها، وإنما أيضا إلا توجد قاعدة خاصة بالمدة أو الإجراءات تمنعه من ذلك "[1].

ويضيف الأستاذ السالف الذكر : أنه لا يوجد حصر دقيق لما يعتبر أوجه أ متعلقة بالنظام العام، وإنما يوجد فقط تصنيف للتطبيقات القضائية ، فالقاضي هو الذي يحدد هذا المعيار ويضعه موضع التطبيق كلما رأى وجهاً لذلك[2].

ويرى أيضا الأستاذ رشيد خلوفي، أن قانون الإجراءات المدنية والإداريةة08-09، في بعض مواده ، يتطرق إلى أن هناك مواد أ قانونية من النظام العام دون تعريفها . ويفيد أنه لا يمكن تحديد وسائل النظام العام من قائمة محددة في نص قانوني، بل يترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري، عند بسط رقابته وحمايته للنظام القانوني والسير الحسن للعدالة.[3] وفي هذا الصدد قدّم تعريف اً لأوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام على إنها: "وسائل تخص مخالفة قاعدة أساسية وجوهرية، يؤدي تكرارها وعدم مراقبتها إلى وضع النظام القضائي في خطر" [4]. وفي تعريف آخر له يرى أن : "الوجه الذي يعتبر من النظام العام، هو الوجه المتعلق أساساً بالنظام القضائي، والذي يؤدي مخالفته إلى وضع النظام القضائي في خطر كبير، مما يلزم القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، ودون التزام شرط آجال أو قاعدة إجرائية أخرى"[5].

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 322.

2- نقلاً عن أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع، ص 322.

3-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 30.

4 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزءالثالث، مرجع سابق، ص31.

5- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 131.

وما يمكن استنتاجه من محاولة تقديم تعريف للأوجه الخاصة بالنظام العام، يكمن في النقاط التالية:

– يشكل مخالفة للقانون عدم إثارة قاعدة قانونية من النظام العام من طرفلقاضي عن جهالة أو عن قصد أو نسيان.

– تكون هذه القاعدة أساسية وجوهرية يرتكز عليها النظام القضائي برمته مثل : حقوق الدفاع، الاختصاص، حجية الأمر المقضي به، مبدأ الوجاهية، علنية الجلسات، آجال الطعن...الخ.

– إن تكرار هذا الخرق يهدد النظام القضائي في مجموعه، ويهدر الغاية من اللجوء إلى القضاء.مما يتطلب إعادة النظر في فعالية النظام القضائي بسبب عدم تحقيق الهدف المنتظر منه[1].

وعلى هذا الأساس يمكن تحديد الأوجه المتعلقة بالنظام العام حسب أنصار هذا الرأي، إلىأوجه حددها القانون، وأوجه متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

1–أوجه النظام العام بصفة صريحة ومباشرة.

قد نص المشرع الجزائري بصفة صريحة ع لىأوجه تتعلق بالنظام العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات القضائية أمام الجهات القضائية الإدارية إلى:

– الأوجه المتعلقة بالاختصاص القضائي النوعي والإقليمي ، المنصوص عليه في المادة 807 منه في القسم الثالث الموسوم بطبيعة الاختصاص والتي جاء فيها: " الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي."

1 - Émilie AKOUN, Les moyens d'ordre public en contentieux administratif, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Grenoble, soutenue publiquement le 2 décembre 2013, Éditions mare et martin, 2017, p 68.

-الوسيلة المتعلقة بالتسوية والإعذار[1] المنصوص عليها في المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجل المنصوص عليه في المادة 829أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي ،إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها. يشار في أمر التصحيح إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد، الذي لا يقل عن خمسة عشرة يوماً، باستثناء حالة الاستعجال".

-الأوجه المتعلقة بشروط قبول الدعوى.

ومن الأمثلة على ذلك: المادة 816 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون". والمادة 819 منه بقولها: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلىإلغاءأو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر"[2].

كما توجد العديد من المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يمكن اعتبارها من النظام العام يعود تقديرها للقاضي الإداري، بحكم صيغة النهي لنص المادة أو استعمال كلمة يجب[3].

والملاحظ في هذا الصدد أن القاضي الإداري ملزم بتطبيق النص القانوني وإعماله وهو ما يسمى بالبطلان القانوني، والذي يعني ببساطة أنه لا بطلان بدون نص . ومؤداه أن المشرع يحدد مقدماً الحالات التي يتم فيها إعمال جزاء البطلان، بحيث إذا وجدت حالات أخرى بخلاف تلك المنصوص عليها، فإن القاضي لا يستطيع الحكم بها لعدم النص عليها من المشرع . فالبطلان القانوني لا يكون إلا إذا نص عليه المشرع وحدده القانون ونص عليه صراحة . لذا ينفرد المشرع بتحديد الحالات التي يتم فيها إعمال هذا

1- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 31.

2- المادة 816 و819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09.

3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 32.

الجزاء، فالعمل الإجرائي حسب هذا المفهوم لكي يتم إبطاله يجب أن ينص عليه القانون، فإذا لم ينص عليه صراحة كجزاء، فإنه لا يمكن للقاضي إعماله حتى وإن كان العيب الذي لحق العمل الإجرائي جسيماً[1].

وبالتالي يصبح القاضي الإداري حبيس مجموعة من النصوص لا يستطيع الحيدة عنها، وهذا ما لا يتفق مع القضاء الإداري وطبيعة الدور الذي يقوم به، وطبيعة الدعوى الإدارية وإجراءاتها ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " لا يتقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاًإلاإذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"، وبمقارنة المادة السالفة الذكر بالمادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي جاء فيها " أي عمل إجرائي لا يتقرر التصريح ببطلانه لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة باستثناء الأشكال الجوهرية أو تلك المتعلقة بالنظام العام".إذاً المادة 60من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مقتبسة من المادة 114 من القانون الفرنسي، وجاءت المادة 60 مبتورة وناقصة، حيث لم يشر المشرع إلى الاستثناء أي الفقرة التي ذكر فيها عبارة " باستثناءالأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام". وهذه الفقرة هي التي تكوّن جوهر نظرية البطلان في القانون الفرنسي، وأن خلو المادة60 من هذه الفقرة قد ترك فراغ يصعب تداركه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى نظام البطلان الذي جاءت به المجموعة الفرنسية لسنة 1806، ولم يأخذ بنظام البطلان الذي جاءت به المجموعة القانونية لسنة1975 وهذا ما يصعب من عمل القضاة،إذ توجد العديد من الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام لم يرّتب القانون أي بطلان على مخالفتها[2].

2-وسائل النظام العام حسب السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

يجب على القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية أثناء النظر في قضية منشورة أمامهأن يقدّر ما إن كانت هناك وسيلة من النظام العام ، ويثيرها من تلقاء

1- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 430.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 15.

نفسه، حتى وإن لم يثرها الخصوم؛ كالدفع بعدم الاختصاصمثلاً،حيث نصت المادة 807 الفقرة الأخيرة منها أنه: "يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي" . بمعنى أن القاضي ملزم ومجبر بإثارة الوجه المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه ، حرصا على حسن سير العدالة وتكريس دولة القانون.

ومن ذلك أيضا حقوق الدفاع، ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص نذكر: قرار مجلس الدولة الجزائري–الغرفة الثانية ، ملف رقم 009898، بتاريخ 20-04-2004، (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة ، والمتعلق بالإخلال بحقوق الدفاع، حيث قضى بموجبه مجلس الدولة أن حق الدفاع من النظام العام[1].

ومن ذلك ايضا مراعاة الاشكال الجوهرية ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 014841، بتاريخ 11-01-2005حيث قضى فيه أن عدم احترام قرار إداري صادر عن ولاية الجزائر لإجراءات قانونية مسبقة واجب إتباعها قبل إصداره، يعد خرقاً لقواعد جوهرية في الإجراءات[2].

ثانياً: نقد اتجاه أهمية القاعدة القانونية.

بالرغم من المبررات التي قدمها أصحاب الاتجاه، إلا أنه لم يسلم من جملة من الانتقادات منها:

1–عدم استطاعة المشرع حصر جميع العيوب التي يمكن أن تصيب العمل الإجرائي في نصوص قانونية متعلقة بالنظام العام، لأن هذا الأخير ، أي النظام العام، فكرة مرنة ومتغيرة.

2–عدم الدقة، حيث أن البطلان القانوني كجزاء إجرائي سيضيق مجال إعماله.

3–عدم صلاحيته أي (البطلان القانوني) لمجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري نظراً لتعارضه مع طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي الإداري وهيمنته على الخصومة

1– بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه، وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع، مجلة مجلس الدولة العدد 5، 2004، ص164.

2– رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر 2015، ص489.

الإدارية حيث البطلان القانوني يجعله حبيس نصوص قانونية جامدة، لفكرة متغيرة ومرنة ألا وهي النظام العام. وقد يتم القيام بالعمل الإجرائي معيباً ولا يستطيع القاضي الإداري إثارته ليس لشيء إلاأن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء في هذه الحالة . وقد يؤدي إلى عرقلة سير الدعوى نحو نهايتها، حيث أن القاضي الإداري سيلتزم بإعمال النص حتى وإن كانت مخالفته يسيرة، دون النظر للظروف المحيطة بالعمل الإجرائي، وبالتالي الإخلال بحسن سير العدالة[1].

وتقول في هذا الصدد الدكتورة Émilie AKOUN:مفندة الربط بين القاعدة القانونية من النظام العام، والوجه من النظام العام ، وأفادة أنه لا يعتبر كل وجها مثار متعلق بالنظام العام ناتج بالضرورة عن خرق قاعدة آمرة من النظام العام؛ حيث لا توجد رابطة سببية بين الوجه الخاص بالنظام العام، وخرق قاعدة من النظام العام، بل تبقى إثارة أو إعمال فكرة النظام العام متوقفة على السلطة التقديرية للقاضي، الفاصل في موضوع النزاع. فالقاعدة القانونية لا تقييده[2].

1- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص433.

2-« Tous les moyens d'ordre public, ne procèdent pas de la violation d'une règle d'ordre public, la méconnaissance du champ d'application de la loi en est lieu à des moyens d'ordre public, les moyens d'ordre public ne sont pas le prolongement naturel, sur le terrain processuel, des règles d'ordre public, il n y a pas entre ces deux notions une relation de causalité, elle n'est que de corrélation" Émilie Akoun, op. Cit., p325.

الفرع الثالث

ارتباط أوجه الطعن بنتائجها

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام ، هي التي ترتبط بنتائجها، وليس بأهميتها أو موضوعها، ومن أبرز رواد هذا الرأي، الفقيه (Auby[1]).

أولاً: مبررات أصحاب الرأي الثالث.

يرى أنصار هذا الرأي أن فكرة النظام العام، يمكن تعريفها من خلال نتائجها أكثر من مضمونها، ونكون بصدد وجهاًمن النظام العام في المنازعة الإدارية، الوجه الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، والذي يمكن إثارته أمام القاضي للمرة الأولى، حتى ولو لم يتم إثارته في تظلّم إداري مسبق، وفي أي مرحلة كانت عليها الخصومة، سواء أمامالاستئنافأو النقض . ومبررات الأستاذين في هذا الشأن؛ أننا بصدد وجه عدم مشروعية على درجة كبيرة من الخطورة، تجعل القاضي الإداري يفصل فيها دون الرجوع إلى القواعد العادية للإجراءات[2].

وحسب أنصار هذه النظرية ؛ حيث أن المشرع هو الذي يحدد العناصر الجوهرية للعمل الإجرائي ، والتي يترتب على مخالفتها البطلان، فهناك العديد من العناصر التي تعتبر غير جوهرية للعمل الإجرائي ، ولكن مخالفتها يمكن أن تكون أكثر جسامة من مخالفة عنصر جوهري نص عليه المشرع صراحة، ولا يترتب عليها جزاء البطلان [3]، كما أنه من الصعب حصر وتحديد النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام ،أو بالشكل

1- Jean-Bernard AUBY, est professeur de droit public à Sciences Po, directeur de la Chaire « Mutations de l'Action Publique et du Droit Public » Professeur à Sciences Po depuis 2006, Jean-Bernard AUBY a été successivement doyen de la faculté de droit de l'université Paris XII (1989-1993) puis professeur de droit public à l'Université Paris II-Assas (1994-2006). Il a par ailleurs été directeur adjoint de l'Institut de droit européen et comparé de l'Université d'Oxford (1998-2000) et professeur invité à l'Université Pompeu Fabra de Barcelone (2006), à l'Université de Rome-La Sapienza (2007), à l'University of Pennsylvania (2009), à l'Académie Européenne de Droit Public (Athènes, 2009) à l'Université Bocconi de Milan (2009), à l'Université Tsinghua de Pekin (2010), à l'Université de Tunis (2011), à l'Université d'Oslo (2012), à l'Université de Bologne (2013) à l'Université de Trento (2013) et à l'Université de Rome 2-Tor Vergata (2013).Source: http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit.

2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، 323.

3- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص431.

الجوهري من طرف المشرع ،لأن النصوص القانونية تتميز بالثبات وتتطلب تعديلها إجراءات تطول وتقصر حسب الحالة ، مما يجعل القاضي الإداري حبيسها وتعمل على تجريده من دوره الإيجابي في المنازعة الإدارية، حيث أن الخصومة الإدارية ملك القاضي الإداري.

وبإلقاء نظرة سريعة على الاتجاهات الثلاثة، وإذا استبعدنا ما جاء في الرأي الأول من المفاضلة، فأن ترجيح الرأي الثاني وتفضيله على الرأي الثالث ظاهر، ذلك أن الشيء يجب أن يعتد بمضمونه وليس بنتائجه، فالمضمون هو الذي يفسر النتائج ويؤدي إليها. فالذي يبرر النظام القانوني للأ وجه المتعلقة بالنظام العام هو أهمية هذه الأ وجه وخطورتها، ومن ثم يكون الاعتداد بالعنصر الأخير أساساً للتعريف والتمييز ، وهذا ما يقرره أنصار الرأي الثالث صراحة[1].

وبتعقيب بسيط على ما سبق؛ نستطيع أن نبرر أن أنصارالاتجاهالثالث لا يقررون صراحة اعتماد الأهمية أو المضمون كأوجه للطعن المتعلق بالنظام العام، بل يتبنون فكرة النتائج، حيث وحسب رأيهم أن أوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام، هي التي ترتبط بنتائجها وليس بمضمونها أو أهميتها. بل يمكن تعريفها في ضوء نتائجها أكثر من مضمونها، وهذا هو الرأي الذي يمكن ترجيحه، حيث نكون بصدد وجهاً متعلق بالنظام العام، عند إمكانية إثارة هذا الأخير تلقائياً من طرف القاضي والأطراف على السواء، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يبقى حبيس ما قرره المشرع من أهمية أو مضمون. بل يجب عليه أن يضطلع بدوره بصفته قاضي مشروعية ووفق سلطته التقديرية بالمحافظة على النظام العام.

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 324.

المبحث الثاني

خصائص الوجه الخاص بالنظام العام

يتميز الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية في أربعة خصائص،أولهاالتزام القاضي بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام من تلقاء نفسه (المطلب الأول)، وحق الخصوم في إثارة الوجه الخاص بالنظام العام خارج آجال الطعن (المطلب الثاني)، وحق الخصوم في إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى (المطلب الثالث)، وعدم جواز التخلي عن الوجه الخاص بالنظام العام (المطلب الرابع).

المطلب الأول

التزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام

يتجلى الدور الأساسي للقاضي الإداري في حماية وتحقيق المصلحة العامة سياسية كانت أو اجتماعية أواقتصادية، ولما للقاضي الإداري من دور فعالفي تكريس حماية القانون والحقوق والحريات في المجتمع ؛ نجد أن المشرع منحه مجموعة من الآليات للقيام بدوره الإيجابي، خاصة في المنازعة الإدارية ؛ وتتمثل هذه الآليات في القوانين التي يجب عليه فرض احترامها. غير أنه في بعض الحالات فرض المشرع على القاضي التدخل من أجل تحقيق غاية سامية وهي المحافظة على النظام العام، من خلال إثارة أي وجه خاص بالنظام العام من تلقاء نفسه ، وعليه سيتم التطرق من خلال المطلب إلى الأساس القانوني لإلزام القاضي بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام (الفرع الأول)، ثم إمكانية إثارة أوجه عادية من طرف القاضي من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني لإلزام القاضي بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام

لقدنصت المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، يعلمالخصوم بهذا الوجه قبل جلسة الحكم، ويحدد الآجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق"[1].

باستقراء المادةنلاحظ أن المشرع ذكر في فقرتها الثانية عبارة "أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه اً مثار تلقائياً"، مما ينتج عنه الإشارة الصريحة إلى إلزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام من تلقاء نفسه بصفته قاضي مشروعية. كما يهدف هذا الإجراء إلى تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم ضمن الآجل الممنوح لهم من طرف رئيس تشكيلة الحكم ، بخصوص الوجه المثار تلقائياً ؛ ذلك أن رئيس تشكيلة الحكم يبلّغ الأطراف بذلك الوجه قبل جلسة الحكم ، قصد تنبيههم إلى ضرورة اتخاذ موقف إجرائي من قبلهم.إما التنازل عن القضية أو المضي فيها إذا تبين لهم بأن الوجه المثار تلقائياً لا يؤثر في الفصل في القضية،أوأنه ليس من النظام العام ، وهذا بتقديم إثباتات للمحكمة . ويجب أن تقدم الملاحظات في الآجل المحدد من طرف رئيس تشكيلة الحكم، دون أن يتجاوز ذلك آجال اختتام التحقيق[2].

وفكرة إلزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام من تلقاء نفسه، دخلت بطريقة متدرجة، وتطورت في القضاء الإداري الفرنسي؛ حيث أن أول قرار لمجلس الدولة الفرنسي يثير فيه القاضي الإداري وجهاً تلقائياً، قرار(NEGRO)،المؤرخ في31 ماي سنة 1807[3]،إلاأن هذا القرار لم يشر إلى أن إثارة الوجه إلزامية للقاضي الإداري، ولم يحدد

1- المادة 843 من القانون 08-09، السالف الذكر.

2- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، الطبعة 2013، دار هومة، الجزائر، 2013، ص168.

3 -Sur le rapport de notre commission du contentieux- vu la requête a nous présentée le 24 mars, courant, au nom du sieur (Negro) adjudicataire aux enchères publiques du droit d'exercice de la boucherie de veaux de la ville d'Alba, département de la Stura, tendant à ce qu' il nous plaise annuler

طبيعة الوجه المثار أنه من النظام العام من عدمه ، وقرار(NEGRO) لسنة 1807هو أول حكم ذكرت فيه هذه الصياغة.

وجدير بالذكر أن أول تلميح إلى إلزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام، والمرتبط بفكرة المصلحة العامة، ظهر في4 جويلية سنة 1813 في فرنسا عن طريق قرار مجلس الدولة الفرنسي(BertauetFerio)، حيث صرح المجلس:" يعتبر مبدأ ثابت، على أنه ليس هناك عيب أكبر من عيب الانعدام، وأن هذا العيب تتهم به كل محكمة لم تشكّل تشكيلة سليمة أو قانونية"[1].

وإن العلاقة بين الوجه الخاص بالنظام العام، وإلزامية إثارته تلقائياً من طرف القاضي الإداري، ظهرت لأول مرة بمناسبة الطعن في قرار صادر عن مجلس محافظة (LAIZNE)سنة (1900)؛ حيث بعد سنتين ، أشار مجلس الدولة الفرنسيفي قرارهCommune de Domremy-la-Pucelle،الصادر في14 فيفري 1909،إلى وجوب إثارة الوجه الخاص بالنظام العام بالنسبة للقضاة الموضوع في حالة سكوت الأطراف وعدم إثارته من طرفهم[2].

---

un arrête du conseil de préfecture du département de la stura du 8 oct. 1806, qui le condamne à payer à la mairie d'Alba la somme de 650 Fr, pour six mois de l'exercice de son privilège, et en même temps de lui accorder une indemnité pour la nom- jouissance de ce même privilège- vu la soumission du sieur Negro en date du 9 vendem au XIV, consentie le même jour par le maire d'Alba, et l'arrête du conseil de préfecture du département de la Sutra, précité- considérant que, d'après l'art 17 de la soumission du sieur Negro, ile s est engager à payer à la commune d'Alba par forme d'octroi, la somme de 2 000 Fr, qu' à condition expresse que cette dernière le ferait jouir du privilège exclusif de vendre de la viande de veau- considérant que la commune d'Alba ne pouvoir ni contracter ni remplir l'engagement souscrit par le maire et ses adjoint, puisqu'elle ne pouvait concéder de privilège exclusif au sieur Negro, ni empêcher les autres bouchers de vendre concurremment avec lui la viande de veau- considérant que, des- lors, la commune d'Alba d'une part et le sieur Negro de l'autre, ne peuvent réclamer l'exécution d'un contrat qui n'a jamais pouvoir d'existence l'égale- ART1 la soumission de sieur Negro consentie par le maire d'Alba département de la Sutra, en date du 9 vende, au XIV, et l'arrête du conseil de préfecture du département de la Sutra, du 8 oct. 1806 qui eut a été la suite, sont annule- Art 2 la demande d'indemnité forme par le sieur Negro est rejetée ; jurisprudence administrative, journal du Palais 1813, Bureau de l'administration, Recueil général des arrêts du conseil d'état : negro le 31 mai 1807.

1-Conseil d'état; 4 -7- 1813, Bertau et ferio, recueil général des lois et des arrêts, tome 14, p333.

2-Finalement، le lien entre moyen d'ordre public et obligation de relever d'office semble apparaitre pour la première fois dans une décision émanant du conseil de préfecture de l'Aisne، en 1900. Pour

وإن الإعلان الأكثر وضوحاً لإلزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام تلقائياً، ذُكر في قرار (Moine)في 31 ديسمبر1919؛حيث أكدمجلس الدولة الفرنسي على: " أن عيب عدم ذكر تقارير الأطراف في قرار قضاة الدرجة الأولى يعتبر من النظام العام، لا يمكن لمجلس الدولة الاستغناء عن فحصه". وبالتالي فإن الأمر إستغرق أكثر من قرن من الزمن ،حتى يتم التصريح بنظام إثارة الوجه الخاص بالنظام العام بصفة صريحة وواضحة، واعتُبرَ مبدأ عام اً في الإجراءات، وإلزاماًأخلاقياًومهنياً مفروضا على القاضي الإداري[1].

ونخلص عما سبق أن نظام إثارة الوجه الخاص بالنظام العام يعتبر نظرية قضائية المنشأ؛ حيث نتجت الفكرة بالتدرج من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ثم انتقلت بعد ذلك إلى التشريع.

وفي نفس السياق، وبالنسبة للفقه القانوني الجزائري؛ يقول في هذا الصدد الأستاذ خلوفي رشيد" مبدئياً فإن القاضي مقيد بإطار النزاع المطروح عليه ، ولا يستطيع أن يخرج عنه رغم الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية، وبما أنه مطالب بالحفاظ على النظام،ألزمه القانون خاصة ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بإثارة الوسائل المتعلقة بالنظام العامن تلقاء نفسه ، كما يجوز للخصوم ولنفس السبب إثارة أوجه النظام العامفي كل مرحلة وصلت إليها الخصومة، ولا يمكن للقاضي رفضها بسبب الثبات أو الاستقرار الذي يطبع الخصومة"[2].

---

le juge du fond, " la prescription est d'ordre public et il appartient au juge de la soulever d'office«deux années plus tard، le conseil d'état indique qu'il est du devoir de la juridiction du fond، dans le silence des parties، de se déclarer d'office incompétente .«Mais, comme dans les jurisprudences antérieures, le caractère d'ordre public du moyen n'est pas mis en avant. Émilie AKOUN, op.Cit., P 344.

1 -La proclamation la plus nette de cette obligation est énoncée, en 1919, par l'arrêt moine. Le conseil d'état affirme alors que le défaut de mention des conclusions des parties dans la décision des premiers juges étant d'ordre public le conseil d'état ne peut se dispenser de l'examiner, il aura donc fallu plus d'un siècle pour que cette dimension du régime des moyens d'ordre public soit explicitée Émilie Akoun, op .cit., p344.

2-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 30.

ويوضح الدكتور فتحي والي في هذا الشأن" إذا كان البطلان مقرراً كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، فإنه من الواجب أن يحكم بالبطلان، ولهذا ف إن للمحكمةأن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة ولأي ذي مصلحة أن ينبّه المحكمة إلى القضاء بالبطلان، والقاعدة هي أن المحكمة لا تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، بل يجب طلبه، فالبطلان متروك أمره للخصم، إن شاء تمسك به، وإن لم يشأ نزل عنه، فليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه [1]،وإذا كانت القاعدة هي وجوب طلب البطلان، فإن هناك اعتبارات تدعوا إلى إعطاء المحكمة سلطة الحكم من تلقاء نفسها بالبطلان صيانة للنظام العام، وتجد هذه السلطة تأكيداً قاطعاً في نصوص مجموعة المرافعات المصرية الجديدة فالمادة 21 منه تستثني من ضرورة طلب البطلان كشرط للحكم به الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فيكون للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولقد قضي تطبيقاً لذلك بأن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان، الحكم الذي حضر تلاوته ووقع مسودته قاضي لم يكن من القضاة الذين سمعوا المرافعات، وببطلان صحيفة الاستئناف التي لم يوقّعها محام مقبول أمام الاستئنافأو التي رفعت بعد آجالالاستئناف[2].

وبالنسبة للتشريع الجزائري نجدقانون الإجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة 807منه نصت على أن القاضي يثير من تلقاء نفسه عدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي، سواء أمام الدرجة الأولى أو أمام الاستئنافأو النقض، حتى ولو أحجم أطراف النزاع عن ذلك[3].

ومن التطبيقات في هذا الصدد إثارة مجلس الدولة الجزائري من تلقاء نفسه ، بصفته جهة استئناف، عدم اختصاص القاضي الإداري نوعياً لرقابة العقد التوثيقي، وجاء في قراراً له بتاريخ 1 فيفري،2005 في قضية (م .ع) ومن معه ضد المجلس البلدي

1- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وأثاره، دار الطباعة الحديثة، مصر 1997، ص 564.

2- فتحي والي، مرجعسابق، ص566.

3- المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09 السالف الذكر.

لبلدية السحاولة؛ حيث الثابت من طبيعة العقد أنه محرر من طرف موثق خاص ، ومبرم بين أطراف يخضعون للقانون الخاص، حيث يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري، ولا لاختصاصه، وأن وجود إدارة عامة كطرف في النزاع ، وهي المجلس الشعبي البلدي للسحاولة لا يغيّر في شيء من طبيعة النزاعإذ يبقى من اختصاص القاضي العادي؛ حيث يتوجب التصريح أمام هذه المعطيات والحكم بإلغاء القرار المستأنف، ويجب التصدي بعدم الاختصاص النوعي من طرف القضاة"[1].

ولقد أستقر القضاء الإداري الجزائري على تأكيد التزام القاضي الإداري بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام تلقائياً ولو لم يتمسك به الأطراف، ومن بين القرارات القضائية في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 01 جويلية سنة 2003؛ حيث جاء فيه: " يرى مجلس الدولة بشأن قضية الحال ودون حاجة إلى التطرق للأوجه الواردة في عريضة الاستئنافأن المادة 73من القانون الصادر بتاريخ 18نوفمبر 1990 تحت رقم 90-25أوكلت تسيير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية لهيئات التسيير والتنظيم العقاريين، حيث ورد تأكيداً على ذلك أن جميع التصرفات التي تقوم بها الجماعات المحلية ولا تكون لفائدة شخص عام تُعد باطلة وعديمة الأثر ؛ حيث أن البطلان المنصوص عليه في هذا الشأن ، يعتبر بطلان مطلق ، ويتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم[2].

ويجدر بالذكر أن هناك مبررات منطقية تجعل القاضي الإداري يثير وجهاً خاصاً بالنظام العام من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى طلبه من أحد الخصوم، وأول هذه الحجج أن الخصومة الإدارية ليست ملكاً لأطرافها، كما أنه ليس من واجبهم تنقية الخصومة مما يعتريها من أعمال معيبة، فهي ملك للقاضي هو الذي يسيّرها ويقوم على تنقيتها من

1- مجلس الدولة الجزائري، قضية (م.ع) ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي للسحاولة، قرار منشور في مجلة مجلس الدولةالعدد 7سنة 2005، ص 161و162.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 6405، الصادر في 01 جويلية 2003، قضية (ح. م) ضد رئيس بلدية الدائرة الحضرية لباب الزوار، مجلة مجلس الدولة، العدد4، لسنة 2003، ص 115.

العيوب في حينه ، ولا يترك ذلك للخصوم[1]. والمبرر الأخر ينتج من طبيعة الدعوى الإدارية في حد ذاتها ، خاصة دعوى الإلغاء ؛ حيث تتميز بأنها دعوى عينية ، تحكمها روابط القانون العام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ثمخاصية الإيجابية التي تتميز بها إجراءات القضاء الإداري ، والدور الذي يقوم به القاضي الإداري بوصفه مشرفاً على الخصومة وتسييرها . وهذه السمة تفرض على القاضي الإداري المبادرة بما يراه لازماً لضمان بلوغ الخصومة نحو تحقيق غايتها، لذا يجب عليه عدم ترك أمر تسيير الخصومة لأطرافها.

وهناك مبرر قوي لإلزام القاضي بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام من تلقاء نفسه، وهو أن العمل الإجرائي إذا ما تم معيباً فإنه يؤثر بلا شك على سلامة الحكم الصادر في الدعوى، لذا فأننا لا نسلم بضرورة أن يتمسك الخصم بإعمال جزاء البطلان أمام القضاء الإداري، وقد ينبه أحد الخصوم القاضي إلى وجود العيب الذي يتطلب إعمال الجزاء، لكن يكون للقاضي فقط حق إعماله، أو عدم إعماله . ولا يمكن التسليم بإعطاء ذلك الحق للخصوم ، لأن في ذلك ما يؤدي إلى القول بأن الخصومة الإدارية أصبحت ملكاً لأطرافها، وهذا ما لا يمكن التسليم به[2].

الفرع الثاني

إمكانية إثارة أوجهعادية تلقائياً من طرف القاضي الإداري

رغم ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة وإيجابية في المنازعة الإدارية المنشورة أمامه، إلا أننا نجده مقيداً بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام فقط، دون الأوجه الأخرى، أي الأوجه العادية. وهنا يطرح التساؤل التالي: باعتبار القاضي الإداري قاضي مشروعية، وبتطبيق قواعد القانون العام على الدعوى الإدارية، ونظراً لطبيعة دعوى الإلغاء أنها دعوى عينية متعلقة بالنظام العام ولها حجية مطلقة، وما للقاضي الإداري من دور إيجابي في سير الخصومة الإدارية، ما هو المبرر يا ترى في منع القاضي الإداري من إثارة الأوجه

1- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 472.

2- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص472.

العادية في المنازعة الإدارية، وينحصر هذا الدور على الأطراف ؟ من خلال هذه التساؤلات، سنحاول الإجابة عن المبررات التي أستند عليها القضاء الإداري والفقه في منع القاضي الإداري من إثارة الأوجه العادية من تلقاء نفسه ، أم منحه وبصفة استثنائية إثارة أوجه عادية تلقائياً.

أولاً–مبدأ القاضي يحكم في حدود ما طلب منه.

ثار جدل شائك في الفقه القانوني الفرنسي حول سلطة القاضي في إثارة أوجه عادية من تلقاء نفسه في المنازعة المدنية والتجارية والاجتماعية وحتى في المنازعة الإدارية، وقد خلص النقاش إلىأن القاضي لا يستطيع أن يثير تلقائياإلا الأوجه الخاصة بالنظام العام، ولا يستطيع من الناحية النظرية إثارة أوجه أخرى.

ومن أنصار هذا الرأي الفقيه (Annele GALLOU)[1] حيث خلص في معرض تعليقه على المادة 12[2] من الندوة المتعلقة بالإجراءات المدنية بتاريخ 25جانفي 1995،إلى عدم إمكانية القاضي أن يثير أوجه، ماعدا المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه، ولهذا الرأي سند في فضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث صرح في قرار بتاريخ 24 جويلية1947 (fondation Barth)[3]حيث يصرح مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص" أن القاضي لا يحكم إلا على أوجه مقدمة من طرف الأطراف، أو الأوجه المتعلقة بالنظام العام"[4].

وعلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يستطيع إثارة أوجه عادية من تلقاء نفسه كما أسلفنا، ولكنه يستطيع أن يوضح أو يبين للأطراف أن استنتاجاتهم ليست مؤسسة

1 -Anne le GALLOU, Attachée temporaire d'enseignement et de recherche a la faculté de droitet de science politique de Rennes, le juge et le droit, présentation de l'article 12 NCPC , affirme donne-moi le fait, je te donnerai le droit Voilà en quelques mots résumes les principes directeurs du Procès et pour être plus précis le rôle des parties et celui du juge, de cette répartition des attributions(aux parties, le fait, au juge, le droit selon Motulsky) , il découle que le droit est l'apanage du juge comme les faits appartiennent aux parties .

2 Cet article est le résume d'une intervention faite à la cite judiciaire de Rennes, le 25 janvier 1995 dans le cadre du séminaire de procédure civile réunissant les magistrats de la cour d'appel et du tribunal de grande instance de Rennes les avoues de la cour d'appel de Rennes, ainsi que les avocats du Barreau de Rennes, sous l'égide du centre de recherche juridique et judiciaire de l'ouest (faculté de droit de Rennes).

3 -Émilie AKOUN, op.cit., p 346.

4 -Ibid.

على الأوجه التي أثاروها أو دفعوا بها . من هنا يستطيع أن يلّمح لهم إلى وجها آخر لا يستطيع هو إثارته من تلقاء نفسه، لأنه لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يشجع الأطراف على تقديم طلب جديد مؤسس على وجها جديداً، وهذا بطبيعة الحال مع مراعاة شرط عدم فوات الآجال المقرر قانوناً لتقديم الدفع أو المستند [1]، حيث يطلق على هذا المبدأ الذي يمنع القاضي الإداري من إثارة أوجه عادية من تلقاء نفسه مصطلح l'ultrapetita[2]، بمعنى أن القاضي لا يمكنه أن يحكم فوق ما طلب منه، بل يلتزم بحدود ما طلب منه.

ويضيف الفقيه (LAFFRIERE) في هذا الصدد : حيث يميز بين الوجه الخاص بالنظام العام، الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، والوجه الأخر العادي الذي لايستطيع إثارته من تلقاء نفسه ، ويقول :" هناك فرق بين الوجه الخاص بالنظام العام والوجه العادي؛ حيث يثير القاضي الإداري الأول بصفة تلقائية، ولا يمكنه إثارة الثاني إلا بطلب من الخصوم"[3] .

ويضيف (Mattias GUYOMAR) بالنسبة لمنع القاضي من إثارة أوجه عادية من تلقاء نفسه ويفيد: «إلزامه بالحكم على كامل النزاع، يعني الحكم على استنتاجات الأطراف والوجه الذي أثاره الأطراف، فالقاضي الإداري لا يتجاوز حدود المناقشة، وإلا

1 - Émilie AKOUN, op.cit., p348.

2 -Ce Principe de prohibition de l'ultra petita dans la procédure contentieuse administrative a été dégagé par le conseil d'état. v. CE, 8 aout 1918, Delacour, Rec. P.739" le juge ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties en cause " .Dans le même esprit , la haute juridiction administrative française a également pu juger que le juge n'est appelé à statuer que sur les questions dont il est saisi.(CE,15 -12-1937, Ministre des finances contre société campenon Bernard, req n 55668 et 56031, Rec. P. 1030) encore que le juge ne peut statuer que sur les moyens présentes par les parties ou sur les moyens d'ordre public. (CE, 24 juillet 1947, fondation Barth, req n° 2744, Rec. P. 339).

3 – « La distinction des moyens qui sont d'ordre public et de ceux qui ne le sont pas intéresse le juge qui peut relever d'office les premiers et non les seconds, mais il n'intéresse pas la partie à qui la sauvegarde de l'ordre public n'est pas confiée، mais seulement celle de son intérêt propre,LAFERRIERE, Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux, Berger-levraut, tome 2, 2 éditions, 1896, France, p497.

أتهم بالحكم بما لم يطلب منه، وعليه استحالة القاضي أن ينطق بالإبطال الكامل لقرار لا يطعن فيه إلا في بعض النقاط المتنازع عليها أمامه"[1].

إلا أنه وفي بعض الحالات وبصفة أستثنائية نجد أن القانون الفرنسي قد نص على إمكانية القاضي إثارة أوجه عادية من تلقاء نفسه،بالرغم من أنها لا تتعلق بالنظام العام؛ حيث أفادت الدكتورة Émilie AKOUN:إن المنازعات الخاصة تعتبر مجالاً خصباً ومناسباً للإثارة التلقائية للأوجه العادية، حيث أن منازعات حماية المستهلك حسب المادة L. 141-4من قانون حماية المستهلك [2] الفرنسي أعطت السلطة للقاضي بإثارة كل خرق لأحكام قانون حماية المستهلك بمناسبة أي قرار أو عقد أستند على أحكام قانون حماية المستهلك، وأيضاً بالنسبة للقضاء القمعي ، contentieux répressifs[3].وعرّف القضاء القمعي أو دعوى الزجر والعقاب، على أنها دعوى بمقتضاها يكون لمجلس الدولة الفرنسي، صلاحيات توقيع العقوبات الجزائية المقررة لبعض المخالفات المرتكبة من الافراد، ضد القوانين والتنظيمات التي تحمي المال العام[4].

هذا بالنسبة للقانون الفرنسي؛ أما بالنسبة للتشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع قد نص بخصوص قانون حماية المستهلك رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتضمن

1- CE, le 27-07-2005, DPT Essonne, req n° 267499, Mattias GUYOMAR et Berand SEILLER, Contentieux administratif, 4 Edition, DALLOZ, France, 2017, p460.

[2]- Contentieux de la consommation- Le juge ne semble pas avoir eu recours Acète disposition, ce dernier, suivant l'article L. 141-4 du code de la consommation, peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. La jurisprudence de la cour de justice se révèle sensiblement plus contraignante, puisqu'elle impose au juge nationale de relever d'office le caractère abusif de la disposition, en ce sens: Cour de justice des Communautés européennes, 4 juin 2009, Pannons GSM Zrt. Cl Erzsebert Sustikne Gyorfi, C-243/08, point 35 : Le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle des cas il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. Voir cour de justice des communautés européennes, 6 octobre 2009 Asturcom Télécommunications SLc/ Cristina Rodriguez Nogueria, C-40/08.

[3]- Contentieux répressifs- Statuant sur une contravention de grande voirie, le juge du fond est tenu de rechercher, même d'office, si les faits constatés par le procès- verbal constituant q » une contravention a d'autres dispositions que celles qui y étaient expressément mentionnée, Émilie AKOUN, op.Cit., P 560.

[4]– بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2014، ص163.

القواعد العامة لحماية المستهلك، على أن قواعده تتميز بأنها ذات طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي بذلك جزئا من النظام العام، يبطل أي اتفاق يخالفه ولو تم بإرادة المستهلك نفسه [1]. والملاحظ أننا من خلال الدراسة لم نتحصل على تطبيقات للقضاء الجزائري في هذا الشأن، وأن المشرع الجزائري سار على خلاف نظيره الفرنسي حيث اعتبر قانون حماية المستهلك وقواعده تتميز بأنها ذات طبيعة آمرة وهي جزء من النظام العام، غير أنه تراجع عن إعطاء صفة الطبيعة الآمرة لقواعد حماية المستهلك وهذا في القانون 09-03[2]، حيث لم يشر ولا في مادة إلى طبيعة قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون 18-09[3].

ثانياً–مبدأ حياد القاضي في الإثبات:

بالنسبة للدور القاضي في الإثبات؛ هذا ما يعرف بمبدأ حياد القاضي في الإثبات، وهو من المبادئ الأساسية المستقرة في النظام القضائي، ومفهوم هذا المبدأ هو أن دور القاضي يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى، وتقدير قوة كل دليل وفقاً لقوته التي حددها القانون، إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو يستند إلى دليل تحراه لنفسه، والمقصود بالحياد هو عدم التحيّز، وهو واجب وبداهة على القاضي بل معناه أن يقف القاضي الإداري موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء[4].

ويعرف الحياد على أنه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفاً [5]، كما يرى جانب من الفقهأن الحياد ليس عدم

---

[4]–القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج.ر.ج.ج، العدد 06 المؤرخة في 08 فبراير لسنة 1989.

[2]- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش،ج.ر.ج.ج، العدد15المؤرخة في 08 مارس 2009 والذي ألغى القانون 89-02.

[3]– القانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

4– بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى الجزائر 2015، ص22.

[5]– علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص192.

التحيز، فإن هذا واجب بداهة على القاضي، بل معناه أن يقف القاضي موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء ؛ وعليه فلا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه فوق منصة القضاء، بل دوره الحكم بين الخصوم. ومن متطلبات مبدأ حياد القاضي أو حماية مظهر الحيدة، ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى المنشورة أمامه، سواء مصلحة مادية أو معنوية، وألا يكون له رأي مسبق في الدعوى التي ينظرها، فمبدأ حياد القاضي يتعلق بالنظام العام، لذلك يجب على القاضي أن يأخذ به حتى بدون نص القانون عليه، لأنه من غير المعقول أن يرد نص يوجب على القاضي أن يأخذ موقفاً حيادياً من الخصوم. وحياد القاضي لا يعني اتخاذه موقفا سلبياً في النزاع المعروض عليه، ولا يتعارض في منحه دورا إيجابيا في إجراءات الإثبات. والقانون يخوّل للقاضي سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة واستكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة[1]، ومما سبق الإشارة إليه أن مبدأ حياد القاضي تترتب عليه نتائج هي كالتالي:

1 –يمنع القاضي من تكليف الخصم بإثبات دعواه بل تركه وشأنه.

2–يمنعه من تنبيهه إلى ما يعتري دفاعه من قصور.

3–يمنعه من جمع أدلة له، أو يساهم في جمعها.

والملاحظ مما سبق أن حياد القاضي في الإثبات يعتبر من النظام العام في القضاء العادي، وهو ما يختلف عنه في المنازعة الإدارية المعروضة على القاضي الإداري، فحياد هذا الأخير، يقتضي تكوين اقتناعه على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى بالطريقة التي يقررها القانون، فلا يكون له أن يساهم في جمع أدلة جديدة من تلقاء نفسه[2].

ومبررات مشاركة القاضي في الإثبات هو عدم توازن الأطراف، وعدم التوازن تستفيد منه الإدارة، وهو يختلف من حيث الحجم والخطورة، وحسب النزاع المنشور أمام القاضي الإداري، ففي دعوى الإلغاء تتمتع السلطة الإدارية بامتياز إصدار القرارات الإدارية التي تغير مراكز قانونية بإرادتها المنفردة، وبالتالي المساس بقاعدة المساواة أمام

1– بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 23.

2– بوزيان سعاد، نفس المرجع 24.

القانون وهذه القاعدة تعتبر من النظام العام [1]. ولهذا السبب يتدخل القاضي الإداري، لتحقيق المساواة بين الأطراف خاصة في مجال تكريس حق الدفاع، وهذا الحق هو كذلك من النظام العام، ومن مبادئ دولة القانون وحسن سير العدالة، كما يبرر الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية تدخل القاضي الإداري في البحث عن الإثبات.

المطلب الثاني

حق الخصوم بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام خارج آجال الطعن

إن المبدأ في قانون المنازعات الإدارية أنه لا يجوز للإطراق إثارة أوجه جديدة بعد انقضاءآجال الطعن، وتماشياً مع هذا المبدأ لا يجوز في دعوى الإلغاء أن يثير المدعي وجهاً آخر للطعن في القرار الإداري بعد فوات آجالأربعة 04أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر، ويستثنى من هذه القاعدة الأوجه الخاصة بالنظام العام ؛ حيث يجوز للأطراف إثارتها ، وكذلك المتدخل .ولا يجوز بالتالي للطرف الأخر أن يدفع بعدم قبولها[2].

وعليه يثار التساؤل ما هي المبررات في منح الأطراف حق إثارة الوجه الخاص بالنظام العام خارج الأجل المحدد سواء من طرف القاضي المقرر، أو بتحديد القانون، أو وفق نصوص خاصة؟ حيث أن حق الأطراف في تقديم الأوجه الخاصة بالنظام العام خارج آجال الطعن، مقيد بضرورة رفع الدعوى خلال آجال الطعن المحدد وفق قانون الإجراءات المدنية الإدارية بأربعة04أشهر حسب المادة 829منه، ويعد رفع الدعوى خلال هذا الميعاد هو بدوره من النظام العام ؛ حيث يمكن للإدارة أن تدفع بعدم القبول لانقضاءآجال الطعن.وعليه سيتم التطرق إلى حق الخصوم بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام خارج الآجال المحددة من طرف القاضي (الفرع الأول)، وحق الخصوم بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام خارج الآجال المحددة بنص خاص (الفرع الثاني).

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص67.

2 -عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، العدد 33، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص444.

الفرع الأول

حق الخصوم بإثارة الوجهخارج الآجال المحددة من طرف القاضي

تناولت المادتين 844[1]و845[2] من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، دور كل من رئيس المحكمة الإدارية ورئيس تشكيلة الحكم، ودور القاضي المقرر خاصة فيما يتعلق بمنح الآجال؛ وعليه سنحاول من خلال استقراء المواد، معرفة اختصاصات كل من رئيس المحكمة الإدارية، ورئيس تشكيلة الحكم، والقاضي المقرر، وتحديد من منهم المنوط بمنح أو تحديد الآجال للتقديم مذكرات الرد على الوجه المثار تلقائياً.

أولاً-رئيس المحكمة الإدارية.

أشارت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى الدور الإداري لرئيس المحكمة الإدارية بصفته مسيراً لمختلف مصالح المحكمة الإدارية، وكذا سهره على احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم العمل في المحكمة الإدارية والصادرة عنه، ومراقبة أعمال القضاة وأمناء الضبط، وعلى ذلك يلعب دور اً في غرفة العرائض، فعندما ترفع دعوى أمام المحكمة الإدارية فإنه يطلع عليها ويعطي لها التكيّيف القانوني الصحيح، ويعيّن التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، وهذا مراعاة لحسن سير العدالة ، ومراعاة كذلك لاختصاص تلك التشكيلة[3].

ومما تقدم نجد أن رئيس المحكمة الإدارية لم يمنحه المشرع حسب المادة السالفة الذكر الحق في تحديد الآجال أو عنده أي دخل فيها.

1- المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 جاء فيها" يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.

يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأية وثيقة تفيد في فض النزاع.

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

2- المادة 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09والتي نصت على «يتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، الطبعة 2013، دار هومة، الجزائر 2013، ص ،173.

ثانياً–رئيس تشكيلة الحكم

هو رئيس الغرفة أو الفرع الموجود على مستوى المحكمة الإدارية، تبعاً للتقسيم المعتمد بالمحكمة، بناء على أمر التوزيع الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية . وبمجرد إدراج القضية في جدول قضايا الغرفة، يقوم رئيسها بتعيين القاضي المقرر، كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم عندما تقتضي ظروف القضية ذلك، أن يحدد فور تسجيل العريضة وبعد إحالتها إليه من طرف رئيس المحكمة الإدارية، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق مع إعلام الخصوم بذلك بواسطة أمانة الضبط، ويكون ذلك عادة في قضايا وقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي تتطلب السرعة في الفصل فيها تفادياً من حدوث أضرار لا يمكن جبرها[1].

وهنا يتضح أن آجل اختتام التحقيق في هذه الحالة منوط برئيس تشكيلة الحكم، ولم يحدد المشرع الأجل بل تركه للسلطة التقديرية لرئيس تشكيلة الحكم حسب الحالة؛ويكون ذلك عادة في حالة استعجال وقف التنفيذ ؛ حيث نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية الإدارية في المادة 833[2] ثم نص في المادة 835[3] على أنه يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، وإلااستغنى عن هذه الملاحظات دون إعذار، فإثارة الوجه الخاص بالنظام العام في هذه الحالة يمكن من طرف الخصم حتى بعد فوات الأجل المحدد من طرف رئيس تشكيلة الحكم ، ولكن مع مراعاة احترامآجال الطعن المحدد حسب المادة 829من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن هذا الأخير من النظام العام ، كما نصت المادة 837[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة

1- لحسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع، ص 174.

2– المادة833 من القانون،08-09 والتي جاء فيها" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

3- المادة 835 من القانون 08-09 والتي نصت على" يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، وإلا أستغنى عن هذه الملاحظات دون إعذار. عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكدة، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق".

4– المادة 837من القانون 08-09 والتي جاء فيها" يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال آجل أربع وعشرين 24 ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون

الأخيرة أنه يجوز استئنافأمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر 15 يوماً من تاريخ التبليغ.

ثالثاً: القاضي المقرر.

يعيّن من طرف رئيس تشكيلة الحكم، مهمته هي التحقيق في القضية المعين فيها، وبالتالي جعلها مهيأة للفصل، وفي هذا السياق يقوم بتحديد الأجل الممنوح للخصوم لتقديم المذكرات الإضافية وأوجه الدفاع والردود بناء على ظرف كل قضية[1]فالقاضي المقرر يحدد الآجل بالنسبة للمذكرة الإضافية لكن في حدود المادة 829 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر في حالة تقديم عريضة افتتاحية ناقصة.[2]

اذاً يناط تحديد أجل تقديم المذكرات الإضافية وأوجه الدفاع للقاضي المقرر ، وسلطته هنا تقديرية في تحديد الأجل الممنوح للخصوم، ولكن دون الإخلال بالقاعدة العامة التي تنص على الفصل في أحسن الآجال، وكذلك دون الإخلال بمراعاة أجل الطعن المحدد حسب المادة 829[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالأجل المحدد من طرف القاضي المقرر يجب احترامه من طرف الخصوم، وعدم احترامه يرتب أثار حسب الحالة، ماعدا حالات عيب يتعلق بالنظام العام ، فهنا يمكن إثارته من طرف الأطراف حتى بعد فوات الأجل، ولكن في حدود أجال الطعن حسب المادة 829من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد تأكد هذا الشرط في قرار لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 14 جوان سنة 1978؛ حيث قضي برفض طعن محافظ في نتائج انتخابات محلية، بسبب فوات أجل الطعن المحدد بخمسة عشر يوماً، و أعتبر في نفس القرار أن تمسك المحافظ بعدم جواز

فيه. توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر 15 يوماً من تاريخ التبليغ".

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص175.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 62.

3- المادة 829من القانون 08-09 والتي نصت على" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

الاحتجاج في مواجهته بفوات آجال الطعن مادام هناك وجه متعلق بالنظام العام هو أمر لا يمكن قبوله؛ حيث إذا كان من الممكن إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في كل حين تدعيماً للطعن، بشرط أن يرفع هذا الطعن خلال آجال القانوني، وعلى ذلك فالمحافظ ليس على صواب في التمسك بأن المحكمة الإدارية لمقاطعة بوردو بقرارها المطعون فيه قد أخطأت برفض الطعن لانقضاءالآجال[1].

الفرع الثاني

حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام خارج الآجال المحددة بنص خاص

تحدد العديد من الآجال القانونية وفق نصوص خاصة، لرفع دعوى معينة أمام القضاء الإداري ؛كاستثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كالطعن الممنوح لوزير المالية في النظام الذي يصدره مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة خلال 60يوماً من تاريخ نشره، ونجد كذلك قانون نزع الملكية الذي يحدد ميعاد الدعوى في مجال الطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية بشهر واحد من تاريخ التبليغ أو نشر القرار، وكذلك الآجال المحددة في المنازعات الانتخابية، والمنازعات الضريبية، المنازعات التأديبية ومدى احترام حق الدفاع، ومبدأ الوجاهية، من خلال الآجال الممنوحة من طرف القوانين الخاصة والتي يفرض احترامها والامتثال لها، وإلااعتبر من خصصت لمصلحته متنازل عنها، وبانقضاء هذه المواعيد يتحصن العمل الإداري من أي طعن، ماعدا إذا تعلّق الأمر بعيب يرتبط بالنظام العام، فيمكن إثارة الوجه حتى بعد انقضاء الآجل، ولكن في حدود آجال الطعن المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية829 والمحددة بأربعة أشهر للطعن أمام المحكمة الإدارية، ومجلس الدولة على حد سواء. فميعاد الطعن المحدد وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حد ذاته يعتبر من

[1] -CE, le 14 juin 1978, n°09849, publie au recueil Lebon, Analyse, 13, aout, 2019 a16 :01 si un moyen d'ordre public peut être présente à tout moment à l'appui d'un recours, c'est à la condition que ce recourt ait été lui-même forme dans les délais légaux. Irrecevabilité du recours forme le préfet contre des opérations électorales après l'expiration du délai prévu par l'article R 119 du code électoral même si Ce recours est fondé sur un grief d'ordre public.

النظام العام، وسنحاول في هذا الصدد الاستشهاد ببعض الأحكام القضائية سواء لمجلس الدولة الفرنسي أو لمجلس الدولة الجزائري.

ومن الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد؛ القرار الصادر في 26جوان 2015تحت رقم (388409) المتعلق بإلغاء انتخابات بلدية تمت وفق إجراءات معيبة تتعلق بالنظام العام؛ حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي: أنهبناء على المادة 247من قانون الانتخابات الفرنسي التي جاء فيها "الناخبون يستدعون من أجل الانتخابات الجزئية بأمر من الحاكم العام، وأمر الاستدعاء يعلّق بلوحة الإشهار في البلدية 15 يوماً على الأقل قبل الانتخابات، حتى في حالة أن الأجل المحدد ب 5أيام بالمادة 119 من قانون الانتخابات قد انقضى"[1].

وقضى مجلس الدولة الفرنسي المادة الأولى" إن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لمقاطعة (KAYANE) في 29 جانفي 2015 يعتبر ملغي".

المادة الثانية" العمليات الانتخابية التي تمت في 16 نوفمبر 2014 في بلدية (كامويي) تعتبر لاغية."

المادة الثالثة" نتائج السيد (م. د) المقدمة تحت عنوان المادة L. 761-1من قانون القضاء الإداري الفرنسي تعتبر مرفوضة."

والملاحظأن الحكم السالف الذكر المتعلق بإثارة وجه خاص بالنظام العام حتى بعد فوات آجل الطعن يعتبر مقبول، وبالتالي نتج عنه إلغاء العملية الانتخابية برمّتها، وهنا يبرز الأثر الخطير الذي ينجر عن إثارة الوجه الخاص بالنظام العام، حتى بعد فوات الآجل و أن المراكز القانونية المترتبة عن العملية الانتخابية قد انهارت برمتها، بسبب المحافظة على النظام العام، بمعنى أن البلدية لم تستطع أن تحتج أمام القاضي الإداري بفوات الآجل.

1- CE, le 26-6-2015, n°388409, Recueil Lebon-Recueil des décisions du conseil d'État 2015, moyen d'ordre public pouvant être soulevé au-delà du délai de protestation électorale. Le grief tiré de la méconnaissance de l.247 du code électoral, en l'absence de convocation des électeurs pour des élections municipales partielles par un arrête du sous-préfet publie quinze jours au moins avant élections, est d'ordre public.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري نصا لقانون العضوي (16-10)[1] المتعلق بنظام الانتخابات والذيجاء في الفصل الثالث منه، الموسوم بالاقتراع، القسم الأول العمليات التحضيرية للاقتراع، في المادة 30 منه الفقرة الرابعة حيث جاء فيها «يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في أجل ثلاثة 3أيام كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ الفرار، حيثتفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في الطعن في آجل خمسة 5أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن ويكون القرار غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن" .

نلاحظ أن النص الخاص قد حدد آجال للطعن في العملية الانتخابية، يجب احترامها ولا يمكن أن يطعن في العملية الانتخابية بعد فوات الآجل، إلا إذا كان ثمتَ وجهاً متعلقاً بالنظام العام، يمكن إثارته من طرف صاحب المصلحة حتى بعد فوات الآجل، ولكن في حدود مقتضيات الآجال المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 829 خاصة بالنسبة لدعاوى الإلغاء.

ومن الآجال التي تحدد وفق نص خاص أيضاً، القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض التنظيمية منها، فيحتج بها تجاه الغير مباشرة بعد نشرها في الجريدة الرسمية، لكن في حالة الاستعجال تنشر في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر . ويمكن حينئذ الاحتجاج بها على الغير مباشرة بعد إتمام هذا الإجراء، ويكون النظام الصادر والمنشور موضوع طعن بالبطلان أمام مجلس الدولة يقدمه وزير المالية خلال آجل ستين 60 يوماًابتداء من تاريخ نشره دون أن يكون لهذا الطعن أثر موقف للتنفيذ[2].

وفي هذا الصدد وبناء على ما تقدم فالقانون يحدد الزمن الذي يتم فيه العمل الإجرائي، باعتباره ظرفاً يجب أن يتم خلاله، وقد يحدده بصفة مجردة ودون علاقة سابقة أو لاحقة، وهذا ما تنص عليه المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات ج. ر.ج.ج، العدد 50 الصادرة في 28 غشت سنة 2016.

2- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية مقارنة، دار الهدى، الجزائر،2014، ص226.

وقد يحدد الأجل استناداإلى القيام بالعمل في ترتيب متعلق بالمنازعة، مثل الدفع الشكلي فالتمسك به قبل أي دفع في الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 50[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتحدد الآجال الإجرائي بفترة زمنية لها بداية ولها نهاية، وتهدف إلى تحقيق غايات متعددة فقد ترمي إلى دفع الخصم للقيام بعمل، حتى لا تبقى الخصومة بغير نهاية كميعاد سقوط الخصومة[2]، وقد يهدف إلى منح الخصم فترة كافية للقيام بتحضير وسائل دفاعه، كميعاد التكليف بالحضور، كما نجد أنه يمكن القيام بتصحيح عريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، ويكون هذا العيب قابل للتصحيح بعد فوات الآجل المنصوص عليه في المادة 829، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض هذا الطلب وإثارة ع دم القبول التلقائي، إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها، وهذا ما نصت عليه المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- المادة 50من القانون 08-09 والتي جاء فيها" يجب إثارة الدفوع الشكاية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول".

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص410.

المطلب الثالث

حق الخصوم بإثارة الوجه في أي مرحلة من الخصومة

سنتطرق في المطلب إلى حق الأطراف بإثارة الوجه من النظام العام، في مرحلة الاستئناف (الفرع الأول)، ثم حق الأطراف بإثارة الوجه من النظام العام أمام محكمة النقض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام في مرحلة الاستئناف

جدير بالذكر إن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلان الأحكام لا تبنى فقط على مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه وهو من النظام العام، وإنما أساسها عدم جواز الطعن في الأحكام والتمسك ببطلانها إلا بمراعاة الإجراءات والمواعيد والأوضاع التي نص عليها صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قانون المرافعات، وهذه القاعدة أيضاً من النظام العام ، فالمحكمة يجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده، كما أنه من القواعد الأساسية أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع، وهذه القاعدة من النظام العام، فعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلّف شرط الصفة أو المصلحة[1].

وعليه فالخصم يمكنه أن يثير وجه اً من النظام العام في مرحلة الاستئناف، كأن يطعن بفوات آجالالاستئناف، أو انعدام الصفة والمصلحة في المستأنف، أو يطعن بعدم اختصاص المحكمة، أو الغرفة المختصة بالنزاع، كما يستطيع أن يطعن الخصم في التشكيلة على أساس مشاركة قاضي قد شارك في الحكم الابتدائي، حيث يراقب قاضي النقض عدم الفصل أو الإجابة عن وجه متعلق بالنظام العام[2].

1- أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص761.

2- Soulève en appel et d'ordre public. Les moyens d'ordre public peuvent être invoques par les parties à tout moment, y compris pour la première fois en appel. Le juge de cassation soulevé d'ailleurs d'Office la non- réponse a un moyen d'ordre public. CE, 5 déc. 2005, Rec., n°278133, Mann Singh, Lebon 544, AJDA 2006.

فالاستئناف هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جانب منه إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه، والطعن بالاستئناف يرفع من طرف في الدعوى أو شخص تم اختصامه فيها، وإلا يستجيب الحكم في مجموعه أو في جزء منه لطلبات الخصم، بحيث يشعر بالغبن من الحكم، و أن يرفع الطعن إلى جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت الحكم[1].

ويترتب على رفع الاستئناف نقل ملف الدعوى بجميع عناصره إلى محكمة الاستئناف، أي مجلس الدولة. وعليه فكل ما أبداه المدعى من طلبات أصلية، وما أثاره من أوجه تدعيماً لهذه الطلبات، وكل ما سبق أن قدمه من أدلة إثبات يعد مطروحاً أمام مجلس الدولة، ولو لم يتمسك بها المدعى، كما أن كل ما قدمه المستأنف عليه من طلبات ودفوع بعد مطروحاً أمامجهة الاستئناف[2]، وتبعاً لذلك تكون جهة الاستئناف غير مختصة في نظر الطلبات الجديدة التي لم تفصل فيها محكمة الدرجة الأولى، لأن في ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين[3].

وعليه نطرح التساؤل التالي: هل يعتبر الوجه من النظام العام، والمثار في مرحلة الاستئنافوجهاجديدا؟

المبدأ هو أنه ليس كل طلب مقبول أمام جهة الاستئناف. كما أنه ليس كل وجهاً مثاراً مقبول أيضاً، ويقتضي الأمر التفرقة بين الطلبات والأوجه المتعلقة بصحة الحكم من الناحية القانونية، وبين الطلبات والأوجه المتعلقة بموضوع النزاع".

أولاً: الطلبات والأوجه المتعلقة بصحة الحكم من الناحية القانونية.

بإمكان المستأنف إثارة عدم قانونية الحكم، أي صدور الحكم بالمخالفة للقواعد الواجب مراعاتها لصحته توصلا إلى إلغائه، ومن ذلك أما يثير المستأنف اختصاص المحكمة بالفصل في النزاع، مخالفة المحكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات خلال الفصل في

1 – عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة 2013، الجزائر، ص296.

2 – عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص 301.

3 – عمر زودة، مرجع سابق، ص 373.

النزاع، أو تجاهل الطابع الوجاهي أثناءالتحقيق، أوانتهاك حقوق الدفاع، وهذه الأوجه مقبولة أمام الاستئناف لأنها تتعلق بالنظام العام[1].

وهذه الأوجه مقبولة أمام محكمة الاستئناف بشرطين.

الشرط الأول:أن يتم تقديم الوجه خلال أجل شهر واحد، فإذا قدمت بعد هذاالاجل تعيّن على جهة الاستئناف رفضها ويستثنىَ من ذلك الأوجه المتعلقة بالنظام العام، كعدم اختصاص المحكمة الإدارية، أو انتهاك حقوق الدفاع، إذ يجوز إبداؤها في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، كما يجوز لمجلس الدولة إثارتها من تلقاء نفسه.

الشرط الثاني:أن يكون قد استحال إثارتها أمام المحكمة الإدارية، وهذا يعني أن المخالفات المتعلقة بالتحقيق في النزاع الإداري لا يجوز إثارتها أمام مجلس الدولة توصلا إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية، مادام أنه كان في وسع الخصم إثارتها أمام المحكمة الإدارية ذاتها خلال جلسة الحكم.

ثانياً: الطلبات والأوجه المتعلقة بموضوع النزاع : ثمة ثلاث مبادئ أساسية في هذا الشأن هي: حظر إبداء طلبات جديدة، وجواز إثارة وسائل جديدة لتدعيم الطلبات، و أخيراً جواز إثارة الأوجه المتعلقة بالنظام العام.

أ–حظر إبداء طلبات جديدة : المبدأ العام الاجراءات المدنية ، ووفقاً للمادة 342من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو عدم جواز إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام

جهة الاستئناف، وسبب ذلك أن جهة الاستئناف لا تنظر إلا في طلب سبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أن قبول طلبات جديدة يخل بمبدأ التقاضي على درجتين.

ب–جواز إثارة أوجه جديدة لتدعيم الطلبات الأصلية، بشرط أن ترتبط هذه الطلبات الجديدة بموضوع الدعوى الأصلي.

ج–جواز إثارة الأوجه المتعلقة بالنظام العام : بعض الأوجه متعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، كما هو الحال بالنسبة لعيب عدم الاختصاص[1].

1– عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجعسابق، ص303.

ونستخلص مما سبق أن الأطراف يحق لهم أن يثيروا أي وجهاً يتعلق بالنظام العام في مرحلة الاستئناف، ولا يمكن رفض طلباتهم أو دفوعهم على أساس أنها طلبات جديدة.فالدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة [2] من النظام العام؛ حيث أن التشريع الفرنسي كما التشريع الجزائري يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو مبدأ تبرره اعتبارات عامة، فهو إذن من النظام العام، بحيث لا يمكن منح محكمة الدرجة الثانية سلطة الفصل في نزاع يطرح عليها لأول مرة، وهذا مبدأ أساسي في التقاضي[3].

وعليه سنتطرق إلى شروط الاستئناف ومدى تعلقها بالنظام العام.

ثالثاً: القرارات القضائية القابلة للاستئناف.

وبالتطرقإلىالشروط المتعلقة بالمقررات القضائية القابلة للاستئناف، نصت المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "تتمثل المقررات القضائية القابلة للاستئناف في الأحكام القضائية والأوامر الصادرة عن المحاكم". فحسب المادة 949 يكون الاستئناف ضد الأحكام القضائية كما يلي:

يجوز الاستئناف في الأحكام القضائية الحضورية، والأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع. ولا يجوز الاستئناف في الأحكام القضائية الغيابية التي تبقى قابلة للمعارضة.

كما لا يجوز الاستئناف في الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع المادة 952[4].

1- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص305

2- يعد طلباً جديداً الطلب الذي يزيد أو يختلف عن الطلب الأصلي، أو الطلب الذي يستند إلى سبب قانوني غير السبب الذي بنُي عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى، أو الطلب الذي يوجه إلى شخص لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى، ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ولهذا قيل الطلب يعد جديداً إذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأه دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في الطلب الأصلي، وعليه فلا يجوز للمدعي الذي طالب بتنفيذ عقد أمام محكمة الدرجة الأولى أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلانه ،أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، جمهورية مص ر2007، ص،885. ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع، فالطلب الجديد هو الطلب الذي يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه أو أطرافه أو سببه أما وسيلة الدفاع فهي الحجة التي يستند إليها الخصم في تأييد ما يدّعيه دون أن يحدث بها تغييراً في مطلبه.

3- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 894.

1-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص205.

وعليه يشترط لقبول الاستئناف ثلاث شروط

أ) -**شرط أن يكون الحكم أو الأمر قضائياً** .إن الطعن أمام المحاكم الإدارية يكون ضد قرارات إدارية ولكن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة لا بد و أن يكون ضد أحكام قضائية أو أوامر قضائية صادرة عن جهة قضائية.

ب) -**شرط أن يكون الحكم أو الأمر صادراً عن المحكمة الإدارية**. وفي حالة صدوره من غير المحكمة الإدارية، فالأصل أنه لا يمكن أن يكون قابل الاستئناف أمام مجلس الدولة بنص المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يمكن للمشرع واستثنائنا أن ينص على الاستئناف وفق نص خاص خارج قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج) -**شرط أن يكون الحكم ابتدائيا**. و مؤداهأن جميع الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة، باستثناء إذا ما نص المشرع على أن الحكم ابتدائي نهائي فقط[1].

كما أن هناك شروط تتعلق بأطراف الخصومة حتى يقبل استئنافهم للحكم الصادر في حقهم وإثارة الوجه الخاص بالنظام العام في هذه المرحلة من هذه الشروط في انحصار الصفة في أشخاص الخصومة بين المستأنف والمستأنف ضده والغير في بعض الأحيان، ومؤداه قصر الاستئناف على من كان خصماً في الدعوى أمام المحكمة الإدارية، ولا يهم بعد ذلك حضوره بصفة شخصية، أو حضور ممثله القانوني، وعلى القاضي أن يقرر تلقائيا انعدام الصفة في المستأنف إذا لم يكن طرفاً في الدعوى الابتدائية سواء كأطراف أصليين أو متدخلين أو مدخلين والإخلال بهذا المبدأ يتناقض مع مبدأ التقاضي على درجتين[2].

والملاحظ أن أقرب قضاء عربي للقضاء الجزائري والذي يتبنى الازدواجية القضائية هو القضاء المصري؛ حيث يجيز التنازل عن الاستئناف في غير حالات التعلق بالنظام العام، وإن حدث هذا الاتفاق فيستطيع أحد الأطراف العدول عنه بإثارة الوجه

1-بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، ص331.

2- بوضياف عادل،الجزء الثاني، نفس المرجع، ص331.

المتعلق بالنظام العام في أي مرحلة كانت عليها الخصومة ، حتى في مرحلة الاستئناف ومع وجود اتفاق قبلي على عدم اللجوء إلى درجة الاستئناف[1].

الفرع الثاني

حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام في مرحلة النقض

يجوز لأطراف الخصومة إثارة الوجه من النظام العام في مرحلة النقض، إلا أن الأشكال الذي واجهنا هو أن المشرع الجزائري قد نص على أوجه محددة في المادة 959التي أحالت إلى المادة 358المتعلقة بأوجه النقض المقبولة أمام مجلس الدولة ، من خلال هذا الفرع سنحاول البحث في أوجه الطعن المحددة من طرف المشرع ومحاولة معرفة هل تتضمن أوجه خاصة بالنظام العام من عدمه.

أولا: الأحكام محل الطعن بالنقض.

القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض، وهو ما أكده المجلس في محطات عديدة، وبرر ذلك بأن الطعن بالنقض يكون أمام جهة تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن بالنقض[2].

ويفهم من هذا القرار أن الأطراف لا يمكنهم الطعن بالنقض في قرار صدر عن مجلس الدولة حتى و أن تعلّق الأمر بخرق فكرة النظام العام أو قاعدة جوهرية تتعلق

1-مدى اتصال مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام بالنسبة للقضاء المصري:

إن مبدأ التقاضي على درجتين يستند إلى اعتبارات تحقيق العدالة ، وكفالة حق الدفاع ، وحسن سير مرفق القضاء، وهي اعتبارات في مجملها تتصل بالنظام العام، فحسن سير القضاء ؛ يستلزم أن يطرح موضوع النزاع على درجة ثانية أعلى من الدرجة التي سبق أن نظرته. كما أنه أمام القضاء الإداري لا يطبّق مبدأ التقاضي على درجتين في أغلب الدعاوى، حيث أن أحكام محكمة القضاء الإداري باعتبارها أول درجة لا تقبل الطعن بالاستئناف، كما أن أحكام المحاكم الإدارية لا يطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا. إن الاستثناء الخطير الذي جاء به المشرع المصري، ومن شأنه أن يخل بمبدأ التقاضي على درجتين هو ما جاءت به المادة 219 فقرة 2 من قانون المرافعات المصري حيث جاء فيها" ويجوز اتفاق الخصوم ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولىانتهائي" فالمشرع أجاز للخصوم مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين و الاكتفاء بدرجة واحدة، وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات هذا الاتجاه بالقول أن الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه، فضلاً عن أن هذا النزول يكون أقرب شبهاً بنظام التحكيم، ولا يعتبر من جهة أخرى حرماناً للخصم من حق الالتجاءإلى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلاً عن أن هذا الاتجاه مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة، كما أن الاتفاق على نهائية الحكم لا يجوز إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بالنظام العام، وإذا حدث ذلك فأن هذا الاتفاق لا يقيّد صاحبه الذي يكون له العدول عنه طالما أن ميعاد الطعن قائم. أنظر أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 29.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 155.

بالنظام، وهذا قصور يجب تداركه، ولا يمكننا أن نجزم بأن جميع القرارات الصادرة عن مجلس الدولة صحيحة أو غير معيبة، هذا مستحيل، وفي حالة صدور حكم أو قرار من مجلس الدولة يخرق قاعدة من النظام العام أين يمكن الطعن فيه. ومن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الشأن القرار رقم 7304 بتاريخ 23 سبتمبر 2002 قضية ش م ضد مديرية التربية لولاية باتنة[1].

وتكون خاضعة للطعن بالنقض كل من: قرارات مجلس المحاسبة، القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى لقضاء، القرارات الصادرة عن اللجان الوطنية للعقوبات التأديبية، وقرارات المحاكم الإدارية في المنازعات الانتخابية[2].

وبالنسبة للقرارات مجلس المحاسبة، فإن مهمة المجلس في هذه الحالة لا تتوقف على نقض القرار المطعون فيه أو إبطاله، بل أنها تفصل في موضوع النزاع، كما تفصل فيه لو كانت جهة استئناف، فهي لا تأمر بإحالة القضية إلى الجهة المصدرة للقرار محل النقض[3].

وأيضاً القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده كهيئة تأديبية.

1- الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس الدولة لا-جواز الطعن بالتماس إعادة النظر أو بتصحيح خطأ مادي أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة نعم، والمبدأ لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون العضوي رقم 98-01 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، حيث أن السيدة ش م قامت بتقديم عريضة تتضمن الطعن بالنقض ضد القرار الصادر بتاريخ 12 جويلية 1999 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة متمسكة بطلب نقض وإبطال هذا القرار، ويجيب مجلس الدولة أنه تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي 98-01 كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، و أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانوناًأن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن، المرجع مجلة مجلس الدولة 2002،العدد 2، ص 155.

2- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 316.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص583.

ثانياً: من له الحق في الطعن بالنقض.

بخصوص الاجراءات المدنية نصت المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " أنه لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق، والنائب العام" إذن الطعن بالنقض يقدم من طرف الخصوم وهم الأطراف في الحكم المطعون فيه بالنقض أو من ذوي الحقوق في حالة انتقال الحق إلى الورثة في حالة وفاة الخصم، وكذلك النائب العام لدى المحكمة العليا وهو ما يسمى بالطعن لصالح القانون[1].

أما بخصوص الاجراءات داخل المنازعة الإدارية فالأمر مختلف، فعلى سبيل المثال قانون 13-07[2]المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المادة 132 منه والتي جاء فيها" تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل حافظ الأختام وإلى محامي المعني وإلى النقيب، هؤلاء كلهم لهم حق الطعن بالنقض امام مجلس الدولة، وأيضا قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق في المادة 67 منه[3].

وإذا رفع الطاعن طعنا بالنقض، وتبين له بعد رفعه أنه قد فاته وجه أو أكثر من أوجه الطعن، فإنه يجوز له أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ، ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن، طالما كان آجال الطعن ممتداً، ولم يفصل في موضوع طعنه الأول بعد. وفي هذه الحالة تقرر محكمة النقض ضم الطعنين ، ليصدر فيها حكم واحد

1 – بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني،مرجع سابق، ص .368

2 –قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 اكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج. العدد 55 الصادر في 30 اكتوبر 2013.

3– قانون رقم 06-02 المؤرخ في 7 مارس 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج. العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.جاء في المادة 67 منه " تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن عن طريق رسالة مضمونة مع الاشعار بالاستلام إلى وزير العدل، حافظ الاختام، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين في حالة تقديمه طعنا، وإلى الموثق المعني، مع إعلام الغرفة الوطنية بذلك، ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفق التشريع المعمول به، وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة".

للارتباط، وإلا تعين الحكم بعدم قبول الطعن الآخر ، إذا تخلّف أحد الشرطين سالفي الذكر[1].

في فرنسا الطعن بالنقض يجوز إثارته من المحكوم عليه ، دون المحكوم لصالحه وذلك هو الأصل العام، ولكن يجوز للمحكوم لصالحه في حالات محددة الطعن على الحكم أيضا أمام مجلس الدولة الفرنسي[2].

في القانون الفرنسي أيضاً ن طعن الوزير المختص أو رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات معمول به تحت مسمى الطعن لصالح القانون، حيث يجوز للوزراء بصفتهم ممثلين الدولة حق الطعن على الحكم المعيب بعيب مخالفة القانون، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الوزراء تتوفر فيهم المصلحة والصفة لقبول مثل هذه الطعون ذلك أن المصلحة العامة للدولة تهدف إلى عدم وجود حكم قضائي تلتزم به الجهة الإدارية ويكون هذا الحكم معيبا[3].

يجوز كذلك الطعن بالنقض للأشخاص الذين يعتبرون من الغير والذين تم إدخالهم في الدعوى أمام محكمة أول درجة ، ذلك لأنه بإدخالهم في الدعوى فإنهم أصبحوا ممثلين فيها سواء تم إدخالهم إلى جانب المدعي أو المدعى عليه، وسواء كان تدخلهم انضمامي أم هجومي، ويجوز طعنهم حتى في حالة لم يقدموا أية دفاعات أو دفوع في موضوعها، وعلّة ذلك أن الدفع أمام الإدارية العليا إنما يهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية الأمر الذي يبرر إثارة الطعن من أحد هؤلاء المتدخلين في الدعوى[4].

1- عبد الحميد المنشاوي، كنوز المرافعات الدفاع والدفوع في المواد المدنية والتجارية والإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015،ص1149.

2-R.ODENT, op.cit., p 703.

3- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1221.

4- مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص1222.

ثالثاً: أوجه الطعن بالنقض.

نصت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " لا يبنى الطعن بالنقض[1] إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الأتية:

1-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

2-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

3-عدمالاختصاص.

4-تجاوز السلطة.

5-مخالفة القانون الداخلي.

6-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7-مخالفةالاتفاقيات الدولية.

8-انعدام الأساس القانوني.

9-انعدام التسبيب.

10-قصور التسبيب.

11 -تناقض التسبيب مع المنطوق.

12-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13-تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه، قد أثيرة بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التأريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14-تناقضأحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع الطعن بالنقض سابق انتهى بالرفض.

15-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

1-الهدف من الطعن بالنقض هو ضمان مطابقة الأحكام والقرارات القضائية للقانون، وكذلك إلى توحيد الاجتهاد القضائي وتفسير القانون بين مختلف الجهات القضائية الإدارية، فقاضي النقض ليس بقاض للوقائع، لكنه ينطق فقط بشأن مدى مشروعية القرارات والأحكام القضائية التي تفصل في تلك الوقائع.

16-الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17-السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18 -إذا لم يدافع عن ناقص الأهلية.

إلا أن المشرع قد أشار في المادة 359[1] من قانون الاجراءات المدنية والاداريةأ نه لا تقبل أوجه جديدة للنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه، وكذلك أشار أنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهاًأو عدة أوجه للنقض، والسؤال المطروح هل الأوجه التي حددها المشرع الجزائري في المادة 358 والتي أحالت لها المادة 959 جاءت على سبيل الحصر والتي يمكنأن تكون أساس للطعن بالنقض في المادة الإدارية؟ أم تطبق كذلك المادة 359 التي نصت على الوجه القانوني المحض؟ وكذلك بالنسبة للمادة 360 والتي نصت بصريح العبارة أنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض؟ كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال استقراء النصوص القانونية، والتركيز على الاجتهادات القضائية في هذا الشأن، ومحاولين معرفة ماذا عنت المادة 359 بالوجه القانوني المحض والأوجه المستمدة من الحكم أو القرار المطعون فيه، ومن خلاله نتعرف على ما هي الأوجه التي من حق الأطراف إثارتها في مرحلة النقض والمتعلقة بالنظام العام.

يرى الاستاذ رشيد خلوفي؛ " مبدئياً جاءت المادة 358 في صيغة النهي، وهي صيغة تطرح قاعدتين أساسيتين:"

القاعدة الأولى تعني بأن تأسيس الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة على الأوجه المذكورة مرالنظام العام.

وتتمثل القاعدة الثانية في محتوى القائمة أي أن القائمة جاءت على سبيل الحصر[2].

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛ والإجراءالجوهري هو ما رتب القانون

1-والتي تنص على" لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه".

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص229.

صراحة البطلان جزاء تخلفه ، والذي لا تلحقه الإجازة ، وفي حال لم يتطرق له النص القانوني فيكون الإجراء الجوهري متى تعلق بحق الدفاع ، والذي يترتب على تخلفه المساس بهذا الحق.[1]

ومنهيجوز للأطراف إثارة هذا الوجه في مرحلة النقض بطبيعة الحال ، لأن حق الدفاع يتعلق بالنظام العام، ولا يمكن أن يكون الحكم صحيحاً ويرتب أثاره مع الإخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات بحيث يتم القيام بالأجراء على خلاف ما تنص عليه القاعدة القانونية الإجرائية، ومخالفة القاعدة القانونية الإجرائية ينتج عن تطبيق قاعدة غير تلك التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو خلاف القاعدة الإجرائية التي وردت في قانون غير هذا القانون، في نزاع معين ولكنها تعتبر قاعدة إجرائية لأنها يمنع ورود قاعدة إجرائية في قانون آخر غير قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وتطبيقا على ما تقدم قضت المحكمة العليا: في هذا الصدد: "لم ا ثبت في قضية الحال أن القضاة أسّسوا قرارهم على تحقيق أمرت به المحكمة دون الوقوف على نوعية الأمر بالتحقيق وهل المحكمة أجرت فعلاً التحقيق أم لا ، فقد أغفلوا قاعدة جوهرية في الإجراءات[3].

ثم عدم الاختصاصوالذي ينصرف لعدم الاختصاص النوعي والإقليمي الذي يتعلق بالنظام العام الذي يمكن الدفع به ولو لأول مرة أمام مجلس الدولة، ويتحقق الطعن بالنقض على أساس عدم الاختصاص م تى تصدت المحكمة الإدارية في حا ل لم تكن هذه الأخيرة في دائرة اختصاصها؛ حيث تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علىأن الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 372.

2-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 372.

3-المحكمة العليا 1 يناير 1988القرار رقم43134 الصادر رقم بتاريخ أول جانفي 1988، المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث، ص 26 منقول عن حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائ ر 2007، ص 147.

العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب إثارته من طرف القاضي الإداري أيضاً[1].

نلاحظ من خلال المادة 807أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أن الاختصاص النوعي والإقليمي في المادة الإدارية من النظام العام، وهنا يترتب عنه إثارته من طرف القاض والخصوم على حد سواء، فهذا الوجه يعتبر الوجه الوحيد تقريباً الذي يسهل إثارته بكل بساطة، نظراً للتوضيح الذي أحاطه به المشرع ، عكس الأوجه الأخرى التي يصعب على الأطراف التعرف عليها لإعمال حقهم في إثارتها.

من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن القرار رقم 43408 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1988 والذي جاء فيه أن الاختصاص النوعي للغرفة الإدارية من النظام العام[2].

أيضاً نص المشرع على الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة، فتجاوز السلطة قد يحمل على مفهوم القضاء الإداري بالنسبة للإدارة و الطعن المنصب على القرار الإداري، ويكون حينئذ تجاوز السلطة هو تجاوز القاضي الإداري للسلطة المخولة له للتصدي لأعمال السلطة التنفيذية أو التشريعية، ولكن تجاوز السلطة لا يمنع من أخذه على محمل تجاوز القاضي للاختصاص المعقود له بنص لقانون، وخير مثال على ذلك قيام القاضي الإداري بتوجيه أمر شفوي للمتسبب في الضرر للمدعي، في حين أن هذا الأمر لا يعود لاختصاص القاضي، وكل ما يملكه القاضي هو الحكم دون فقده الحياد.

قد يقوم القاضي الإداري بتقديم النصح لأحد الأطراف، أو توبيخه أو غير ذلك مما لم ينص عليه القانون، مما يمس بالمبدأ الذي ينص على عدم تحيز القاضي[3].

والملاحظ في هذا الصدد أن تجاوز السلطة يتعلق بحياد القاضي الذي يعتبر مبدأ دستورياً، حيث ينص الدستور الجزائري فيالمادة (16) [4]" يحمي القانون المتقاضي من أي

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص237

2- المجلة القضائية لعام 1989، العدد الثالث، ص 24.

3 - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص373.

4- المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج، العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

تعسف أو أي انحرافيصدر عن القاضي "، بالتالي نعتبر أن تجاوز السلطة المنصوص عليه كوجه للطعن بالنقض يتعلق بالنظام العام وحسن سير العدالة.

أما الأوجه الأخرى فنعتقد أنها لا تتعلق بالضرورة بالنظام العام، بل يبقى دور القاضي الإداري في تحديد ما يتعلق منها بالنظام العام ، حسب ما تقتضيه المصلحة المراد تحقيقها، ومدى تعلقها بالنظام العام ، أما في الفقه المصري ، نلاحظ أنه لم يحدد الأوجه التي تكون أساس للطعن بالنقض، كما أنه أجاز تقديم أية دفوع جديدة لم يسبق تقديمها أمام محكمة أول درجة و أن هذه الدفوع غالباً ما تكون متعلقة بالنظام العام لذا فإنه يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا من طرف الطاعن[1].

أما فيفرنسا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل أية وسيلة دفع جديدة لم يسبق تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى، فقد رفض تقديم مستندات جديدة ، كما رفض طلب ندب خبير ذلك لأن هذا التقرير سيكشف عن طلبات جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة[2]. وقد برر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه، بأن الطعن بالنقض يقيّد القاضي الإداري بمسائل قانونية سبق إثارتها أمام محكمة أول درجة، ولكنه عدَل عن هذا الاتجاه، وبدأ القبول لطلبات جديدة لم يسبق تقديمها أمام محكمة أول درجة، واشترط لذلك أن يكون الطلب الجديد مستند على نفس الأساس الذي يستند عليه الطلب الذي تم تقديمه أمام محكمة أول درجة، هذا فضلاً على أنه يمكن التنازل عن أي طلبات سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة، كما وأنه يجوز إبداء أوجه جديدة أمام محكمة النقض،إذا ما كانت هذه الأوجه متعلقة بالنظام العام أو أنها كانت ثابتة بملف الدعوى[3].

مما يُستنتج أن الخصوم يمكنهم إثارة أوجه جديدة متعلقة بالنظام العام في مرحلة الطعن بالنقض[4].

2-René CHAPUS Contentieux administratif. op. Cit., p 1165.

2 - C.E, 21-10- 1959 (korsec) Rec., p, 553, Auby et

Drago, traite, contentieux, Administratif, tome 2, France,1975.

3-مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1246.

4 -ويفيد في هذا الصدد الفقيه Matias GUYOMAR:

المطلب الرابع

عدم إمكانية التخلي عن الوجه الخاص بالنظام العام

بالنظر إلى فكرة الوجه الخاص بالنظام العام والذي يعد مسألة جوهرية في المنازعة الإدارية، المنشورة أمام القاضي الإداري والمرتبطة بالمصلحة العامة ، يفرض إثارته من طرف القاضي والخصوم تلقائياً، وفي أي مرحلة كانت عليها الخصومة، بمعنى له قوة تتفوق على جميع المقتضيات التي تُبنى عليها الخصومة، بالتالي سنعالج في هذا المطلب كل من إبطال التنازل عن الوجه الخاص بالنظام العام من جانب واحد (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى إبطال التنازل الاتفاقي عن الوجه الخاص بالنظام العام (الفرع الثاني).

"S'agissent du bien-fondé des arrêts, le juge de cassation limite son contrôle afin d'éviter de se comporter en troisième degré de juridiction, hormis s il est d'ordre public, le requérant ne peut soulever un moyen nouveau en cassation, après avoir écartés de tels moyens comme irrecevables, le conseil d'état se place désormais sur le terrain de leur inopérante (CE 24 nov. 2010, cne de Lyon, Lebon) cette règle, qui s'applique aussi bien en défense qu' en demande, est d'application rigoureuse, est ainsi regarde comme nouveau devant le juge de cassation un moyen présente devant la juridiction de première instance, mais non repris en appel CE 10 déc. 1924,Société des établissements Dufour et cite, Lebon993, les moyens d'ordre public sont recevable a tout moment de l'instance et peuvent être utilement soulever par les requérants pour la première fois devant le juge de cassation", Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, Contentieux administratif, 4 Edition, DALLOZ, France, 2017. P 85.

الفرع الأول

إبطال التنازل عن الوجه الخاص بالنظام العام من جانب واحد

المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،أنه يجوز لأطراف الدعوى التنازل عن الطلبات، كما يمكنهم التنازل عن بعض الأوجه المثارة خلال سير الخصومة، وكذلك الحق في التنازل عن الدعوى. فالتنازل عن الوجه غالباً يكون ضمنياً بعدم التعرض له في مذكرته، وبالنسبة للمدعى عليه يتنازل عنه ضمنياً، من خلال عدم التطرق له في مذكرات الرد، والمبدأ السابق لا يسرى على الأوجه الخاصة بالنظام العام ؛ حيث لا يمكن للخصوم التنازل عنه ا، وحتى المتدخل الاختصامي لا يمكنه الاحتجاج بأن الطرف الآخر قد تنازل عنها[1].

ويعرف التنازل بالترك الجزئي، حيث أن الترك لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً، يتنازل بموجبه المدعى أو المحكوم له عن الحق المدعى به أو الثابت بالحكم، أو عن كل أو بعض ما اتخذ من إجراءات في الدعوى، وهذا يعني أنه ليس كله سواء، إذ يفترق تبعاً لمحله إلى ثلاثة أنواع.

أولاً: تنازل موضوعي : ينصب على النزول عن الحق المزعوم، وهو ما يعرف بترك الدعوى.

ثانياً: وأخر يرد على الإجراءات كلها وهو ما يعرف بترك الخصومة، أو بعضها وهو ما يعني النزول عن أحد إجراءات الخصومة، وهو ما اصطلح عليه بالترك الجزئي.

ثالثاً: وأخيراًالترك المختلط أوما يعرف بالنزول عن الحكم[2].

إن لأطراف الخصومة الحق في تحديد مجال النزاع بكل حرية، باختيارهم الطلبات التي تخدم مصلحتهم في الدعوى وفي الطعن لتجاوز السلطة، يمكن للمدعي أن لا يثير وجهاً يتعلق بالانحراف بالسلطة، لأن البعد الأخلاقي لإثارة هكذا وسيلة يمكنها أن تؤدي إلى اضطراب العلاقة بين المدعي ومصدر القرار المطعون فيه، وكذلك بالنسبة

1- عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص446.

2-محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص67.

للمنازعات الانتخابية، وبما أن نظام الانتخاب يعتمد على التمثيل النسبي، للمترشح الخاسر في الانتخابات، ليست له فائدة من الشكوى أمام القاضي من أجل الإلغاء الكلي للانتخابات، لأن هذا القرار سيترتب عنه ضرر لرفاقه[1].

ويعدّ إختيار الوجه إجراءاستراتيجي في الدعوى، فعلى سبيل المثال ، المستفيد من رخصة بناء متنازع عليها مع البلدية المانحة، يتجنب في غالب الأحيان إثارة أي وجه يتعلق بعدم توافق القانون مع رخصة البناء الممنوحة له والمطلوب إلغائها، لأن إثارة هذا الوجه لا تصب في مصلحته [2]،بالتالي لا ينبه البلدية لخطئها الذي حتماً تقوم بتصحيحه، وعدم منحه الرخصة، ومنه تصبح المنازعة الإدارية رهن أطرافها وهذا ما لا يتماشى مع مبدأ المشروعية وحمايتها من طرف القاضي الإداري خاصة.

وإن الخصم يستعمل جميع الأوجه التي تخدم مصلحته في القضية المنشورة أمام القاضي الإداري، حتى وإن تعلّق الوجه بالنظام العام، ربما لجهل الطرف بالوجه، أو ربما لتفطن محاميه لخطورة هكذا وجه ، لأن التمثيل هنا وجوبي بمحامي، وأما يكون الوجه غير ظاهراً من أوراق الدعوى. ومهما يكن سيستعمل الخصم الوسيلة التي تخدمه، ومنطقي، أنه لا يجبر أحد على تقديم دليل ضد نفسه، وفي الكثير من الأحيان خاصة في منازعات الصفقات العمومية، أو العقود مع الإدارة كالتوريد، فالمورد ينازع الإدارة في مسألة ما، ولكنه في غالب الأحيان لا يريد أو ليس من مصلحته القطيعة مع الجهة المتعاقد معها، وعليه لا يدفع بالوجه الذي يفسد علاقته هذه، أو يهدم العملية برمتها كالوجه الخاص بالنظام العام.

وإذا كان للخصوم عدم إثارة الوجه المتعلق بالنظام العام، فإن القاضي الاداري ملزم بإثارة هذا الوجه من تلقاء نفسه وهذا ما ينتج عنه إضطراب في الخصومة لا يحبذه الاطراف وفي الكثير من الاحيان يكون ضد مصلحتهم، غير أن اضطراب الخصومة له هدف نبيل وفاضل ألا وهو ضرورة حماية النظام العام، في المنازعة الإدارية، وعليه، لا

1- Émilie AKOUN, op .cit,. p 364.

2 - Ibid.

يمنع الأطراف بالتنازل عليه، إذا كان هذا التنازل له تأثير خاص أو لا يؤثر على المصلحة العامة، ولكن هذا لا يمنع القاضي الإداري من إثارته من تلقاء نفسه[1].

ومن القرارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قراره الصادر في 10 جانفي 2007 تحت رقم 280314. والذي جاء في مقتضياته :" حيث يستنتج من محتوى الملخص المضخم (للشركة أشغال الطرق بيريز) و (شركة ماست يلوثو)، على أنهم أغفلوا الوجه الظاهر في ملخص عريضتهم والمتعلق بعيب إجرائي ناتج عن أن المحكمة الإدارية للاستئناف، أغفلت مقتضيات المادة R. 611-7 من قانون القضاء الفرنسي"[2].

الفرع الثاني

إبطال التنازل الاتفاقي عن الوجه الخاص بالنظام العام

يمكن أن يتفق أطراف الخصومة المعروضة على القاضي الإداري وبمناسبة تقديم مذكراتهم، والمذكرات الجوابية، عن التنازل فيما بينهم عن إثارة الوجه الخاص بالنظام العام. ويمكن أن يحدث هذا في مجال العقود الإدارية ؛ حيث ليس من مصلحة الإدارة أن تكشفعن عيب صدر منها أمام القاضي الإداري، وليس من مصلحة المتعاقد مع الإدارة أن يثير وجها أو عيبًايرّتب آثاراً مهددة للعقد، وقد تؤدي لبطلانه؛ بالتالي يتفق الطرفان على التنازل الاتفاقي عن الوجه الخاص بالنظام العام؛ بحيث يمكن أن يعتبر هذا التنازل الاتفاقي تعسف في استعمال الحق الإجرائي الذي يرتب الإضرار بالمصلحة العامة، وحسن سير العدالة، والمحافظة على المشروعية.

ومسألة التنازل عن الوجه الخاص بالنظام العام تطرح بحده، خاصة في مجال العقود الإدارية كما أسلفنا، فحرية التعاقد المطبقة من طرف الشخص العام، أو الهيئة المتعاقدة، تؤهلها لتقترح بكل حرية بنود تؤطر علاقتها، فهذه الحرية ليست دون حدود،

1-Émilie AKOUN, op. Cit., p 366.

2 -CE, 10 janvier 2007, n° 280314, Recueil Lebon (consulte le 30-10-2017).

فالتعاقد يجب أن يحترم القوانين ، ولا يخرج عن النظام العام، وكل عقد يخالف النظام العام، أو قاعدة جوهرية يقع باطلاً ولا يعتد به[1].

يلاحظ أن التنازل عن إعمال الجزاء يكون عقب صدور العمل المعيب، وليس سابقاًله؛ حيث لا يجوز لأحد الخصوم أو كلاهما التنازل أو الاتفاق على التنازل عن إعمال الجزاء المقرر للعيوب التي تعتري الأعمال الإجرائية مقدماً ، لأن التنازل لا يكون إلا عن الحق الموجود فعلاً، أما الحق الذي لم ينشأ بعد ، فلا يجوز التنازل عنه ، لأنه لم يوجد بعد هذا الحق حتى يمكن التنازل عنه، مع العلم أن هذا التنازل يكون في غير حالات النظام العام[2].

لذا فإنه في كل حالة يطلب فيها الخصم إبطال العمل الإجرائي الصادر في مواجهته فإن القاضي يقوم بفحص ذلك العمل، والتحقق من وجود العيب الذي اعتراه، ومدى تأثيره على الضمانات المقررة لذلك الخصم، فإن وجده قد أهدر ضمانة مقررة له ، فينبغي إعماله طالما تمسك به ذلك الخصم، لأن الجزاء مقرر لمصلحته، وحفاظاً على الضمانات الممنوحة له من طرف المشرع، لذا فإنه لا يجوز للقاضي إعمال جزاء البطلان إلا إذا تمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته، وذلك في غير حالات النظام العام[3].

الميزة الأساسية أن الوجه الخاص بالنظام العام، هو الذي يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه، وحتى وأن لم يثره الأطراف، وإغفاله من طرف قاضي الدرجة الأولى وعدم إثارته، يتقرر إلغاء قراره أو حكمه[4].

1-Émilie AKOUN, op. Cit., p368.

2- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 465.

3- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 465.

4- J- C BONICHOT, P- CASSIA, B-POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 éditions, Dalloz, France 2011, p995.

الفصل الثاني

كيفية إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية

إن الالتزام المفروض على القاضي الإداري بإثارةالوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، يعتبر التزام بديهي يتماشى مع الدور الإيجابي الذي يضطلع به القاضي الإداري بصفته حامي المشروعية، ونابع من مهمته بتنقية الخصومة بكل ما يعتريها من عيوب سواء كانت موضوعية أو إجرائية،باعتبار الخصومة الإدارية ملك للقاضي، وهذا الالزام بإثارة الأوجه الخاصة بالنظام العام المنصوص عليه حسب المادة 843من قانون الإجراءات المدنية والاداريةمقيد بتوفرجملة شروط، وأيضا وفق إجراءات محددة يجب على القاضي الإداري احترامها، وعلية سيتم التطرق إلى شروط إثارة الوجه الخاص بالنظام العام (المبحث الأول)، ثم إجراءات إثارة الوجه الخاص بالنظام العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية

حتى نستطيع أن نقول إن العمل الاجرائي قد تم بطريقة قانونية وسليمة، يجب توفر عدة شروط هامة في بناء العمل والمتمثل في إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية.

سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى الشروط الواجب توافرها حتى يمكن إثارة الوجه الخاص بالنظام العام، سواء من طرف القاضي الإداري، أو من طرف الأطراف. وتتمثل هذه الشروط في شرط أن تكون العريضة مقبولة (المطلب الأول)، ثم شرط أن يكون الوجه ظاهراً من أوراق الدعوى (المطلب الثاني)، ثم شرط أن يكون الوجه منتجاً في الدعوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شرط أن تكون العريضة مقبولة

مضمون هذا الشرط أنه لا يمكن للخصوم أو حتى للقاضي إثارة أي وجه خاص بالنظام العام إذا كانت العريضة غير مقبولة، والعريضة تكون غير مقبولة إذا لم تستوفي الشروط التي نص عليها القانون، سواء كانت شكلية أو كانت موضوعية، وهذه الشروط تعتبر بلا خلاف من النظام العام[1].

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على إمكانية تصحيح العريضة المشوبة بعيب يكون قابل للتصحيح ؛ وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري أن يرفض دعوى معروضة عليه بعريضة مشوبة بعيب قابل للتصحيح وجب عليه أن يستدعى المدعيإلى تصحيحها[2].وما يفهم مما سبقأن شروط قبول عريضة الدعوى تنقسم إلى شروط قابلة للتصحيح (الفرع الأول)، وآخري غير قابلة للتصحيح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عيوب العريضة القابلة للتصحيح

تصحيح العريضة إجراء ينبئ بشكل واضح عن الدور الاجتهادي لمجلس الدولة الفرنسي، في إرساء القواعد التي تحكم الخصومة الإدارية؛ حيث مجلس الدولة الفرنسي أول من أرسى إجراء تصحيح العريضة، ثم تدخل المشرع ليقرر هذا الاجراء، بمقتضى المادة R.153-1، من قانون المحاكم الادارية وحاكم الاستئناف الادارية. وتعود بداية هذا الاجراء على تاريخ 26 جوان 1959 بمناسبة الفصل في قضية النقابة الجزائرية للتربية المراقبة، من طرف مجلس الدولة الفرنسي؛ حيث قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بالجزائر، القاضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة الوكيل، في من رفع الدعوى باسم النقابة الجزائرية للتربية المراقبة، وأفاد مجلس الدولة الفرنسي التالي:" حيث أنه إذا كان السيد X، وجوابا على الاعتراض المثار حول هذه النقطة من طرف الإدارة، قد اكتفى

[1]– عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، مرجع سابق، ص455.

[2]– المادة 848 من القانون 08-09، السالف الذكر.

بإعادة التأكيد على صفته كوكيل للنقابة، محدداً الشروط التي من خلالها تم اختياره كوكيل، فإنه يعود إلى المحكمة الإدارية، إذا ما قدرت عدم كفاية الأدلة المقدمة، التحقق من وجود الوكالة المزعومة، عن طريق دعوة السيد X لتقديمها كتابة. وبامتناعها عن القيام بهذا التدبير التحقيقي قبل التعرض إلى قبول الطلب، تكون المحكمة الإدارية بالجزائر قد تنكرت للالتزامات المفروضة على القضاء الإداري خلال سير التحقيق في القضايا المعروضة عليه"[1].

إن جزاء رفع دعوى إلغاء قرار إداري دون احترام شروط قبول الدعوى ، هو عدم القبول، غيرأن المشرع فتح المجال أمام المدعي لتصحيح أوجه عدم القبول وذلك باستثناء شرط الآجل وشرط المصلحة[2].

وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وما يستخلص من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إن العيوب القابلة للتصحيح متعددة منها: عدم إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه بعريضة الدعوى، خلو عريضة الدعوى من بعض البيانات، وعدم تحديد الطلبات بدقة، تحرير العريضة بغير اللغة العربية، عدم توقيع محامي على العريضة، نقص أهلية المدعي، ولا يجوز للقاضي الإداري، إثارة عدم القبول التلقائي لعريضة الدعوى إلا بعد دعوة المدعى إلى تصحيحها خلال أجل لا يقل عن خمسة عشر يوماً.

أولاً: قابلية العريضة المعيبة للتصحيح.

يجب أن يكون آجل رفع دعوى الإبطال لم ينقضي، وفي هذه الحالة لا يكون باستطاعة العارض أن يقدّم مذكرة إضافية لتصحيح الإجراءات، بسبب فوات الأجل[3]، وما يفهم من صياغة المادة أن العريضة المقدمة للقاضي الإداري والخالية منأ ي وجه واضح تثيره يمكن تصحيحها بمذكرة إضافية خلال آجل رفع الدعوى، أي خلال

[1]– عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي –جامعة الكويت، العدد 1 السنة 2016، ص455.

[2]– عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص138.

[3]– المادة 817 من القانون 08-09 حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار أ ليه في المادة 829و830 من نفس القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الآجل المحدد بأربعة 04أشهر، كما في مقدوره رفع دعوى جديدة ما دام الآجال لا يزال مفتوحاً، ويطلب ضمها إلى الدعوى الأولى، أو يطلب شطب هذه الأخيرة[1].

يتضمن أمر التصحيح أيضاً الإشارة إلى أنه في حالة عدم التصحيح في خلال الآجل، فإنه يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء ذلك الآجل[2].

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت المادة R. 612-1[3]من القسم التنظيمي لقضاء الإداري الفرنسي، على إجراء تصحيح العريضة بذات الصفة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1 -**خلو عريضة الدعوى من بعض البيانات.**

اتجه مجلس الدولة الفرنسي بواجب دفع المدعي لتصحيح عرضيته[4]، قبل حكمه بعدم قبولها، حيث أن تسعة عرائض من مجموعة عشرة تتطلب التصحيح وإلا دفع بعدم قبولها[5].

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، في قراره الصادر في تاريخ 13جويلية 2016 رقم 388803 والمتعلق بالوجه الخاصبالنظام العاموتصحيح العريضة[1].

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص184.

2 -Art, R.612-1 : Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser.

Toutefois, la juridiction d'appel ou de cassation peut rejeter de telles conclusions sans demande de régularisation préalable pour les cas d'irrecevabilité tirés de la méconnaissance d'une obligation mentionnée dans la notification de la décision attaquée conformément à l'article R. 751-5.

La demande de régularisation mentionne que, à défaut de régularisation, les conclusions pourront être rejetées comme irrecevables dès l'expiration du délai imparti qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à quinze jours. La demande de régularisation tient lieu de l'information prévue à l'article R. 611-7.

[3]-Art, R612-1 Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte âpres l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'âpres avoir invité leur auteur à les régulariser.

[4]- C.A.A d'appel de Bordeaux, 1er chambre, 30 juillet 2001, 99BX01219, inédit au recueil Lebon.

من التطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن ما قضى به تاريخ 30 جويلية 2001، حيث جاء فيه " أنهـ بالنسبة للطابع النظام العام المرتبط بقبول العريضة، فـإن القضاء ملزم بإثارة تلقائيا عدم قبول العريضة، إلا بعد دعوة الأطراف لتصحيحها، حسب المادة R 612-1، من قانون التنظيم القضائي الإداري الفرنسي.

[5]-CE 26-06-1951 Syndicat algérienne de l'éducation surveillée, Rec. p399, conclusion, J-Fournier.

ما يفهم من القرار عدم إمكانية التصريح برفض العريضة من طرف القاضي الإداري، إلا بعد دعوة محررها إلى تصحيحها قبل فو ات أجل الطعن ، وفي حالة عدم الامتثال في الميعاد المحدد، ترفض العريضة على أساس عدم القبول لفوات الآجال.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهناك بيانات العريضةالقابلة للتصحيح قبل فوات الآجال، منها عدم توقيع محامي معتمد من طرف الجهة القضائية، عدم دقة أو وضوح الطلب. الخ، لكن الإشكال يكون في شرط الكتابة؛ حيث اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وبالتالي وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الذي اعتبر اللغة العربية مسألة من النظام العام، بصحيح ما نصت عليه المادة 8 منه، والتي توجب أن تكون العرائض باللغة العربية والمذكرات، بالتالي لا يمكن تصحيح العريضة غير المكتوبة باللغة العربية، بل يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول لتعلق شرط الكتابة باللغة العربية بالنظام العام[2].

---

[1]-Considérant qu' il résulte de ces dispositions qu' une requête est irrecevable et doit être rejetée comme telle l'orque son auteur n'a pas, en dépit d'une invitation à régulariser, produit la décision attaquée ou, en cas d'impossibilité, tout document apportant la preuve des diligences qu' il a accomplies pour en obtenir la communication, que l'invitation à régulariser doit impartir au requérant un délai pour verser ces éléments au dossier, en précisant qua a défaut sa requête pourra être rejetée comme irrecevable dès l'expiration de ce délai, qu' une lettre informant les parties, en application de l'article R611-7 du même code, que la décision attaquée, sans mentionner la possibilité de régulariser la requête ni fixer un délai à cette fin, ne saurait tenir lieu d'une telle invitation .

[2]- ويقول الدكتور مسعود شيهوب في هذا الشأن" أنه من خصائص إجراءات الدعوى الإدارية الكتابة وتتجلى خاصية الكتابة في أول إجراء من إجراءات الدعوى إلا وهو العريضة التي يجب أن تكتب وباللغة العربية، وفي شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط، ومن ثم لا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية، ما لم يتم تأييدها بعريضة تتضمن البيانات و الشروط المعروفة في عرائض افتتاح الدعوى، ويقول أن هذه الشكلية كما يظهر من الرأي غير الصريح للاجتهاد الإداري هي من النظام العام، لا يجوز تصحيحها، ويثيرها القاضي تلقائيا، ويظهر ذلك ضمنيا في الاجتهاد القضائي الوارد بهذا القرار، حيث إثارة المحكمة من تلقاء نفسها عدم قانونية العريضة، غير أننا سنلاحظ فيما بعد أن أغلب بيانات العريضة ليست من النظام العام، وعليه يجوز للأطراف تصحيحها لاحقا، وفي هذا القرار لم يكن الأمر كذلك فقد رفضت المحكمة كل إمكانية لتصحيحها، فالمستأنف قد أعلن أنه سيقدم لا حقا عريضة دفاع، غير أن المحكمة لاحظت أن الاستئناف وارد ببرقية وهذه الأخيرة ليست عريضة بالمعنى الشكلي المقصود في النصوص وأن هذا الاتجاه سيتغير في أحكام لاحقة للمحكمة العليا، حيث تضع مبدأ عدم قانونية العريضة الواردة في شكل برقية وتقبل تصحيح العريضة البرقية بعريضة لاحقة تتوافر فيها البيانات الواردة في القانون، أنظر قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 34836 قضية وزير الأشغال العمومية ضد ق.ص منقول عن الدكتور مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول الهيئات والإجراءات، الجزائر، ص293.

يظهر الاختلاف الكبير بين القضاء الإداري الفرنسي والجزائري في هذا الموضوع،أي قبول عريضة في شكل برقية، ثم دعوة محررها إلى تصحيحها، حتى بعد فوات الآجال[1]،ومما سبق نستنتج أن شرط الكتابة لا يعتبر من ضمن البيانات[2] والدليل أن المادة 15[3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما عددت بيانات العريضة ، لم تذكر الكتابة باللغة العربية، وعليه نعتبر أن شرط الكتابة وشرط اللغة العربية للكتابة هو الذي يتعلق بالنظام العام، يمكن إثارته تلقائياً من طرف القاضي والأطراف فيأي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما البيانات الأخرى فلا تتعلق بالنظام العام ؛ بالتالي يمكن تصحيحها قبل فوات آجال الدعوى.

2 -**عدم إرفاق عريضة الدعوى بنسخة من القرار المطعون فيه.**

نصت المادة 819من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر ، وإذا ثبت أن هذا المانع راجع إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمَرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة،ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع[4].

---

[1]-Raymond ODENT, op. cit., p920.

حيث يفيد الفقيه (Odent)، أن مجلس الدولة الفرنسي قبل التصحيح بعد فوات الميعاد الطعن لعريضة قدمت في شكل ثيلي قرامtélégramme، وهذا الأخير لم يكن حتى موقع، مع إمكانية قبول التصحيح حتى يوم الفصل في الدعوى.

[2]-يضيف الدكتور شيهوب: " وبما أن بيانات الأطراف لا تتعلق بأسس النظام القضائي و المصلحة العامة وقد شرعت لمصلحة الخصوم كما بيناه، فإنها في رأينا ليست من النظام العام، بمعنى إغفال ذكر موطن أحد الطرفين مثلا لا يؤدي إلى عدم قبول العريضة إلا إذا أثاره الخصم و لم يتم تصحيحه، أما إذا تنازل عليه الخصم الذي شرع هذا الإجراء لمصلحته فإن الدعوى تبقى مقبولة شكلاً ، وغني عن البيان القول أن هذه البيانات الشكلية ليست جوهرية و لا تؤثر على حقوق الدفاع حتى تعتبر أساسا للمصلحة العامة و للنظام القضائي و بالتالي ليست من النظام العام" مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص295.

3 –المادة 15 " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاءإلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

4– حيث قضى مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة ملف 024638 فهرس 802 بتاريخ 28 جوان 2006 بأنه لا تستوجب كل الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها

حيث قضت المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 24-07-1994 تحت رقم 117973 بأن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يعد سبباً للتصريح بعدم القبول، والقضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء[1].

علاوة على ما نصت عليه المادة R.411-3[2] من قانون القضا ء الإداري الفرنسي من وجوب توقيع صحيفة الطعن، وأن يرفق مع صحيفة الطعن الأصلية عدداً من الصور مساوٍ لعدد الخصوم، أوأن يزيد عنها. هذا ويكتفي بأن تكون الصحيفة الأصلية للدعوى موقعة، على أن يستثنى من ذلك الصور أو النسخ التي ترفق معها،وذلك وفقاً لما نصت

من تمكينه به، أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، ص،221، منقول عن، عمار بوضياف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2015، ص254.

1 – أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص 73، منقول عن عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 254، وفي قرار كذلك صادر في 06-06-1987 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، والذي جاء فيه أن المبدأ انه من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه، وكذا في حالة عد تبليغه، ومن المقرر أيضاأن على القاضي المحقق وفي اطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية، حيث أن الطاعنة تذكر تأييدا لطعنها بأنها و إذا كانت لم تتمكن من تقديم المستند المطلوب تقديمه و هو تبليغ القرار النهائي للتصحيح لتبرير التقدير التلقائي فإن ذلك مدعاة كونها لم تستلمه ومن ثم فإن أجل الطعن القضائي كان سيره متوقفا على هذا المستند اعترفت الإدارة ضمنيا بأنها لم ترسله اليها، وإن إدارة الضرائب لم تقترح في أي وقت من الأوقات تقديم نسخة منه وهذا بالرغم من أن المجلس القضائي دعاها إلى القيام بذلك وعلى كل فإن عبء إقامة الدليل على وجود هذه الوثيق ة يقع على عاتق "إدارة الضرائب، وحيث أن المستأنف عليهما يناقشان موضوع النزاع، عن الوجه المثار تلقائيا وبدون الحاجة لفحص أوجه العريضة: حيث أن المجلس القضائي رفض عريضة المتقاضي على الحالة المقدمة بها اعتمادا على مؤداه أن هذا الأخير وبالرغم من إعذاره لمرات عديدة بتقديم قرار التقدير التلقائي الصادر بعد التدقيق الضريبي فإنه لم ستجب. حيث أن المعنية تمسك بكونها لم تبلغ البتة الوثيقة الآنفة الذكر. حيث أنه وحسب مبدأ قانوني معمول به فإن الطاعن الذي يبرراستحالة حصوله على نسخة من القرار المطعون فيه يعفى من تقديمها وكذا في حالة عدم تبليغه به. حيث أنه كان يتعين على القاضي المحقق وفي إطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة 171 من ق.إ.م السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع. حيث أنه يعد من النظام العام الوجه المأخوذ من أن المحكمة التي ترفض الطلبات على الحالة المقدمة بها لم تنفذ سلطتها القضائية، حيث يستخلص مما سبق أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب عدم الصحة القانونية ويستوجب منأ جل هذا الإلغاء، قرار صادر بتاريخ 06-جوان 1987، تحت رقم 54003، قضية (ش.ا.م) ضد (مديرية الضرائب م/وغير م)، المرجع المجلة القضائية، 1990، عدد، 3، ص، 198. منقول عن رشيد خلوفي وجمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص75.

2- Art, R411-3: Les requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées de copies, en nombre égal à celui des autres parties' en cause.

عليه المادة R. 411-4[1] من قانون القضاء الإداري الفرنسي . هذا مع وجوب صياغة الصحيفة باللغة الفرنسية ، وفقاً لقانون 04 أوت1994[2]،مع ضرورةإ رفاق الطلب بالقرار المطعون فيه، وفقاً لأحكام المادة R.412-1من قانون القضاء الإداري الفرنسي[3].

إن الدفع بعدم إرفاق العريضة بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، هودفع بعدم القبول، ويعد هذا من النظام العام[4]، وهو موقف مجلس الدولة الفرنسي[5]، وقد أكد هذا التوجه في قرار أخر[6].وحكم بأنه تعتبر المحكمة قد قامت بتطبيق القانون لما قضت بعدم قبولها، بعد تقديمها طلب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة، والذي لم يحصل إلا بعد قفل التحقيق[7].

1- Art, R. 411-4 "En cas de nécessité, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'État, le président de la chambre chargée de l'instruction, exige des parties intéressées la production de copiessupplémentaires ».

2-Loi n° 94-665 du 4 Aout 1994، relative à l'emploi de la langue française، JORF n° 180 du 5 aout 1994 P, 11392.

3- جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009، ص76.

4- وبالتالي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها بشرط أن تكون قد دعت المدعي لتصحيح الإجراءات بتقديمه للقرار الإداري المطعون فيه، بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص115.

5 - قرر مجلس الدولة الفرنسي تعتبر غير مقبولة العريضة غير المرفقة بالقرار الإداري محل المخاصمة، ويثار عدم القبول التلقائي من طرف المحكمة، والتي لا تستطيع النطق بذلك إلا بعد دعوة المدعي لتصحيح عريضته بتقديم القرار الإداري محل المخاصمة قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 11 فبراير 1966، قضيةDenisنقلا عن بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص116.

6-CE, 10 mai 1995, n°100903, publie au recueil Lebon, http; //www.legifrance.gouv.fr.

وفي قرار صادر كذلك عن مجلس الدولة الفرنسي جاء فيه أن طلب التصحيح الناتج عن عدم تقديم القرار الإداري محل المخاصمة يجب أن يتضمن الإشارة إلى إمكانية رفض العريضة على أساس عدم القبول في حالة تقديم ذلك القرار في الأجل المعلوم.

7- Considérant qu'invité le 5 février 1982, par le tribunal administratif de Lyon àproduire les documents susceptibles d'expliciter sa demande, et notamment la décision attaquée, M. Guy X. n'a produit ces documents que le 26 mars 1982, soit après la clôture de l'instruction ; que c'est dès lors à bon droit qu'au vu du dossier, tel qu'il était constitué à cette date de clôture, le jugement attaqué a rejeté comme non recevable la demande de M. X, decide : Article 1er : La requête de M. Guy X... est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Guy X... et au ministre de l'éducation nationale, CE, le 26 -10- 1984, affaire, Delhay.

.

على خلاف الحال إذا تم تقديم القرار قبل قفل التحقيق[1].

3 عدم توقيع المحامي[2].

نصت المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09:" تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة " وتقابلها المادة 810-11من قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي [3]، فبالنسبة للتشريع الفرنسي يكون ضمن مجال السلطة التنظيمية تحديد المنازعات الإدارية التي يكون فيها شرط توكيل المحامي إلزاميا أو اختياريا، وهذا الشرط مذكور في المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وأيضاً المادة R.431-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن الملاحظ بالنسبة للتشريع الفرنسي لا يعتبر شرط توكيل المحامي وجوبياً أمام المحاكم الإدارية، إلاإذا كان موضوع الطلب في الدعوى الحكم على الإدارة بدفع تعويض، غير أن هذا الشرط يبقى إلزاميا أمام محاكم الاستئناف الإدارية ومجلس الدولة، على أن تعفى الدولة من التمثيل الوجوبي للمحامي،أمام الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 431-7 أمام المحاكم الإدارية ونص المادة 431-12أمام محاكم الاستئناف الإدارية والمادة 431-4 أمام مجلس الدولة، ونصت أيضاً المادة 432-2من شرط توكيل محامي أمام مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء ضد أعمال السلطات الإدارية، ودعاوى تقدير المشروعية والمنازعات الانتخابية ومنازعات الامتياز ورفض المعاشات؛ حيث يتم توقيع العريضة من المعني[4].

1- وحكم كذلك بأن تقديم القرار الإداري قبل قفل التحقيق يصحح الدعوى، حتى ولو لم يكن ذلك التقديم قد تدخل ضمن الميعاد المحدد من طرف الإعذار المرسل للمدعي، (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 مارس 1993، قضية السيدة piette)، بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص116.

2 – يعفى الأشخاص المعنويون المذكرون في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل بمحام، طبقا للمادة 827 من ذات القانون.

3 – جيهان مُحَّد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص 77.

4- حميش مُحَّد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 22.

نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أستثنى بعض الدعاوى المنظورة أمامه من توقيع محامي عليها، ويكون غير ملزم لذوي الشأن : كدعاوى الأشغال أو المقاولات العامة دون ترتيب أية جزاءات على ذلك[1]. واعتبر في دعاوى أخرى عدم توقيع المحامي على العريضة يؤدي إلى بطلانها، لذا فإنه يجوز لمجلس الدولة عدم قبول الدعوى ، لعدم توقيعها من محامي مقبول[2]؛ حيث أن توقيع المحامي على العريضة ملزماً[3].

وتطبيقاً للمادة 826 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجب أن ترفع الدعوى تحت طائلة عدم القبول بواسطة محام أمام المحكمة الإدارية، كما يجب أن تقدم المذكرات من طرف بقية الخصوم بواسطة محام، وهذا الإجراء من النظام العام[4].

الملاحظ أن المشرع الجزائري ، قد جانب الصواب حين اعتبر عدم القبول هو جزاء مخالفة شرط توقيع محامي في عريضة الدعوى، حيث كان من المفروض أن يكون الجزاء هو بطلان العمل الإجرائي من حيث الشكل ، والسبب هو أن هذا العيب أي عدم توقيع محامي يمكن تصحيحه.

وفي القسم الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموسوم بالدفع بالبطلان أكد المشرع الجزائري أن الجزاء هو البطلان وليس عدم القبول شكلا".

يرى بعض الفقهاء أن عدم تقديم المحامي لسند وكالته عند طلبها منه أثناء الجلسات يؤدي إلى بطلان العريضة' وعليه لا يجب الخلط بين توقيع المحامي كإجراء يقبل التصحيح وبين انعدام الصفةالموضوعية، وجزاءه المتمثل في عدم القبول لانتفاء الحق في

---

1 – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص655.

2 – ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ؛ حيث جاء في قرارها "المبدأ أنه من المقرر قانوناًأن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محام مقبول أمامها، ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، ومن ثم فإن عريضة الطعن في القضية الحال الممضاة باسم الطاعن بدون محامي معتمد لدى المحكمة العليا ، تعد غير قانونية، ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلاً، قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-03-1991، تحت رقم 75631، قضية ش، س ضد م.ج.م.م.ن.ق المرجع المجلة القضائية 1993، عدد 2، ص 146.

3-CE, 22 nov 1998, Ministre de l'intérieur, Gabolde, n° 1299.

4– لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص126.

التقاضي لغياب الصفة المنصوص عليها في القانون ؛ حيث جاءت المادة 826من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توضح ذلك.

ويجب على القاضي المقرر دعوة العارض إلى تصحيح عريضته المقدمة دون الاستعانة بمحام، وإذا لم يدعوه إلى ذلك فإن الحكم الصادر يكون بعدم القبول باطلاً[1].

تبعاً لما جاء في المادة السالفة الذكر ، وفي الحالة التي يجب أن ترفع فيها الدعوى من طرف محام، فتوقيع العريضة من طرف هذا الأخير إجراء جوهرياً في الإجراءات، وفي حالة السماح برفعها من طرف المتقاضي دون اللجوء إلى توكيل محاميكما في القضايا الاستعجالية، والأوامر على العرائض أو الطلب القضائي، لا بد من التوقيع عليه ا وهذا تحت طائلة البطلان [2]، غير أن وجوب التمثيل بمحامي لا ينطبق على جلسة المرافعة، حيث يستطيع الأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية وبدون مساعدة محام، وهذا بصريح المادة 884[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في الغالب ما يقوم القاضي الإداري بطلب تصحيح العريضة غير الممضاة من الأطراف[4]، وهذا بعرضها على الطرف غير الموقع ويطلب منه التوقيع عليها، أو تقديم مذكرة إضافية يؤكد فيها ما ذكره في عريضة افتتاح الدعوى[5].

1-CE, 28 fév. 1973, Rochois, n° 85025 www legifrance.you.fr consulte le 30-08-2019.

2 -قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07أكتوبر1955، قضيةMaurlhou، منقول عن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية ، ص 108.

3-المادة884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على التالي: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية".

4 – ويفيد الدكتور عبد الحميد المنشاوي" يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانون الاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون ، حددت المحكمة الإدارية ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه «حيث يشترط أن يتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء موضوع التصحيح ومن ثم فإن البطلان الناشئ عن عدم توقيع صحيفة افتتاح الدعوى من محام مقبول ، لا يجوز تصحيحه أثناء نظر الاستئناف. عبد الحميد المنشاوي، كنوز المرافعات الدفاع والدفوع، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر العربية 2015، ص73.

5 – وعليه حكم "العريضة الموجهة إلى جهة قضائية إدارية، يجب أن تكون موقعة من طرف المدعي أو من طرف وكيله، ويمكن تصحيح غياب الإمضاء قبل صدور الحكم. قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 ديسمبر 1987، قضية abate، أنظر بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ص، 109. وحكم بأن العريضة الموجهة بواسطة صورة مرسلةtélécopie، يجب أن ترسم بواسطة التقديم اللاحق لنسخة ممضاة من العريضة الموجهة بواسطة التصوير المرسل أو بوضع توقيع العارض أمام أمانة الضبط على الصورة المرسلة "قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 مارس 1996، قضية Diraison، وحكم في حالة العريضة الجماعية، لا يؤدي تخلف

4 -بالنسبة لشرط شهر العريضة.

تبنى القانون الفرنسي نظام الشهر الشخصي؛ حيث نصت المادة 30 فقرة 5 من المرسوم رقم 55-22 الصادر في 04- جانفي 1955[1]والتي عُدلت بالأمر 2010/638 المؤرخ في 10جوان 2010[2]نصت على أن الطلبات التي ترمي إلى الحكم بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض للحقوق الناتجة عن التصرفات الخاضعة للشهر، لا يمكن قبولها أمام المحاكم، ما لم تكن قد أشهرت بمحافظة الرهون وفقاً للمادة 28 فقرة 4المعدلة بالقانون 2016/1087 المؤرخ في 08أوت [3]2016؛ حيث قررت المادة أن عدم شهر العريضة العقارية لا يعتبر من النظام العام، بسبب الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه وحماية مصلحة شخصية للأطراف ولا يمكن للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها هذه المسألة[4].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، نلاحظ أن المشرع تبنى نظام الشهر العيني؛ حيث نص المشرع صراحة في المادة 17[5] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثالثة، أنه يجب إشهار عريضة رفع الدعوى تحت طائلة عدم القبول شكلاً، كما نص الأمر 75-74[6]والذي ترتب عليه التخلي عن مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات الخاصة بالملكية

إمضاء أحد العارضين إلى عدم القبول، ولكنه يؤدي فقط إلى حرمان الشخص غير الممضي من تعويض المصاريف المعروضة وغير الداخلة في النفقات، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19 فبراير 1955، قضية شركة Agglomération de Moulins.

1 - Art 30-5. Les demandes tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité ne sont pas recevables devant les tribunaux que si elles ont été elles-mêmes publiées conformément aux dispositions de l'article 28-4°, c, et s'il est justifié de cette publication par un certificat du service chargé de la publicité foncière ou la production d'une copie de la demande revêtue de la mention de publicité. Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

2 -Ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF n°0133 du 11 juin 2010 page 10757.

3 -LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

4- حميش محمد، مرجعسابق، ص 28.

5- المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و / أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناد ى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

6- الأمر 75 -74المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر ،1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 92 المؤرخة في 14 ذو القعدة عام 1395 الموافق ل 18 نوفمبر 1975.

العقارية،والاعتماد على التسجيل وحده لإثبات التصرف، وهذه العملية تعتبر من النظام العام؛ حيث يعتبر التأشير الهامشي أحد طرق الشهر العقاري، بالنسبة للدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عنه، وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الجزائري كان متذبذب في اعتبار شرط الإشهار من النظام العام من عدمه، ففي قرار له بتاريخ 24 سبتمبر 2001 اعتبر شرط الإشهار من النظام العام، وفي قرار آخر صادر عنه بتاريخ 17 جوان 2003 اعتبر شرط الإشهار من النظام العام [1]، ثم تراجع عن اعتبار شرط شهر العريضة من النظام العام في قرار صادر عنه في تاريخ 16 سبتمبر 2003، ليقرر مرة أخرى ويعتبره من النظام العام في قرار أخر بتاريخ06جانفي 2004[2].

5-عدم تحديد الطلبات بدقة[3].

يعرف الطلب أنه التعبير على ادعاءات الأطراف المعروضة على القاضي، فهو الشيء الذي يطلب الأطراف من القاضي تحقيقه[4].

نص المشرع الجزائري على جواز تصحيح العريضة من طرف المدعي، والتي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية، خلال آجل رفع الدعوى المشار إليه في المادة829و830[1]،

1- قرار مجلس الدولة لجزائري، الغرفة الاولى، رقم 009145، رقم الفهرس 480، بتاريخ 17 جوان 2003:" حيث ثبت لمجلس الدولة أنطلب المستأنف يتضمن إلغاء قرار إداري صادر عن رئيس بلدية دالي ابراهيم مؤرخ في 08 اوت 1987 مشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 17 جويلية 1995 بكل الاثار القانونية. وحيث أنه عملا بالمادة 85 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تكوين السجل العقاري فإنه كان على المستأنف إشهار عريضته الافتتاحية أمام المحافظة العقارية تحت طائلة البطلان وإلا عدت دعواه مرفوضة شكلا. حيث أن هذا الاجراء من النظام العام ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى. حيث أن المستأنف، رغم أنه قد دعى للامتثال لهذا الاجراء، لم يقم به مما يجعل مجلسالدولة يقضي برفض العريضة شكلا".

2- حميش محمّد، مرجع سابق، ص31.

3- الطلبات وهي ما يذكره العارض بعد ذكره للوقائع والوسائل، وتشكل الطلبات خاتمة العريضة، والتي يذكر فيها ما يطلب الحكم به من هيئة المحكمة، سواء كان إلغاء قرار إداري، أو التعويض عن ضرر، أو أي التزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، فالعريضة يجب أن يكون لها محل، ويجب أن يكون المحل مؤسس، لأن الطلب هو الذي يحدد الأرضية القضائية للنزاع. حيث يعتبر الطلب الأرضية الأساسية لتحديد مجال الخصومة، تحكمه بعض المفاهيم، وللقيام بهذا الدور لا بد أن يكون مضمون الطلب كاملا، يتطلب موضوع الطلب تقديم تصنيفه والتركيز على مسألة هامة في الطلب وهي الطلبات العارضة لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص107.

4 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص19.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط لقبول المذكرة الإضافية المصححة للعريضة، من حيث عدم تحديد الطلب أو الوجه التالي:

أ)–ألا يكون المدعي قد آثار وجهاًأو وسيلة ولو واحدة في عريضة افتتاح الدعوى.

يشترط لقبول العريضة الإضافية ألا يكون العارض قد أثار وجهاً من أوجه الإلغاء في عريضة افتتاح الدعوى في شكل طلب محدد، سواء تعلقبعيب عدم مشروعية أو مخالفة بنود العقد، وعند إثارة ولو وجهاًأو وسيلة واحدة محددة في العريضة الافتتاحية، فإنه مبدئياً لا يجوز تقديم عريضة إضافية يثير فيها طلب آخر، ولكن ولكون المادة 817جاءت جوازياً، فإنه لا يوجد مانعاً من تقديم عريضة إضافية، يثير فيها وجهاً جديداً، ولكن بشرط أن يقدم الطلب قبل انقضاء ميعاد رفع الدعوى[2].

ب –ألا يكون آجل رفع الدعوى قد انقضى.

حيث أشارت إلى ذلك المادة 817بقولها: "خلالآجل رفع الدعوى المشار إليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[3].

إذا كان موضوع الدعوى المدون في العريضة ناقصاً لبعض البيانات المتعلقة بموضوعها أو عدم تحديد الطلب، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان العريضة؛ حيث يجوز تكملة هذه الموضوعات الناقصة بمذكرات مكملة لما نقص في موضوع الدعوى ، حتى لو بعد انتهاء الآجال الأصلي المقرر لتقديم عريضة الدعوى[4].

---

1 – والمقصود بالعريضة هنا عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى طلب إبطال قرار إداري، والمقصود بالوجه هو الوسيلة المؤسسة عليها الدعوى المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09.

2 – لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص110.

3– حيث إذا رفعت دعوى إلغاء ضد قرار إداري دون تحديد الطلب بشكل واضح ثم انقضى ميعاد رفع الدعوى، وكانت القضية لم يفصل فيها، فإنه لا يحق للمدعي أن يقدم مذكرة إضافية يثير فيها وجه منأوجه الإلغاء لكون القرار الإداري أصبح محصنا.

4– وتبعا لذلك من قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حيث جاء في أحد القرارات « لا يكون مقبولا الطعن المرفوع بواسطة عريضة موجزة والذي لا يتضمن عرضا للوقائع ولا ذكر للوسائل، بالرغم من كون تلك الوقائع والوسائل تم عرضها بعد انقضاء ميعاد رفع الدعوى في مذكرة إضافية".

وكذلك من قرارات مجلس الدولة الفرنسي فيقضية CNAMالذي جاء فيه «أن العريضة الافتتاحية التي لا تتضمن التسبيب المنصوص عليه في المادة 87 وهذا قبل فوات ميعاد رفع الدعوى، تكون مشوبة بعدم القبول وتؤهل الجهة القضائية المختصة للنظر في العريضة داخل القضاء الإداري، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 01–يونيو1953، قضية vaznier، منقول عن بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ص112.

إلا أنه يجوز تقديم العريضة الإضافية للتصحيح في أي وقت مادام الآجال لم ينتهي، بشرط تقديمه قبل قفل التحقيق.

ثانياً: حظر تصحيح عريضة الدعوى في حالة الاستعجال.

إن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسيوأ ستبعد بصفة صريحة تصحيح العريضة في قضاء الاستعجال[1]، ومردُ ذلك أمران ا لأول هو: أن تصحيح العريضة يتعارض مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية، فرفض العريضة دون الدعوة إلى تصحيحها لا يمس بأصل الحق، والأمر الثاني هو أن الدعوة إلى التصحيح يتعارض مع ما تتطلبه الدعوى الاستعجالية من سرعة في الفصل خلال أقصر الآجال[2].

وبرجوعنا إلى القانون الفرنسي ، فالمقرر هو رفض العريضة دون دعو ة الأطراف إلتصحيحها في حالة الاستعجال ، وفي ذلك نصت المادة R .522-2، على أن أحكام المادة R.612-1، المتضمنة تصحيح العريضة غير قابلة للتطبيق أمام القاضي الاستعجالي[3].

CE, 29 Octobre 1976, n°99201, publie au recueil Lebon, https//www.legifrance.gouv.fr.

1 – تنص المادة 927من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا تطبق في مادة الاستعجالأحكام المادة 848 أعلاه المتعلقة بطلب التسوية والإعذار.

2–عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 54.

3-L'arti, R .522-2: Les dispositions de l'art, R. 612-1 ne sont pas applicables.

الفرع الثاني

عيوب العريضة غير القابلة للتصحيح

ومن الشروط غير القابلة للتصحيح كما نص القضاء الإداري الفرنسي وهي فوات الأجل وانعدام الصفة وانعدام المصلحة. مع الملاحظ مسايرة المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي في هذا الشأن.

أولاً: فوات الآجل.

بعد فوات الآجل المحدد في القانون ب 04 أشهر حسب المادة 829 بالنسبة لدعوى الإلغاء، لا يمكن الطعن في القرار الإداري.

وبفوات الآجل يتحصن القرار ولا يمكن الطعن عليه مرة أخرى، ويعتبر تأخر الطعن أو فوات الآجل من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه[1].

رغم ذلك لا توجد مادة صريحة في ق.إ.م.إد تبين طبيعة الآجال وهل يمكن اعتباره من النظام العام ، إلا أنه يستخلص من العبارات المستعملة في المواد التي نظمت تحديد المواعيد وهي: يحدد أجل الطعن ،ويحدد أجل الاستئناف وترفع المعارضة خلال أجل شهر، ويحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين، وكذا العبارة الواردة في نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: " يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن" ، وعليهإن شرط الآجال من النظام العام يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، من طرف أحد الخصوم أو يثيره القاضي من تلقاء نفسه[2].

على سبيل المثال وبالنسبة لمنازعة الضريبة، تلزم لجان الطعن بإصدار قرارها حول الطعون المرفوعة إليها بالقبول أو بالرفض صراحة في أجل أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة، فإن لم تبد اللجنة قرارها في الأجل المذكور أعلاه، فإن صمتها يعتبر رفضا ضمنيا للطعن. وفي هذه الحالة يجوز للمكلف بالضريبة أن يرفع دعوى إلى

1-Matthias GUYOMAR, op.cit., p 324.

2 – سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص147.

المحكمة الإدارية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إنقضاء الأجل الممنوح للجنة لكي تبت في الطعن[1].

لقد أقر القضاء صراحة عدم قبول دعوى المكلف بعد فوات الآجال المقرر ؛ حيث أنه مادام المستأنف لم يحترم الآجال المنصوص عليها قانوناً ، فإن قضاة أول درجة كانوا قد أصابوا عندما قرروا عدم قبول دعواه من الناحية الشكلية[2].

وهذا ما تؤكده المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقتبسة صراحة من المادة 612-1 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي[3].

والملاحظ أن المادة نصت على التالي: " وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجل أي أربعة 4 أشهر، هذا يعني أن الآجل لا يقبل التصحيح.

فالقضايا التي يؤمر فيها بأن لا وجه للتحقيق ، منها عدم اختصاص المحكمة الإدارية أو أن الدعوى غير مقبولة كأن ترفع خارج الأجل[4].

فرفع الدعوى خارج الأجل غير مقبولة ولا تدخل في التصحيح ؛ حيث نصت المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عبارةأ ن حلها مؤكد، أي أن القاضي الإداري بعد فحص العريضة، ثبت لديه أنها قدمت مثلاً بعد فوات الميعاد المحدد بأربعة 4 أشهر وهو من النظام العام.

ثانياً: انعدام الصفة.

تعدُ الصفة في الدعوى من النظام العام؛ حيث أن الفقرة الثانية من المادة 13[5]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أعطت الحق للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة في

---

1 – المادة 81 فقرة 2 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج.ر.ج.ج. العدد 81 المؤرخة في 30 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020.

2 – فريجة حسين، نفس المرجع، ص، 83.

3 – حيث جاء فيها" عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجل المنصوص عليه في المادة 829أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين لتصحيحها.

4 – لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص180.

5 – تنص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09:على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

المدعي أو في المدعى عليه، مما يفهم أن الصفة[1] التي يثير انعدامها القاضي تلقائياً ودون الدعوى للتصحيح هي الصفة الموضوعية [2]، بخلاف الصفة الإجرائية؛حيث يمكن تصحيحها، عن طريق دعوة الأطراف إلى تصحيح العريضة ،إذا لم تكن موقعة من طرف محاميمثلاً، فهذا الأخير هو صاحب الصفة الإجرائية في المادة الإدارية.

تكمن أهمية التمييز بين الصفة الأصلية أو الموضوعية والصفة الإجرائية في الأثار المترتبة على تخلف كل منها ؛ حيث ينتج عن تخلف الصفة الموضوعية القضاء بعدم القبول، في حين يترتب على تخلّف الصفة الإجرائية بطلان إجراءات الخصومة وهو بطلان موضوعي، ويؤدي زوال الصفة الأصلية إلى انقضاء الدعوى، في حين أن زوال الصفة الإجرائية يؤدي إلى انقطاع الخصومة[3].

وفقد الخصم لصفته الإجرائية أثناء الدعوى يؤدي إلى انقطاع الخصومة، ولا تتأثر الدعوى، بل يمكن تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم بعد ذلك، بينما فقد الصفة الموضوعية يؤدي إلى عدم قبول الدعوى[4].

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

1 – اكتساب صفة الخصم: ترتبط فكرة الخصم بتقديم المطالبة القضائية، فيكتسب كل طرف من أطراف المطالبة أي المدعي والمدعى عليه المركز القانوني للخصم بناء على اشتراكه في الخصومة ويرتب على ذلك نتائج ذات طبيعة إجرائية، وبالتالي يكتسب مقدم الطلب والمقدم في مواجهته الطلب صفة الخصم. فهناك صفة الخصم الكامل فهو الذي يسند إليه كافة عناصر المركز القانوني فيباشرها بنفسه لا عن طريق ممثله الإجرائي فيكون طرفا في الخصومة وفي ذات الوقت طرفا في الدعوى، وفي الحق موضوع الدعوى، أما إذا لم تتوافر له كل العناصر ولم يسند للخصم كافة الحقوق والواجبات الإجرائية فيكون خصم ناقص . ويمكن أن يقسم الخصم الناقص إلى خصم غير عادي و هو الذي يباشر= الإجراءات بناء على صفة غير عادية في الدعوى مثاله الدائن الذي يطالب بحق مدني في دعوى غير مباشرة، ودعوى النقابة للمطالبة بحق العامل بناء على عقد العمل المشترك، وكذلك إلى خصم تبعي وهو الذي يشارك في الإجراءات في الدعوى بناء على صفة مشتقة من صفة أحد الخصوم الأصليين مثال ذلك المتدخل الانضمامين الذي يأخذ صفة الخصم الذي ينضم اليه، ثم الخصم المركب وهو الذي يمثل أمام القضاء عن طريق ممثله الإجرائي مثال ذلك الولي أو الوصي الذي يمثل القاصر، إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص62.

2 – الصفة الموضوعية مؤداها أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة بمعنى أن الادعاء يجب أن يتم بمعرفة صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع قبل الشخص الذي اعتدى على هذا الحق أو ينازع في المركز القانوني المدعى به. أنظر إبراهيم الشريعي الصفة في الدفاع أمام القضاء العادي، ص43.

3– عمر زودة، مرجع سابق، ص 92.

4– إبراهيم الشريعي، مرجع سابق، ص37.

رغم ما تقدم فإن القاضي الإداري يرفض الدفع بعدم القبول رغم توجيهها إلى غير صاحب الصفة الحقيقي وذلك في الحالات الأتية:

-مَمثِّل صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة حتى ولو تم ذلك بعد انقضاء آجال الطعن بالإلغاء.

- إذا قام المدعي بتصحيح شكل دعواه باختصام صاحب الصفة قانوناً، حتى ولو تم هذا الإجراء بعد انقضاء مواعيد الطعن وذلك بشرط أن تكون الجهة الإدارية التي اختصمت في البداية ذات اتصال بموضوع الدعوى ،وإن يحدث ذلك قبل الحكم في الدعوى من محكمة الموضوع[1].

- إذا قام المدعي بتصحيح شكل الدعوى ولو بعدانقضاءالآجال حتى إذا كان مرجع خطئه تعقد الأجهزة الإدارية وتشابك الاختصاصات فيها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لا تحتاج إلى دفع بل تملكه المحكمة من تلقاء نفسها، وهي تنزل حكم القانون على الدعوى[3].

يفيد الدكتور فتحي والي " ولا تكون المخالفة قابلة للتغطية من حيث المبدأ إذا وجد مانع قانوني يحول دون ذلك ،كعدم تمتع الخصم بصفة مطلقة ودائمة بأهلية الاختصام[4].

يظهر من أحكام الإطار القانوني للتمثيل أمام الجهات القضائية الإدارية أن اللجوء إلى القاضي الإداري لا يتم إلا بواسطة محامي، قاعدة تكرسها المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يؤكد الطابع الوجوبي وما يترتب عن عدم احترام التمثيل بواسطة محامي منصوص عليه في المادة 826 من نفس القانون[5].

1- عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص72.

2- عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 73.

3- عبد الغفارإبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، نفس المرجع، ص71.

4- فتحي والي، مرجع سابق، ص 616.

5- " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص47.

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري المتعلق بانعدام الصفة في المدعي [1]القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ26 -03-2008"؛ حيث أن المدعي يلتمس إلغاء إشعار بإنهاء مهامه كرئيس لجمعية المسجد الصادر في 28-10-2007 عن المدعى عليها مع تعويض قدره 500.000 دج.

حيث أن المدعي ليست له الصفة القانونية ، بسبب انتهاء عهدته المقدرة بخمسة سنوات تبدأ من سنة ،2001 طبقاً لقانون الأساسي للجمعية وللمادة 15منة، وإن تجديد المكتب لم يتم لغاية اليوم.

حيث يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة . وبالنسبة للمدعى عليه[2]القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر في 09-04-2008 حيث جاء فيه".

حيث أن الدفع الشكلي بشأن انعدام صفة تقاضي المدعى عليه مؤسساً قانونا، لأن المجلس الشعبي البلدي وطبقاً للمادة 13 من قانون البلدية ، هو هيئة تابعة للبلدية ، وليست له شخصية معنوية، وطبقا للمادة الأولى من قانون البلدية ، فإن هذا الأخيرة هي التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويمثلها أمام القضاء رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 60 من القانون أعلاه وبالتالي فإن الدعوى الحالية المرفوعة على غير ذي صفة، وكان ينبغي رفعها على بلدية وادي قريش ممثلة في شخص رئيس مجلسها البلدي مما يتعين بالنتيجة القضاء بعدم القبول الدعوى شكلاً لرفعها على غير ذي صفة(قضية مؤسسة الأشغال العمومية والبناء ضد المجلس الشعبي البلدي لوادي قريش).يبدو أن الممارسة القضائية أفرزت خلطاً بين الدفع الشكلي والدفعبعدم القبول،

1 – لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص22.

2– القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر في 09-04-2008، قرار منقول عن لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص22.

حيث أن الدفع بعدم القبول دفع مستقل عن الدفوع الشكلية ،وعن الدفوع الموضوعية وهذا بصريح المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وقد نصت المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[2]هذه الخاصية غير ممكنة في الدفوع الشكلية وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، إذا الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكلياً، وبالتالي من المفروض أن القضاء في حالة غياب الصفة يقرر عدم قبول الدعوى وفقط، دون ذكر عدم القبول شكلاً.

كما تجدر الإشارة أن نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يفهم منها أن الصفة تتعلق بالنظام العام، بالتالي يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى والدفع الموجه في حقها يجب أن يكون الدفع بعدم القبول الانتفاء الصفة.

وما يجمع عليه بعض الكتاب هو أن الشرط الأساسي لقبول الدعوى هو شرط المصلحة فقط؛ أما شرط الصفة فهو غير مطلوب إلا في الحالات التي يمنح فيها القانون الادعاء لشخص معيّن. [4] وهذا هو التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المادة 31[5] " والتي جاء فيها أن الدعوى مفتوحة لكل شخص له مصلحة مشروعة باستثناء الحالات التي يمنح فيها القانون لأشخاص دون سواهم

---

1 – نصت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع". حيث أنه متعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء.

2 – نصت المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

3 – نصت المادة 50 من نفس القانون " يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول".

4- Gérard COUCHEZ, Xavier LAVAGE, Procédure civile, 16 éditions, Dalloz, Paris, 2010, P197.

5– L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé,Décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif ,JORF 27 janvier 1976.

الصفة في التقاضي بغرض رفع ادعاء، أو مواجهة ادعاء، أو الدفاع عن مصلحة محددة"[1].

الملاحظ أن الصفة الموضوعية أو الأصلية وحدها لا تجزي في المادة الإدارية ، وهو ما نصت المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عليه[2].

ثالثاً: انعدام المصلحة.

يعرّف الفقه المصلحة في الدعوى بالمنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يحصل عليها الشخص جراء الحكم له بما يطلبه، فالمصلحة مناط الدعوى[3].

وعليه فالمصلحة في الدعوى لا تنشأ إلا بالادعاء بوجود الحق أو المركز القانوني، ووقوع الاعتداء عليهما[4].

ويقول في هذا الصدد الفقيه Odentفي شرط المصلحة في الدعوى:"أن المصلحة مناط الدعوى (pas d'action،pas d'intérêt)، حيث أن أي طاعن ليست له مصلحة لا تقبل دعواه"[5].

حيث أن شرط المصلحة يتم تقديره حسب ما أستقر عليه القضاء الفرنسي من أن المصلحة تُقدر وقت تقديم وتاريخ الطعن، وأنه يترتب عدم قبول الدعوى إذا تخلف استمرار توافر تلك المصلحة أثناء نظر الطعن[1].

1- عبد القادر عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل الجزائر، 2017، ص74.

2 – والتي جاء فيها: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة ".

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 62.

4- عمر زودة، نفس المرجع، ص62.

[5]-Tout requérant doit justifier d'un intérêt personnel a la solution du litige dont il saisit le conseil d'Etat, cet intérêt s apprécie au jour de l'introduction du recours, le vieil adage pas d'intérêt, pas d'action, exprime une règle de bon sens qui s'applique devant toutes les juridictions administratives, un pourvoi qui n'a pas d'intérêt pour son auteur n'est pas recevable,(28 juin 1937, Balaize, p, 640, 7 janvier 1949, Matis, p1 ;As, 21 janvier 1949, Joumier, p 28 ; 4 décembre 1953, Gaillard, p, 527), on retrouve ici sous un autre aspect, la notion d'acte faisant grief, pour qu' un acte soit susceptible d'être défère au conseil d'État, il faut qu' il soit susceptible de faire grief pour qu' un requérant soit recevable a déférer un acte ou une décision au conseil d'État, il faut que cet acte ou cette décision soit susceptible de léser personnellement, cette concordance tenant à la nature de l'acte et la qualité du demandeur, doit, dans chaque, hypothèse, se trouve realisee.Raymond ODENT, contentieux administratif, tome 1, DALLOZ, p808.

هكذا يبحث القاضي الإداري دائما عن المصلحة المباشرة في كافة أنواع الطعون، وبالأخص في طعون القضاء الكامل فهناك العديد من المصالح التي لابد لتوافرها عند تقديم الطعن.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الإبن لا يمكنه تقديم الطعن لمجرد صدور قرار بأبعاد والده عن البلاد ، ولكن على العكس من ذلك يجوز للأب أن يعترض بمقتضى المصلحة على قرار يقضي بتغيير إسم ولده[2].

بالإضافة إلى المصلحة الفردية فإن هناك مصلحة جماعية أو الدفوع المقدمة من الأشخاص الاعتبارية، والتي يمكن بالاستنادإليها الطعن من الجمعيات العامة في كل قرار إداري يمس بالمصالح الجماعية لها، ويمكن أن يقدّم أيضاً الطعن من جانب تلك الأشخاص المعنوية ضد أي إجراء فردي بشرط أن يترتب على هذا الإجراء المساس بالمصالح العامة،مما يستفاد أنها من النظام العام[3].

حيث نصت أحكام تنظيم مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة توافر شرط المصلحة للطاعن في تقديمه للطعون الإدارية القضائية بصفة عامة سواء كان طعنا بالاستئنافأو النقض أو التماس إعادة النظر واعتبارها شرطاً لقبول الطعون وذلك بأن يكون مقدم الطعن هو صاحب المصلحة الوحيد في إلغاء أو تعديل الحكم[4].

---

[1]- Procédure- voies de recours- appel- recevabilité- qualité pour faire appel- possibilité d'invoquer en appel une qualité particulière qui n'avait pas été invoquée en première instance- existence. urbanisme et aménagement du territoire- règles de procédure contentieuse spéciales- introduction de l'instance- intérêt à agir- possibilité d'invoquer en appel une qualité particulière qui n'avait pas été invoquée en première instance- existence. résume: Société titulaire d'un permis de construire un bâtiment situe dans une zone d'aménagement concerte, n° invoquant devant le tribunal administratif que la concurrence que d'autre promoteurs pouvaient lui porter, Âpres le rejet de sa requête par le tribunal administratif pour défaut d'intérêt à agir, cette Société invoque en appel sa qualité lui donnant intérêt pour agir conte les permis de construire litigieux, Annulation du jugement du tribunal administratif. CE, 3 mais 1993 Société indus de construction, n° 124888, Rec., Lebon

[2]-CE, 21 déc. 1966, GUazava, 1046.

[3]- جيهان مُحَّد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص85.

[4]- جيهان مُحَّد إبراهيم جادو، نفس المرجع، ص 82.

ويعتبر أ ن شرط المصلحة في الطاعن شرط أساسي في الإجراءات القضائية، حيث أن أي شخص يمكنه أن يقوم بتقديم طلب إلى أي جهة قضائية إدارية، ويجب عليه أن يثبت وجود مصلح ة من أجل قبول إمكانية تقديم طعن في مواجهة أي قرار متخذ في شأن طلبه[1].

ولعله من الضروري القول إن المشرع أشار إلضرورة توافر شرط الصفة [2] في المدعي والمدعى عليه، في حين لم يشر إلى ضرورة توافر المصلحة في المدعى عليه، بل جعل المصلحة كشرط لقبول الدعوى في المدعي فقط [3]، وهي مشروطة في الطلب والدفع وفي الطلب الأصلي،أو العارض أو الإضافي ونفس الأمر يسري على المتدخل[4].

1-الوقت الذي يجب تتوافر المصلحة فيه.

أجازت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخصوم إثارة الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. ويفهم من ذلك أنه يتعين توافر المصلحة حين رفع الدعوى واستمرارها إلى غاية الفصل فيها، وهذا يعني ووجوب توافر المصلحة لقبول

1-Mattias GUYOMAR, Bertrand SEILLER, op.cit., p 291.

[2]- الصفة، عند أغلب الشراح، تتوافر كلما كانت المصلحة شخصية ومباشرة، أي أنها مظهر خاص للمصلحة. وهذا القول يصدق في حالات معينة حيث تندرج الصفة في المصلحة، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بدينه؛ إذ يكفي الاعتداد بالمصلحة فقط وفي حالات أخرى فإن الصفة تستقل عن المصلحة، ويظهر هذا في الحالات التالية:

- الحالة التي يحصر فيها المشرع حق رفع ادعاء أمام القضاء على طائفة معينة من الأشخاص ومن أمثلة ذلك صفة الزوج في دعوى الطلاق؛ حيث يقتصر الحق في رفع دعوى الطلاق على من له صفة الزوج فقط. وفي هذه الحالة يعتد بالصفة كشرط أساسي لقبول الدعوى على حساب المصلحة.

- حالة المصفي: حيث يتضمن الحكم بالتصفية حرمان المدين من التصرف في أمواله؛ ومن ثم فإن حقوقه ودعاويه الشخصية تنتقل إلى المصفي طيلة فترة التصفية؛ ولهذا الأخير وحده الصفة في رفع الدعوى دون أدنى اعتداد بالمصلحة.

- الحالات التي يعترف القانون للشخص بحق مباشرة دعوى غيره. ومن ذلك ما ورد في المادة 189 من القانون المدني؛ حيث تم النص فيها على حق كل دائن ولم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ألا مل كان منها خاصا بشخصه. عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 2017 ص76.

3 - ومن الأمثلة عن انعدام المصلحة في الطعن، كمن يطعن في الحكم الذي يكون قد استجاب إلى جميع طلباته، وتنعدم المصلحة كذلك في الدفع ببطلان إجراءات المطالبة القضائية، استنادا إلى عدم ذكر مهنة الخصم، فلا يقبل هذا الدفع مادام أن تخلف هذا البيان لا يؤدي إلى التجهيل بشخصية الخصم، وتنعدم المصلحة أيضاً في الدفع المتعلق بعدم تحديد تاريخ الجلسة التي سينطق فيها بالحكم، مادام ميعاد الطعن لا يسري إلا ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم الصادر في الدعوى. عمر زودة، مرجع سابق، ص64.

4 - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص29.

الدعوى واستمرارها لاستمرار قبولها، وإذا زالت أثناء سير الخصومة تعين عدم قبول الدعوى.[1]

ذهب الرأي الغالب في الفقه ،إلى أن شرط المصلحة يجب أنيتوافر وقت نظر الدعوى والفصل فيها، فإذا كانت الدعوى متوافرة وقت رفعها ، ثم زالت حال نظرها، كانت الدعوى غير مقبولة، وإذا كانت المصلحة غير متوافرة وقت رفع الدعوى ثم توافرت أثناء نظرها والفصل فيها كانت الدعوى مقبولة[2].

الحالة الأولى–اختفاء المصلحة عند رفع الدعوى.

إذا كانت المصلحة قد وجدت فعلاً إلا أنها زالت تماماً قبل رفع الدعوى، فيحق الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة عند رفع الدعوى، كأن تكون الإدارة قد سحبت قرار الترقية غير المشروع الذي أصدرته، ولم تنفذه على أي وجه من الوجوه، بينما تبقى المصلحة قائمة إذا هي ألغت القرار ولم تسحبه، لأن الإلغاء يبقي على القرار غير المشروع طيلة الفترة ما بين إصداره وإلغائه ، كما إذا صدر قرار بالتحفظ على أحد المواطنين ثم ألغي التحفظ و أفرج عنه، تظل مصلحته في الطعن في قرار التحفظ بالإلغاء ، لأن هذا الإفراج أو إلغاء التحفظ لم ينفذ إلا من تاريخ صدوره ، ومن ثم تبقى المصلحة في الطعن عليه قائمة[3].

الحالة الثانية–اختفاء المصلحة أثناء سير الدعوى[4].

من المسلم به فقهاً وقضاء أن توافر المصلحة الشخصية المباشرة سواء كانت حالة أو محتملة، وظلت قائمة حتى رفع الدعوى، فإن هذه الأخيرة تكون مقبولة، غير أنه في بعض الحالات قد تختفي المصلحة أثناء سير الخصومة أو نظرها، فهنا تعتبر الخصومة منتهية لانعدام مصلحة المدعي في الاستمرار، لأنها لم تعد ذات موضوع، وذلك

---

[1]– عبد القادر عدّو، محاضرات في الاجراءات المدنية، مرجع سابق، ص82.

[2]– محمّد عزمي البكري، مرجع سابق، ص963.

3 – عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص78.

4– ومن أوضح الأمثلة على ذلك أن تقوم الجهة الإدارية بتخطي المدعى في التعيين أو الترقية وبعد الطعنفي القرار تعود الجهة الإدارية وتصحح تصرفها وتسحب القرار المطعون فيه وتمحو كل ما كان قد ترتب عليه من آثار، عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص79.

لاعتبارتوفر شرط المصلحة من وقت رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها[1]، فالمصلحة شرط مستمر يجب أن يظل قائماً إلى وقت الفصل في الدعوى أي قبل قفل باب المرافعة فيها وفي وقت يجوز فيه التمسك بالدفع بعدم القبول[2].

ذهب جانب من الفقه أن شرط المصلحة لقبول الدعوي يكفي أن يتوافر هذا الشرط أثناء رفع الدعوى، ولو انتفتأثناء نظرها، وهذا يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء خاصة باعتبارها دعوى عينية تختصم القرار الإداري ذاته، والحكم الذي يصدر فيها يكتسي حجية مطلقة، وذهب رأي أخر إلى أنه إذاأسس المدعي دعواه على مصلحة مادية ثم زالت هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى، وتخلّف عن هذه المصلحة المادية مصلحة أخرى أدبية، فإن دعواه لا تنقضي ح يثأَخَذَ بوجهة النظر التي تستلزم استمرار المصلحة حتى تاريخ الفصل في الدعوى[3].

أما إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق،أو مركز قانوني يقره القانون ، فهي مجرد مصلحة اقتصادية لا تكفي لقبول الدعوى[4]، ويري جانب آخر من الفقه أن تاريخ تقدير المصلحة هو التاريخ الذي رفعت فيه دعوى الإلغاء[5].

3–مدى تعلّق شرط المصلحة بالنظام العام.

عددت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى، حيث أن الحق في الدعوى أي المصلحة ليس بذات الحق الذي تحميه، ويترتب على ذلك اختلاف الدفع الذي يوجه إلىأنكار الحق الموضوعي، عن الدفع الذي يوجه إلىأنكارالحق

1– عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص78.

2– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص963.

3 – عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول مرجع سابق، ص80.

4 – ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها التاجر الذي تقوم بجوار منشأته التجارية شركة منافسة ببطلان هذه الشركة ولو كان عقد إنشائها باطلاً لأن مصلحته في دعوى البطلان ليست قانونية، ولكن تكون دعوى هذا التاجر مقبولة إذا كان عضوا في الشركة أو متعاقدا معها على عدم مباشرة تجارته في الحي الذي توجد فيه، وفي هذه الحالة يستند إلى حق مصدره عقد الشركة أو العقد الإداري المبرم بينه وبين الشركة. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص973.

5 – حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد التاريخ الذي تقدر فيه المصلحة، وبالتالي إذا اختفت المصلحة يوم الفصل في الدعوى الإدارية تبقى الدعوى الإلغاء مقبولة، كما تكون دعوى الإلغاء مقبولة من حيث شرط المصلحة إذا ظهرت المصلحة خلال الخصومة أو عند الفصل في الدعوى رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص46.

في الدعوى، و أن مناط الدعوى هي المصلحة، وعليه فالوسيلة المتمسك بها لإنكار المصلحة في الدعوى هي الدفع بعدم القبول، في حين أن الوسيلة التي يتمسك بها لإنكار الحق الموضوعي هي الدفع الموضوعي[1].

تبعاً لذلك، فالسؤال الذي يطرح: هل يحق للمحكمة الإدارية أن تقضي تلقائياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة؟

أن المشرع نص صراحة في المادة 13 على أن المحكمة تثير تلقائياً انعدامالصفة، لكننا نجده قد سكت عن الدفع لانتفاء المصلحة، فهل يفهم من مسلك المشرع أنه وعندما بيّن أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ، وعدم استيفاء القيد وسكوته عن أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، بمفهوم المخالفة أنه لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائياً[2].

إلى جانب توفر المصلحة في الدعوى، يجب أن تستوفي شروطها، حيث أن الدفع بعدم مشروعية المصلحة[3]، شرط يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة تلقائياً، كالدفع الناشئ عن طلب الفوائد الربوية، أو الدفع بعدم قبول طلب أداء دين مترتب عن قمار، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شرعية المصلحة، حيث يتضح من هذه الأمثلة أن المصلحة فيها غير قانونية، وعدم قانونية المصلحة قد يرجع إلى انعدام وجود الحق الموضوعي، لأنه لم ينشأ في عالم القانون، بالتالي لا تتوفر له الحماية القانونية أو الاعترافبه،

---

1 – عمر زودة، مرجع سابق، ص114.

2 – يجيب الدكتور عمر زودة " أن سكوت المشرع عن عدم تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة، لا يعني أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، بل يعود إلى طبيعته الخاصة، ذلك أن الدفع بعدم القبول يتميز بطبيعة خاصة، فهو في بعض الأحيان يتفق مع الدفوع الموضوعية ويختلف عن الدفوع الإجرائية، وفي أحيان أخرى يختلف عن كل من الدفوع الإجرائية والموضوعية ويأخذ مركز مستقل عنهما وعليه لا يمكن إخضاع الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة إلى حكم واحد، وأن سكوت المشرع عن الأحكام الخاصة بالدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة، يعود أساسا إلى أنه يستعصي إخضاعه لحكم واحد، وهذا لا يعني أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام في مختلف صوره، حيث أن مرفق القضاء أنشئ بغرض إشباع حاجة الجمهور الحقيقية في الحماية القضائية، والسير الحسن لمرفق القضاء الذي يعد من النظام العام، ومن ثم يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة دفعاً متعلقاً بالنظام العام، يحق للقاضي أن يثيره تلقائياً وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، عمر زودة نفس المرجع، ص 115.

3 – المصلحة غير المشروعة لا يتوافر بها شرط المصلحة، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت غير قانونية أو مخالفة للنظام العام والأدب ومثال ذلك المطالبة بدين قمار، محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، ص976.

وينشأ عن عدم ميلاد الحق الموضوعي في عالم القانون دفعان ،أحدهما دفع بعدم القبول ، ناشئ عن عدم قانونية المصلحة لأن القانون لا يُقرُ بنوع هذه المصلحة، والأخر دفع موضوعي استناداإلى عدم وجود الحق الموضوعي، وبذلك إذا تمسك الخصم بعدم قبول الدعوى، تكون المصلحة غير قانونية استناداإلى أن الحق الموضوعي لم ينشأ في عالم القانون، فيستطيع القاضي أن يكيّف القضية على أساس تخلف شرط المصلحة ، كونها غير قانونية ويقضي بعدم القبول، أو يكيّف القضية على أساس أن الحق الموضوعي لم ينشأ في عالم القانون ، بالتالي فالحق الذي يطالب به الخصم غير موجود، في قضى في الدعوى برفضها[1].

أما إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى لكون المصلحة غير[2] قانونية يرجع إلى عدم توافر الحق في الدعوى ، كالدفع الناشئ عن عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، أو عدم قبول الدعوى لفوات الآجال القانوني، أو عدم قبول الدعوى للسقوط، أو عدم قبول الطعن لرفعه خارج الآجل القانوني، ففي هذه الصور فالحق نشأ في عالم القانون وقد سقطت عنه وسيلة الحماية المتمثلة في الدعوى القضائية، مما ينتج عنه الدفع بعدم قبول ناشئ عن تخلف أحد شروط الحماية القضائية، وهنا لا يكون إلا تكييف واحد هو الدفع بعدم القبول[3].

لذلك يجب البحث في الدفع بعدم القبول إذا كان قائماً على مصلحة غير قانونية، وذلك إذا نشأ عن تخلف الحماية القانونية ، فهو دفع يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال، أما إذا كان ناشئ عن تخلف شروط الحماية القضائية ، فهو دفع يتعلق بالنظام العام وقد لا يتعلق به حسب الأحوال[4].

---

[1]– عمر زودة، مرجع سابق، ص117.

[2] – المصلحة غير القانونية لا يتوافر بها شرط المصلحة، بأن يكون الطرفان لم يقصدا أن يجعلا القانون حكماً بينهما وإنما حكما الأداب العامة فلأنه لا يتوافر بها شرط المصلحة، فإذا دعا رجل صديقًا له تناول الغذاء معه ولم يحضر المدعو بعد قبوله ما جازت الدعوى بتعويض، وكذلك إذا أخل الداعي عن الأداء ما جازت الدعوى عليه بعكس العلاقة بين صاحب مطعم وعملية فهي قانونية ومنتجة لالتزامات يقرها القانون ذلك. مُحَمَّد عزمي البكري، مرجع سابق، ص976.

[3]– عمر زودة، مرجع سابق، ص117.

[4]– عمر زودة، نفس المرجع، ص 118.

مما ينتج أن تخلف المصلحة القانونية المتعلقة بغياب شرط الحماية القانونية، تكون دائماً من النظام العام، حيث أن الفوائد الربوية مثلاً لا يعتبرها المشرع حق اً موضوعياً جدير بالحماية القانونية، وهذا راجع لطبيعة المجتمع يستهجن الفوائد الربوية ويعتبرها حرام، مما ينتج عنه تعلّق المصلحة القانونية بالنظام العام وغير قابلة للتصحيح.

حيث أن المصلحة في الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، يشترط فيها أن لرافعها مصلحة شخصية مباشرة[1].

يضع بعض الفقه معيار للاعتبار المصلحة من النظام العام من عدمه، وهو معرفة الغاية التي تحققها القاعدة القانونية، حيث إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فإن هذه المصلحة تكون من النظام العام، أما إذا كانت القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، فالمصلحة لا تتعلق بالنظام العام ؛[2]حيث أن نص المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يفتح المجال أمام القاضي الإداري لاعتبار المصلحة من النظام العام[3].

في حين هناك رأي أخر مخالف في الفقه الجزائري، يرى أن المصلحة أو انعدامها لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه ، لأنه ليس من النظام العام، باعتبارأنه شرع لمصلحة المدعي عليه، الذي إذا رغب في الدفع بانعدام المصلحة،أن يثير دفعه قبل أي مناقشة أو دفاع في الموضوع[4].

---

[1] – إن الفقه والقضاء اتفقا على التفرقة في ذلك بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض و سائر الدعاوى الحقوقية الأخرى، فبالنسبة لدعوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية الأخرى يجب في المصلحة أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه كما هو الحال في الدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء فقد روعي أن طلب إلغاء القرار الإداري هو طعن موضوعي مبني على المصلحة العامة التي يجب أن يوجه الطعن إلى القرار الإداري غير المشروع في حد ذاته، فقضاء الإلغاء قضاء موضوعي، فلذلك لا يتطلب في كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق، بل يكفي أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحة جدية له. مُحَمَّد عزمي البكري، مرجع سابق، ص982.

[2] – عمر زودة، مرجع سابق، ص118.

[3] – حيث ورد فيها: " يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول، إذا كان من النظام العام، لاسيّما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طرق الطعن" ولفظ لاسيما يفيد أن ثمة عدة أوجه لعدم القبول تتعلق بالنظام العام لم يشأ المشرع الإشارة إليها، في حين أن المبدأ في القانون الفرنسي أن المصلحة من النظام العام وعلى القاضيأن يثيرها من تلقاء نفسه ولو لم يثرها الخصوم. عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 55.

4 – عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 60.

المطلب الثاني

شرط أن يكون الوجه ظاهراً من أوراق الدعوى

المتفق عليه فقها وقضائا أ ن الوجه الخاص بالنظام العام لا يمكن إثارته تلقائياً من طرف القاضي الإداري، إلا إذا كان ظاهراً من أوراق الدعوى[1].فالقاضي ممنوع من القيام بإجراء إضافي في الدعوى لفحص الوجه الخاص بالنظام العام، والذي يتبين من خلال أوراق الدعوى أنه ظاهرا بكل تأكيد[2].

كما يشير الفقه إلى احتمال التنازل عن الوجه من طرف الطاعن الذي أثاره بصفة رسمية، والحالة الثانية احتمالاختفاء الوجه بعد ظهوره أثناء سير الدعوى ، وعليه سيتم التطرق إلى حالة وجوب ظهور الوجه من أوراق الدعوى (الفرعالأول)، ثم حالة التخفيف من شرط وجوب ظهور الوجه من أوراق الدعوى (الفرع الثاني).

1 -La solution vaut notamment، lorsque la procédure comporte trois degrés de juridiction، lorsque les premiers juges auraient dû relever d'office un moyen d'ordre public: le juge d'appel est alors tenu de rectifier d'office leur décision sur ce point، et s'il s'abstient de le faire، il commet une erreur de droit qui peut être relevée par le juge de cassation، alors même que la question n'a pas été discutée devant les juges du fond. Voir, pour le moyen tiré de ce que les premiers juges n'ont pas opposé une forclusion: CE, 21octobre 1959, Korsec, Rec. p. 533**;** pour le moyen tiré de ce que les premiers juges ont à tort opposé une forclusion: CE, 19 janvier 1964, Mezergue, Rec. p. 63**;** pour le moyen tiré de l'incompétence des premiers juges: CE, Sect., 31 mai 1963, Kraemer, Rec. p. 337, D. 1963 p. 553 concl. Du président Braibant; pour le moyen tiré de l'irrégularité de la plainte par laquelle les premiers juges ont été saisis: CE, 8 janvier 1982, Devillechaise, Rec. p. 728. Conclusions sous Conseil d'État, Assemblée, 6 avril 2001, n° 206764, S.A.Razel Frères et M. Christian LE LEUCH.http://www.rajf.org/spip.php,article211.

2-Raymond ODENT, op. cit., p 965.

الفرع الأول

حالة وجوب ظهور الوجه من أوراق الدعوى

ومؤدى هذا الشرط أن يكون الوجه الخاص بالنظام العام ظاهراً وبارزاً في مشتملات أوراق الدعوى أو مستنداتها، بحيثإذا كانت هناك صعوبة في التعرّف على الوجه من النظام العام من خلال الملف وحده نتج عنه عدم إثارته تلقائياً من طرف القاضي الإداري[1].

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي حريصاً على شرط ظهور الوجه الخاص بالنظام العام من أوراق الدعوى في بداية الأمر، غير أنه قَبل لاحقاً أن يكون الوجه الخاص بالنظام العام مفترضاًعلى الأقل، بالنظر أيضا إلى مستندات الدعوى. وفي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى تدابير التحقيق، قصد التأكد من هذا الوجه[2].

وموقف مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد هو أنه يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الوجه الذي يحمل طابع النظام العام،والظاهر من أوراق الدعوى، حتى وإن تنازل الطاعن عنه بعد أن أثاره بشكل رسمي، ومن القرارات القضائية في هذا الصدد قراره بتاريخ 19 ماي 1961 قضية Gianotti[3]، وحتى ولو أعلن جميع الأطراف المعنية عدم رغبتها في الاستفادة من هذا الوجه، ومن القرارات في هذا الشأن قراره بتاريخ 13 فيفري1959[4].

وفي حالة إثارة الوجه تلقائيا فيمكن تأسيس الحكم أو القرار عليه دون حاجة إلى فحص الأوجه المثارة في العريضة[5].

---

1 – عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص456.

2 - Jean LOUIS Rey, Les moyens d'ordre public en appel, AJDA n° 3, le 27-01-2003, P182.

3- CE, 19 mai 1961, Giannotti, Rec346. Dans le même sens, voir, CE 2 juin 1942, Union des coopérations de x, Rec., 387; Tribunal administratif de Bordeaux, 27 février 1957, Lauroua, Rec. 724.

4 - CE, 13 février 1959, Compagnie des chemins de fer du Midi, Rec. 113.

5 -CE, 23 janvier 1953, Courajoux, CE, 31 janvier 1964, Ministre des affaires étrangères, C Berger.

أولاً: فحص ومصير الطعون القضائية الإدارية.

تخضع الطعون القضائية لعملية الفحص للتأكد من جديتها وذلك لتجنب إرهاق القضاء بالعديد من والطعون التي لا جدوى منها وعلى ذلك فإن المرحلة التي تلي قبول الطعن هي مرحلة الفحص، حيثأهتم القضاء الإداري الفرنسي بهذا الاتجاه، وكذلك عنىَ التشريع الفرنسي بذلك، حيث لا يكفي لقبول الطعن القضائي توفر الشروط العامة للطعن، وإنما يتعين إلى جانب ذلك استيفاءإجراء آخر في غاية الأهمية ،وهو الفحص السابق للطعن؛[1] وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذا الإجراء، من خلال إنشاء دائرة فحص الطلبات وذلك سنة chambre des requêtes1947، والتي اضطلعت بفحص مبدئي للطعن،للتأكد من ظهور الوجه المثار من أوراق الطعن، وذلك بهدف عدم تراكم الطعون في محكمة النقض الفرنسية، على أن يتم عرض الطلبات بعد فحصها على رئيس لجنة مختصة، بحيث إذا تبين له جدية ووضوح الطعن يقوم بإحالته إلى رئيس القسم القضائي[2].

وللجنة القبول المسبق رفض الطعن بقرار قضائي في حالة ما إذا رأت أن الطعن غير مقبول أو لا يستند إلى أسباب جدية، إذا السبب أو الوجه المتعلق بالنظام العام والمثار تلقائياً غير ظاهراً من أوراق الطعن، وهذا القرار غير قابل للنقض باستثناء النقض للمراجعة أو تصحيح الخطأ المادي، هذا ويفحص رئيس القسم القضائي إمكانية قبول طلب الطعن وجدية الأدلة المفروضة ، ويقرر إجراء التحقيق في ظروف اعتيادية، وعند رفض رئيس القسم القضائي الطلب فأنه يحيل الملف إلى هيئة مفوضي الدولة ، تطبيقاً لنص المادة (R.222- 1)على الطلب أو الطعن الموجه ضد القرارات الصادرة من رؤساء المحاكم الإدارية و المحاكم الاستئنافية، وأيضاً المادة L.522-3في الطعون الموجهة ضد الأوامر من قبل محاكم الأمور المستعجلة[3].

---

[1] – جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص 79.

[2]-DEBBASCH et J-CRICCI, procédure administrative contentieuse et procédure civil, G.D.J, paris 1962, contentieux administratif, 4 éd-DALLOZ- 1985, p746.

[3]- Marie Christine ROUAULT, Contentieux administrative, 3 éd 2006, p 128.

وعليه إذا قضى مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن، يصدر قراراً بذلك غير قابل لأي طعن، أما إذا قبل القاضي الطعن فهو أمام ثلاثة خيارات مخولة له بمقتضى المادة 2-821 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، أول هذه الخيارات إرسال الموضوع إلى نفس الهيئة القضائية، وثاني خيار يتمثل في أن يقوم بإرساله إلى هيئة قضائية أخرى، والخيار الأخير يقوم بفحص موضوع النزاع ويفصل فيه إذا كانت مصلحة تنفيذ الحكم تؤيد هذا الاختيار[1].

الفرع الثاني

حالة التخفيف من شرط ظهور الوجه في أوراق الدعوى

لقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على شرط ظهور الوجه من النظام العام من أوراق الدعوى كما أسلفنا، إلا أنه خفف من هذا الشرطمن خلال قبوله لاحقاًأن يكون الوجه الخاص بالنظام العام على الأقل مفترضاً بالنظر أيضاً إلى مستندات الدعوى[2].

أولاً: افتراض وجود الوجه الخاص بالنظام العام.

يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدابير التحقيق حتى يتأكد مما أذا كان الوجه الخاص بالنظام العام ظاهرا من أوراق الدعوى[3].

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي اعتبرت الوجه ظاهراً من أوراق الدعوى، الأمر بإجراء تدبير تحقيق من أجل التأكد من تاريخين،وعليه لا يمكن

---

[1]- Gustave PEISER, Contentieux administrative, 13-em édition, DALLOZ, 2004, P 238.

[2]- عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص465.

[3]- ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، القضية التي صدر فيها القرار في أن العارض رفع دعوى تجاوز السلطة في 16-03-1981، مع انه قد ارفق بالعريضة رسالة صادرة من لجنة المحافظة لإعادة التنظيم العقاري في تاريخ 27 جانفي 1981 غير أن قرار اللجنة كان قد بلغ للمعني سابقا عن طريق البريد في تاريخ 24 فبراير 1980، وهو ما ينتج عنه عدم قبول الطعن لفوات الميعاد لو صح هذا التاريخ، وعليه قرر مجلس الدولة الفرنسي وبسبب وجود تاريخين انه لا حرج على الجهة القضائية أن تأمر بأي تدبير من تدابير التحقيق لدى أدارة البريد لأجل التأكد من أن القرار المطعون فيه كان قد بلغ للمعني عن طريق البريد بتاريخ 24 فبراير 1980، حتى ولو لم تثر لجنة المحافظة عدم قبول الدعوى لفوات ميعاد الطعن عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 456.

للقاضي الإداري إثارة الوجه الخاص بالنظام العام ، إلا بعد تحققه من وجوده، وفي حالة الغموض يمكنه التثبت من المسألة باستعمال تدابير التحقيق[1].

ثانيا–اختفاء الوجه أثناء سير الدعوى.

أن هذه الحالة متوقعة جداً ، حيث أنه بعد تحقق الشرط أثناء رفع الدعوى من ظهور الوجه الخاص بالنظام العام من أوراق الدعوى، يمكن وأثناء سير الدعوى أن يختفي هذا الوجه، ففي هذه الحالة كيف يمكن التصرف بالنسبة للقاضي الإداري والأطراف؟

يرى الفقيه (Odent) أن هذه الحالة قليلة الحدوث وتكون في حالة دعوى إلغاء قد أحدثت وضعية والتي نتج عنها وبسببها عدم مشروعية إثارها الطاعن، فهذه المشروعية يمكن بعد ذلك أن تختفي إذا قامت الإدارة بتعديل تصرفها بأثر رجعي وقبل الفصل في النزاع. وهنا القاضي الإداري يجد نفسه أمام مفارقة، حيث إذا كان الوجه لم يعد مؤسس فإن العريضة تصبح بلا موضوع، وإذا كان هناك أوجه أخرى يمكن إثارتها في الوقت نفسه يتم قبولها على حسب تأسيسها، وإذا كانت جميع الأوجه الأخرى غير مؤسسة، فالقاضي يتخلص منها، ويحكم أن الطاعن لم يعد بإمكانه إثارة وجهاًفقد قيمته أو جدواه[2].

يمكن أن يكون الوجه الخاصبالنظام العام ، ظاهراً من أوراق الدعوى وقت رفعها . إلا أنه يمكن أن يختفي هذا الوجه، وهذا بعد أن يرفع الطاعن دعوى ضد قرار إداري نتجت عنه مساس بمركز قانوني قائم للمخاطب بالقرار، وقبل الفصل في طلبه، وقبل تحصن القرار بفوات الآجال تقوم الإدارة المصدرة للقرار بتدارك خطئها بتعديل تصرفها بأثر رجعي؛ حيث في هذه الحالة وعند الفصل في النزاع من طرف الجهة القضائية ، يكون الوجه الذي أثاره الطاعن قد اختفى، وتصبح عريضته بلا موضوع، وإذا اختلطت مع

1- Procédure-instruction- pouvoirs généraux d'instruction du juge- possibilité d'effectuer un supplément d'instruction sur un moyen d'ordre public- limites- tardiveté de la requête ne résultant pas des pièces du dossier mais pouvant être présumée au vu de ces pièces. CE, 5/3 SSR, du 13 février 1987, n° 42833, mentionne aux tables du recueil Lebon, Légifrance, consulte le 19/07/2018.

2-Raymond ODENT, op. cit., p 966.

هذا الوجه أوجه أخرى، يفصل فيها القاضي الإداري حسب تأسيسها . وإذا كانت غير ذات جدوى، حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

المطلب الثالث

شرط وجوب أن يكون الوجه منتجاً في الدعوى

ومعنى هذا الشرط أن يكون الوجه حاسماً؛ بحيث ينتج عنه إنهاء النزاع سواء بقبول الطلب أو برفضه[1].

وأوجه الطعن غير المنتجة هي تلك الأوجه التي لو كانت سليمة، فإنها لا تؤدي إلى إلغاء القرار، إما لأن الإدارة تكون ملزمة بإصدار هذا القرار، وإما لأن هذه الأوجه ليس لها تأثير ما على الفصل في الدعوى. [2] ففكرة الأوجه غير المنتجة ذات طبيعة عملية محضة، والقاضيالإداري له ألا يأخذ في الاعتبار هذه الأوجه، لإلغاء القرار ومن ثم يرفض في مثل هذه الحالات الحكم بالإلغاء[3].

وتتجسد الأوجه غير المنتجة في الحالات التالية: الأوجه التي تصطدم بقاعدة تشريعية (الفرع الأول)، والأوجه التي تصطدم بحالة السلطة المقيدة للقاضي (الفرعالثاني).

الفرع الأول

الوجه الذي يصطدم بقاعدة تشريعية

يتمثل هذا الوجه في إثارة وجها لا يطبق، أوخارج عنالنزاع. ونكون بصدد هذه الحالة، عندما يظهر الوجه غير المنتج من إثارة نص تشريعي غير ساري المفعول على التصرف، أو صدر هذا النص بعد القيام بالفعل[4].

ومن قبيل ذلك:

-الوجه غير المنتج المثار من الجهلبالقانون الواجبالتطبيق[5].

-الوجه غير المنتج المثار من خرق وثيقة التخطيط والتي قرار التصديق عليها لم ينشر.[1]

---

[1]- عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص457.

2- (J .M) AUBY, Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative, A.J.D.A. 1966, p 5.

[3]- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص329.

[4]-CE, 27 janvier 1984, Ordre des avocats de la Polynésie française.

5- J-C BONICHOT, p .CASSIA, B. Poujade, op. cit., p948.

-الوجه غير المنتج المثار من خرق مخطط التعمير والذي لم يعد ساري المفعول[2].

-الوجه غير المنتج المثار من الجهل بالمرسوم الصادر في 7 ديسمبر 2007 والذي يرسم الطاعن في وظيفة محامي عام في محكمة الطعن، ووفقاً لأحكام المرسوم الصادر في سنة 2002 الملغي بالمرسوم الصادر في 26 نوفمبر 2007 والذي دخل حيز التطبيق في وقت ترسيم الطاعن[3].

-الوجه غير المنتج المثار ضد قرار قضائي لعدم مشروعية قرار الرفض لطلب المساعدة القضائية، في حين أن التشريع المتعلق بالمساعدة القضائية منفصل عن الإجراء المتبع من طرف هذه الجهة القضائية، والخاضع إلى قواعد مستقلة[4].

- الوجه غير المنتج من عدم مشروعية عملية الخبرة،في حالة نزاع متعلق بمبلغ مستحقات الخبير[5].

وفي هذا الصدد يوجد ثلاث فرضيات كبرى ، والتي من خلالها يعتبر القاضي الإداري أن القرار المطعون فيه يدخل خارج نطاق القرار الذي يتم الاستنادإلى خرقه،أو المعتبر مخترقاً من طرف الطاعن. وبالتالي يكونالوجه الذيأستند عليه غير منتج في الدعوى. الفرضية الأولى: القرار المتنازع عليه لا يدخل في نطاق أو مجال المعيار العالمي ومثاله بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فالجنسية لا تعد من ضمن الحقوق التي تكفلهاالاتفاقية، ويعتبر غير منتج الوجه المثار من خرق المادة 25من القانون المدني المتعلقة بمصادرة الجنسية الفرنسية والمادة 14 من الاتفاقيةوالتي تنص علىأ ن الحقوق التي تقرها يجب أن تضمن بدون تمييز[6].

ويعتبر غير منتج الوجه المثار من خرق الحق في حياة عائلية عادية ،والمضمونة بنص المادة 8 من الاتفاقية؛حيث يعتبر غير منتج في مواجهة قرار رفض تأشيرة طلب ها

1- CE, 18 mai 1984, n° 02988, Établissements prévôt, Lebon, p 715.

2- CE, 1 février 1980, Association des amis des sites de la baie de Bandol, Lebon, p 61

3- CE, 31 mars 2008, Blais, n° 310794, Juris Data n° 2008-073368, www. Lexis 360. Lexisnexis.fr consulte le 21 -07-2018 a 00:26.

4-CE, 15 mai, 2000, n° 200903, publie au recueil lebon.

5-TA, Lyon, 30 mars 2000, n° 9905274, Ste l'Entreprise industrielle, Lebon, p 727.

6-CE, 18 juin, 2003, n°251299, Saiki, Rec., Lebon, AJDA 2003.

طاعنأظهر عدم رغبته في الانضمامإلى عائلته في فرنسا ، ولكن مزاولة دراساته العليا بفرنسا[1].

الوجه المثار من الجهل بشروط المادة 6 فقرة الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان والحريات الأساسية، يعتبر غير منتج في مواجهة أمر أصدره قاضي الاستعجال والمتعلق بطلب خبرة،والتي لا ينظمها قانون العقوبات، والتي لا تفصل فيأي خصومة[2].

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الوجه المثار من انتهاك قانون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والقانون الاتحادي لا يعتبران من النظام العام، وما ينتج عنه أنه يعد غير منتج الوجه المثار من خرق أحد مواده إذاأُثيرت لأول مرة أمام قاضي النقض[3].

الفرضية الثانية: صدور القرار المتنازع في مشروعيته على أساس نصوص تشريعية مستقلة عنه ولا تنظمه، ومثارة من طرف الطاعن، وعليه يعد وجها غير منتجاً، الوجه المثار من مخالفة قانون موضوعه مختلف، حسب تقدير القاضي من موضوع القرارات الفردية المطعون فيها، حيث أن هذا الوجه ليس له تأثير على مشروعية القرار المتنازع فيه[4].

كما ذكر مفوض الحكومة Yann AGUILLA، في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20افريل2005،Ste Bouygues Télécom، حيث يقول :"إنه في مجال التركيب المصنف تم صياغة مبدأ استقلال التشريع، حيث يعتبر مجلس الدولة

1- CE, 5 déc. 2007, n° 310567, Lebon, p 1035, consulte le 28-07-2018 a 21: 25.

2-Lorsqu'il intervient, en application des articles 174 à 179 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, dans le règlement des contestations en matière d'honoraires et de débours, le bâtonnier, dont la décision n'acquiert de caractère exécutoire que sur décision du président du tribunal de grande instance, n'est lui-même ni une autorité juridictionnelle ni un tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en résulte que le moyen tiré de l'incompatibilité de ces dispositions avec l'article 6 de cette convention est inopérant. CE, 2 oct. 2006, Krikorian, n° 282028, AJDA, 2007.

3-CE, 28 juill. 2000, n°202792, vanackere, Lebon, p1183.

4- CE, 28 janv. 1966, n° 64802, Bajon, préc: inopérante des moyens tirés de la violation par les premiers juges de l'article L, 505 du code de la sante public alors applicable, alors que le requérant avait demandé à l'administration à bénéficier des prescriptions de l'article L, 506 du même code, dont les dispositions dérogent aux précédentes. J-C, BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE ; Les grands arrêts du contentieux administratif, 3 em édition, DALLOZ, p950.

الفرنسي أن الوجه المثار من عدم مشروعية رخصةالبناء،يعتبر غير منتج في مواجهة التصريح باستغلال منشأة مصنفة، طالما أ ن القرارين واللذ ين اتخذا وفق تشريعين منفصلين، ووفق إجراءات مستقلة،لكل واحد منهما نطاق ومضمون خاص به، وليس بينهما أي ارتباط[1].

الفرضية الثالثة : بالنسبة للوجه غير المنتج الخارج عن موضوع النزاع:ومنأ مثلته إذا كان الوجه ليس له علاقة بموضوع النزاع، ففي حالات التنافي التي ينص عليها القانون بالنسبة لأعضاء سلطتانإداريتان مستقلتان عن بعضهما، مما يعتبر مستقيل رسمياً العضو الذي يوجد في حالة التنافي هذه ، وبدون تأثير على مشروعية قرار تعيين أعضاءهذه السلطة، حيث يعتبر الوجه غير منتج الذي أثير في هذه الحالة، والذي اعتبر حالة التنافي موجودة، في حين وبعد فحص الملف من طرف القاضي، ثبت إنتفاء حالة التنافي بسبب إستقالة العضو من أحد السلطتين بمرسوم سابق.[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري نلاحظ أن المشرع أشار في الفقرة 5 من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى " عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل

1- J-C BONICHOT, p .CASSIA, B. POUJADE, op. cit., p 950.

2- Considérant que les requêtes de la societe cooperative greenpeace energy eg et de l'association de consommateurs acter sont dirigées contre le même décret ; qu'il y lieu de les joindre pour qu'il soit statué par une seule décision ; Considérant que les incompatibilités prévues par la loi, si elles entraînent la mise en oeuvre de la procédure de démission d'office, sont en revanche sans influence sur la légalité de la décision nommant un membre de la Commission ; que, par suite, les requérantes ne peuvent utilement se prévaloir de ce que, à la date du décret attaqué, M. Syrota aurait été détenteur d'un mandat d'administrateur et d'actions dans des entreprises du secteur de l'énergie ; qu'au demeurant, il ressort des pièces du dossier que l'intéressé a démissionné des conseils des sociétés Total Fina le 21 mars 2000 et de Suez Lyonnaise le 22 mars 2000 avant même sa nomination ; qu'en outre à la suite de l'intervention du décret du 29 mai 2000 qui a défini le seuil de consommation d'électricité sur un site à partir duquel un consommateur final est reconnu client éligible pour ce site, M. Syrota a démissionné du conseil de la Sagem avec effet au 30 mai 2000 ;Abstrats-Nomination du président de la Commission de régulation de l'électricité - Légalité - a) Respect de l'exigence d'impartialité des membres de la commission (article 35 de la loi du 10 février 2000) - Contrôle du juge - Contrôle restreint - b) Moyen tiré de ce que la personne désignée se trouvait, à la date de sa nomination, dans l'une des situations d'incompatibilité prévues par l'article 28 de la loi du 10 juillet 2000 - Caractère inopérant.CE, 16 mars 2001, n° 221255,Ste coopérative Greenpeace Énergie EG, Lebon p 134.

التيتؤسس عليها الدعوى، حيث لم يشترط أن يكون الوجه أو الوسيلة جدية،أو منتجة في الدعوى.

أما عن القضاء الجزائري فمن بينقرارات مجلس الدولة الجزائري التي تتعلق بالوجه المنتج أو الجدي في الدعوى، القرار الصادر في 11-10-2012 تحت رقم 1105، حيث جاء فيه"

الوقائع والإجراءات:

تقدمت مديرية الخدمات الجامعية بتيزي وزو بعريضة لدى أمانة مجلس الدولة ، مسجلة في 22-02-2012 بواسطة الأستاذ (م.س) ترمي من خلالها إلى توقف تنفيذ القرار المؤرخ في 09-05-2011 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو ،وبإلزام المدعى عليها مديرية الخدمات الجامعية لحسناوة ،والممثلة من طرف مديرها، بأن تدفع للمدعي مبلغ الدين العالق في ذمتها، حيث تهدف المدعية من خلال الطلب إلى وقفتنفيذ القرار المؤرخ في 2011/05/09، وذلك طبقاً لأحكام المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،إلى حين الفصل في الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة؛حيث أن المدعى عليه لم يقدم مذكرة جوابية رغم تذكير المدعية بذلك.

حيث أن محافظ الدولة قدم تقريره المكتوب ملتمساً التصريح بوقف التنفيذ.

من حيث الشكل:

حيث أن الطلب أستوفى الشروط القانونية، وأثبتت المدعية أنها استأنفت القرار المراد وقف تنفيذه لذا يتعين قبول الطلب.

من حيث الموضوع:

حيث تعرض المدعية الأوجه المبررة لطلب وقف التنفيذ.

حيثأن الأسباب المثارة من قبل المدعية تبدو جدية في المرحلة التي وصل إليها التحقيق.

لهذه الأسبابيقرر مجلس الدولة فاصلاً في طلب وقف التنفيذ علنياً غيابياً.

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: الأمر بوقف تنفيذ القرار المؤرخ في 09-05-2011إلى حين الفصل في الاستئناف.[1]

حيث يعتبر خلوفي رشيد أنه لا يوجد فرق بين الوجه غير المنتج في الدعوى ،أو غير الجدي؛ حيث يفيد:" أن الوسائل التي يمكن للقاضي الإداري استبعاده ا لكونها غير مقبولة، غير منتجة أو غير جدية"[2].

وأفضل مثال على الوجه غير المنتج في الدعوى أو الطعن، هو رفع طعن أمام مجلس الدولة كجهة نقض،بإثارة وجه خارج عن الأوجه المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث إذا قدمت عريضة طعن أمام مجلس الدولة تثير وجه اً خارجاً عن الأوجه المحددة ،فيعتبر هذا الوجه المثار غير منتج في الدعوى ، بالتالي يجب على القاضي الإداري ألا يقبل الطعن بالنقض غير المبنى على أحد الأوجه المحددة من طرف المشرع على سبيل الحصر ، كما يقضي بعدم قبول الطعن إذا كان مبنيا على سبب جديد لم يتم إثارته أمام قاضي الموضوع،ولا يتعلق بالنظام العام[3].

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بعدم قبول الطلب غير المنتج في الدعوى قراره الصادر في 04-06-2014 ،SARL Opilo،حيث اعتبرت المحكمة الإداريةللاستئناف لمدينة مرسيليا،أن بلدية Sainte- Maxime، والتي وزعت قرار استغلال الحصة رقم 06 و الحصة رقم 07 على الشاطئ المعروف ب kazino، لمدة 12 سنة إلى مؤسسة Opilo، وباريس بلاج ، قد تجاهلا أحكام المادة L.1411-2 ، من القانون العام للجماعات المحلية، والذي يحدد المدة لتفويض المرفق العام، ووضح أن القرار القاضي برفض المنح إلى مؤسسة Canards et Dauphins، المرشحةللاستفادة من الحصتين، مشوب بعيب عدم المشروعية؛ حيث أن المحكمة الإدارية ارتكبت خطأ في القانون .وعليه فالوجه المثار من عدم مشروعية تفويض المرفق العام ، بسبب مدته الكبيرة، وإذا أعتبر الوجه منتجاً بالنسبة للمداولة المانحة للتفويض إلى شركة Opilo، وباريس بلاج ففي المقابل يعتبر

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص304.

[2] – رشيد خلوفي، قانون الإجراءات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص35.

[3] – أحمد هنيدي، آثار قرارات محكمة النقض وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 69.

غير منتج في مواجهة القرار المتنازع عليه ، والذي من خلاله رئيس البلدية Sainte-Maxime قد رفض عروض المؤسسة Canards et Dauphins،والمتعلقة بالحصة رقم 06و07 وحدها، في نزاع أمام المحكمة الإدارية، وعليه وبدون فحص لأوجه الطعن، إلغاء القرار المطعون فيه[1].

الفرع الثاني

الوجه الذي يصطدم بالسلطة المقيّدة للإدارة

إن أوجه الطعن غير المنتجة [2]والتي تتعلق بمشروعية قرار كان يجب على الإدارة حتماًأن تصدره، فإذا ما أصدر القاضي حكمه بإلغاء القرار، فإن الاعتقاد السائد هو أن هذا الإلغاء يقع عديم الجدوى ، ولا تترتب عليه نتائج عملية، لأن الإلزام الواقع على عاتق الإدارة بإصدار هذا القرار ، لن يرفع بحكم الإلغاء .وفي هذه الحالة يكون دور القاضي الإداري أكثر إيجابية؛ حيث ينتقل من الرقابة الضيقة للمشروعية، إلى مجال مدى الفاعلية من تدخله، وحينئذ يكون الوجه غير منتج ولا يلتزم القاضي الإداري بالرد عليه[3].

ووَجَدتْفكرة أوجه الطعن غير المنتجة في حالة السلطة المقيدة للإدارة تطبيقاً في قرار مجلس الدولة الفرنسي (BERTIN) بتاريخ 19 مايو 1983. وتتلخص الوقائع في أن صاحب الشأن قد تقدم بطلب إلى قائد الشرطة ، للحصول على صورة من بطاقة

1- Procédure, pouvoir et devoirs du juge questions générale, moyens, moyens d'ordre public à soulever d'office, existence- moyen d'ordre public en cassation- inopérante d'un moyen retenu par le juge du fond. Le moyen tiré de l'erreur de droit commise par les juges du fond à avoir retenu comme fonde un moyen inopérant est d'ordre public en cassation.CE, 04 Juin 2014, n°368254, legifrance.gouv.fr.

2- Reste alors à savoir ce qu' est un moyen opérant- terme qui est entre dans le code de justice administrative par les II des articles 6 et 7 du décret n°2006-1708 du 23 décembre 2006, qui permet aux présidents de formations de jugement de rejeter, l'expiration du délai de recours contentieux ou âpres la production du mémoire complémentaire annonce, la requête comportant soit uniquement des moyens manifestement inopérants, pour un exemple de requête ne comportant que des moyens inopérants v. CE, 22 janvier 2007 Mejrad, n° 283412 , Lebon, p 1024 ; AJDA 2007, 655. J-C BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, le grand arrêt du contentieux administratif, 3 em édition, DALLOZ, France,2011.

3- (J.M) AUBY, op. cit., p9.

المعلومات التي أُعدت له وقت إقامته بالمقاطعة، في الفترة ما بين 1964إلى غاية 1973. كما تَقدمَ بطلب آخر مماثل لقائد الشرطة في المقاطعة الجديدة التي كان يُقيم فيها ، في الفترة ما بين 1945 إلى1978 ولم ترُد الإدارة على الطلب الأول. أما الطلب الثاني فأن وزير الدفاع هو الذي أصدر قراراً بالرفض استنادا إلى القانون 17يوليو 1978؛ حيث لا يسمح بالاطلاع على هذا النوع من الوثائق، وقد رأى مجلس الدولة الفرنسي في قرارهأن قانون 6 يناير 1978 هو الذي ينظّم حق الأفراد في الاطلاع على البطاقات الإدارية التي تتضمن بيانات اسمه سواء كانت معالجة بالكمبيوتر أو بالآلة الكاتبة، أو مكتوبة بخط اليد، وليس قانون 17 يوليو 1987والمتعلق بتقرير حق الأفراد في الاطلاع على الوثائق غير المسماة كما ذهب صاحب الشأن. وانتهى المجلس من ذلك إلى أن وزير الدفاع ،كان ملزماً برفض الطلبات المقدمة إليه، والتي تستند فقط إلى المادة 6 مكرر من قانون 17 يوليو 1978، وأن الأسباب الأخرى التي يستند إليها المدعي في طعنه على تلك القرارات غير منتجة. ولم يحدد المجلس طبيعة هذه الأوجه غير المنتجة. غير أن تقرير مفوض الحكومة أوضح أن أحد هذه الأسباب هو أن القرار المطعون فيه غير مسبب ، وأن عدم التسبيب هنا يعتبر سبباًأو وجه اً غير منتج اً بالنسبة لقرار وزير الدفاع ، لأنه صادر في إطار اختصاص مقيد[1].

ويطبق القاضي الإداري فكرة الأوجه غير المنتجة في حالة الاختصاص المقيد على كافة أوجه الطعن، سواء تعلقت بعيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية، وبالنسبة لعيوب عدم المشروعية الخارجية تطبق فكرة الأسباب غير المنتجة على عدم الاختصاص، في حالة طلب أحد الموظفين بينما لا تتوفر في الطلب الشروط التيأوجبها المشرع، وبالنتيجة الطلب يكون مرفوض[2].

ونظرية السلطة المقيّدة للإدارة كفرضية ليست وحدها التي تتعلق برفض الوجه باعتباره غير منتج من طرف القاضي الإداري، إذ نجد هذه الفرضية في الطعن بالنقض

[1] – أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 331.

2- C E, 12 novembre 1956, Lazarini, Rec., p 443

أيضا حيث يعد وجها غير منتج كل سبب زائد عن القرار المطعون فيه ، أي أضاف أسباب جديدة للنزاع في مرحلة النقض[1].

ولكن التفرد الذي تميزت به النظرية نابع من قوة الشرح الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره (Montaignac) الصادر في 03 فيفري 1999، حيث في قضية (Montaignac) مجلس الدولة الفرنسي والذي استُأنف أمامه حكم رفض عريضة ترمي إلى إلغاء مقرر الصادر عن رئيس بلدية، حيث وضع رئيس البلدية الطاعن الذي قام بتعليق لوحة إشهارية في إقليم البلدية دون ترخيص، تحت إشعار رسمي بنزع اللوحة الإشهارية في مدة ثمانية 8أيام وتحت غرامة مقدرة ب 28 أورو عن كل يوم تأخير، حيث أن المقرر الصادر عن رئيس البلدية جاء موافق لما نصت عليه المادة L. 581-27 من قانون البيئة ، والتي تفرض على رئيس البلدية أو المحافظ أن يصدر إشعار رسمي Mise en demeure،في حالة التعليق غير القانوني للوحات الإشهارية . ولهذا يعد وجها غير منتجاً، كل دعوة لرئيس البلدية إلى تقديم ملاحظاته قبل إصدار القرار، وعدم تسبيب القرار تسبيباً كافياً.[2]

وقرار (Montaignac)، نتج عنه أثنين من العناصر البارزة بخصوص نظرية الوجه الذي يصطدم بالسلطة المقيدة للإدارة، وبالتالي الأوجه التي تميل إلى التشكيك في ممارسة مثل هذه السلطة.

العنصر الأول: أن مجلس الدولة الفرنسي عرّف بطريقة نسبية مفهوم السلطة المقيدة للإدارة.

العنصر الثاني: القضاء الإداري يمكنه ولأسباب حسن سير العدالة، يقرر ألايراقب الإدارة عندما تتصرف علىأساس سلطة مقيدة[3].

1-CE, 30 avril, 1997, Larcebeau, Rec., lebon, p1043.

2- J- C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, 3 em, édition op, cit, p 956.

3- Le principe d inopérante Dans l'affaire Montaignac, le conseil d'État était saisi en appel d'un jugement rejetant des conclusions tendant notamment à l'annulation d'un arrête par lequel un maire avait mis le requérant, afficheur publicitaire, en demeure de supprimer dans un délai de huit jours et sous une astreinte de 28 euros par jours de retard un panneau publicitaire implante sur le territoire de la commune, cet arrête avait été pris conformément à la législation sur la publicité, les enseignes et pré- enseignes (désormais codifie a l'art L 581-27 C, envi), qui oblige le maire ou le préfet a prononcer une mise en demeure en cas de dispositif publicitaire irrégulier, la décision Montagnac

بناء على ما تقدم فقد واجهت فكرة الأوجه غير المنتجة في حالة الاختصاصالمقيد للإدارة نقداً شديداً، فمنطق الأخذ بها يفيد أن القاضي، وهو حامي المشروعية، يتسامح أو يغض الطرف عن مخالفة قد تكون جسيمة . ولو فرضنا أن ليس للإلغاء إلا قيمة نظرية فإنه لا يزال يمثل جزاء يوقع على الأعمال الإدارية المخالفة للمشروعية الإدارية ، و أن هذا القضاء من شأنه تشجيع السلطة التنفيذية على عدم مراعاة مختلف جوانب المشروعية في حالات الاختصاص المقيد، بل أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار نفس القرار، فإن قرار الإلغاء يكون مجرد من أي أثر أو قيمة، وتفسير ذلك أن الإدارة بعد إلغاء القرار الأول، وأن أصدرت قرار أخر بحكم الإلزام المسلط على عاتقها بإصداره بحكم السلطة المقيدة، فإن هذا القرار الجديد سيكون تطبيقه بأثر رجعي[1].

apporte deux éléments notables a la théorie de la compétence lie, et par suite au sort réserve aux moyens tendant à mettre en cause l'exercice d'une telle compétence, d'une part, la section du contentieux a défini d'une manière relativement restrictive la notion de compétence liée en outre, la juridiction administrative peut ; pour des motifs d'opportunité, décider de ne pas regarder l'administration comme était en situation de compétence liée, v, j, Le Gars, (de la manière de délier l'administration de sa compétence liée) AJDA 2010, 1406) certes avant comme âpres 1999, l'administration est en situation de compétence liée lorsqu', elle est tenue par les textes d'agir dans un certain sens, sans disposer d'une quelconque marge d'appréciation et en particulier sans pouvoir choisir la solution à la question à laquelle elle doit faire face, Mais la décision de section précise que la compétence liée n'existe que l'orque des faits, le simple constat de l'existence des faits commande à lui seul le sens de l'action administrative, en revanche, il ne saurait y avoir de compétence liée lorsqu'el autorité administrative, est conduite à porter une appréciation sur les faits, avant de prendre sa décision(v par ex, pour un cas ou l'administration devait vérifier si l'intéressée remplissait une condition relative à la recherche effective et permanente d'un emploi avant de statuer sur une demande d'allocation, ce qui impliquait de porter une appréciation sur les démarches que l'intéressée avait accomplies, CE 22 oct. 2003, Désodé, n° 247058, AJDA 2004, 165, v aussi, jugement que lorsqu' il constate en application de l'art L 480-2 c urbanisme la péremption d'un permis de construire et la réalisation de travaux postérieurement à cette péremption (le maire est conduit nécessairement à porter une appréciation sur les faits) et ne se trouve donc pas pour prescrire par arrête l'interruption de ces travaux, en situation de compétence liée rendant inopérants les moyens tires des vices de procédure dont serait entachée la décision ordonnant l'interruption des travaux, CE 29 dec 2006, min de l'Équipement, des transports de l'Aménagement du territoire du tourisme et de la mer, n°271164, AJDA 2007, J-C. BONICHOT, P . CASSIA, B. POUJADE, op. cit., p957.

[1]- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص332.

من أجل هذا اقترح مفوضالحكومة: Guldner"أنه يجب أن يدخل قدر من المرونة على تطبيق فكرة الأوجه غير المنتجة، بحيث يجب أن تبحث الأوجه غير المنتجة في حالتين":

الحالة الأولى: إذا كان الالتزام بالتصرف من طرف الإدارة يتوقف على اعتبارات واقعية.والحالة الثانية: إذا كان الوقت الذي صدر فيه القرار يمثل أهمية للمدعي في الخصومة[1].

وخلص مفوض الحكومةإلىأنه من الصعب التصريح أن الأوجه غير المنتجة حسب تصور القضاء لم يكن لها أثر على تقدير الوقائع أو على تاريخ صدور القرار المتنازع فيه[2].

1- Conclusion sous CE, 07-06-1957, Brissaud, AJDA, 1957, p397, consulte le 28-07- 2018, a 17:35.

[2]- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص332.

المبحث الثاني

إجراءات إثارة الوجه الخاص بالنظام العام

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 843[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى غرار المشرع الفرنسي في المادة R.611 7،على موجبات يتعين على القاضي الإداري أن يلتزم بها أثناء إثارة وجه خاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، وهيالإلتزام بتحديد الوجه الخاص بالنظام العام (المطلب الأول)، ثم إعلام الخصوم بهذا الوجه قبل الجلسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامبتحديد الوجه الخاص بالنظام العام بشكل كاف

القاضي ملزم بأن يحدد وبشكل كاف الوجه الخاص بالنظام العام، في حالة إثارته من تلقاء نفسه، بحيث لا يكفي أن يشير إلى الوجه بعبارات عامة وغامضة تحتمل أكثر من تأويل، وعليه أن يبين بدقة وبدون أي لبس الوجه الذي ينوي أن يؤسس عليه حكمه.[2] وهذا حتى يسهل على الأطراف تقديم ملاحظاتهم على هذا الوجه. سيتم التطرق من خلال المطلب إلى صعوبة تحديد الوجه الخاص بالنظام العام (الفرع الأول)، ثم حالات تحرر القاضي الإداري من إخطار الخصوم بالوجه المثار تلقائيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول

صعوبة تحديد الوجه الخاص بالنظام العام

عملية تحديد الوجه من طرف القاضي الإداري على أساس أنه من النظام العام، لا ينتج مباشرة من تسبيب القرار المطعون فيه، غير أنه في بعض الأحيان يستشف من خلال العبارة التي إعتاد القاضي الإداري استعمالها كثيراً وهي " دون الحاجة لفحص أوجه العريضة" حيث استعملت هذه العبارة كثيراً من تاريخ 1935 بالنسبة للقضاء

[1] – تنص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها" عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل الجلسة بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي فيه يمكنهم تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار دون خرقآجال التحقيق.

2 – عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، مرجع سابق، ص458.

الفرنسي، ومؤداها أو ما يفهم منها أن الوجه المحدد أو الفاصل في النزاع قد أثير تلقائيا، وهناك مؤشرات أخرى يمكن أن تحدد عن طريق تأشيرة القرار visa، وهو ما يطابق القاعدة العامة الإجرائية المطبقة على كل القضايا بحسب المادة R.742-1[1]، من قانون القضاء الإداري الفرنسي[2].

كما أسلفناأنه وتحقيقاً لمبدأ هام في القضاء وهو الوجاهية، فأنه إذا كان على المدعي إلزام تحديد الطلبات وما يلحق بها من أوجه على وجه دقيق في عريضة الدعوى، وهذا حتى يتمكن المدعى عليه مناقشتها والرد عليها، وكذلك حتى يمكن تحديد صاحب الاختصاص النوعي للطلب، فإن القاضي الإداري ملزم أيضاًأن يحدد بشكل كافي الوجه الخاص بالنظام العام في حالة ما أثاره من تلقاء نفسه، فلا يكفي أن يثير وجهاً في عبارات غامضة وعامة تحمل أكثر من تأويل[3].

وصعوبة تحديد الوجه تكمن في أن قرار الجهة القضائية يجب أن تُظهر فحص النتائج و ومذكرات الرد، غير أن مبدأ الاقتصاد في الأوجه يقود من الناحية العملية إلى نتيجة مفادها أن الأوجه المثارة تجد مكانها في التأشيرة التي يضعها القاضي، غير أن هذه الأخيرة حتى وأن ظهرت في القرار في حينه، لا توجد ضمن عامة القرارات التي يتضمنها كتاب مجموعة القرارات Le Recueil، أو قواعد البيانات Légifrance، ربما لطولها أو الطرق المختلفة لصياغتها تفسر غيابها في النسخة التي تنشر، وكما أنها مهمة بالنسبة لقاضي الاستئناف أو قاضي النقض لإمكانية معرفته بالأوجه المثارة في قضاء الدرجة الأولى، هي ضرورية للمتقاضي أن يعرف و بشكل دقيق الوجه المثار تلقائياً من طرف القاضي، وهذا ما يضمن الشفافية و الوضوح إذا قام قضاة الموضوع بصفة عامة

[1]- Art, 742-1 du code de justice administrative dispose « la décision (…) contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaire dont elle fait application »

[2]- Émilie AKOUN, op. cit., p 203.

[3]– عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 457.

تسبيبالقرارات الصادرة عنهمومجلس الدولة الفرنسي ينبغي عليه ولتسبيب قراراته يجب أن يضمّنها التأشيرة ولا تقطع التأشيرة من القرار[1].

فالتأشيرة التي يضعها القاضي على القرار ويحدد فيها الوجه المثار يجب أن تكون إشارة إلى الرسالة والتي من خلالها رئيس تشكيلة الحكم والمكلف بإعلام الأطراف بإمكانية تأسيس القرار على وجه مثار تلقائياً، وهذه التأشيرة لا تظهر في قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي تنشر، ولكنها تكتب في بعض القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع.لكن محتوى هذه الرسالة والتي تحمل أوجه يمكن أن تثار تلقائياً من طرف التشكيلة، يمكن إلى حد ما أن تفسر، فالتأشيرة تكوّن ضمنياً الوجه المثار الذي يستنتجه الأطراف، ولا يمكنهم من خلالها أن يكونوا عقيدة أكيدة بأن الوجه المثار تلقائياً من النظام العام، فمن خلال الرسالة يتم إعلام الأطراف، و تنبيههم بإثارة الوجه تلقائياً، غير أنه ليس كل وجه مثار تلقائياً يعتبر بالضرورة من النظام العام، [2] هذا من جهة، ومن ناحية أخرى أن التنبيه يمكنه أن لا يوضح للأطراف أن تضع في حسبانها أن الوجه ليس

---

[1]- Émilie AKOUN, op. cit., p 204.

2-Ibid.

-قد يقع خلط بين فكرة الدور الوقائي للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، وفكرة السلطة التلقائية للقاضي، والتي يكون الهدف منها توقيع الجزاء الإجرائي من تلقاء نفس القاضي، ودون طلب من الخصم، استنادا على فكرة النظام العام، في حين أن فكرة الدور الوقائي التي تضطلع بها نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي، تمكن القاضي من التدخل التلقائي ومنع وقوع العمل الذي يتضمن تعسف في استعمال الحق[2]، فتعدد أسس السلطة التلقائية للقاضي، والتي يمكن أن تكون مستمدة من فكرة النظام العام، وقد تكون مستمدة أيضاً من فكرة الدور الوقائي للتعسف في استعمال الحق، وهو ما يعني بلزوم التمييز بين عدة أنواع من السلط التلقائية للقاضي، أولها السلطة القضائية التي يستمدها القاضي من فكرة النظام العام، وهذه تمكّن القاضي من توقيع الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم، وهذه التي يطلق عليها في الفقه الفرنسي (l'office du juge) والتي نص عليها في العديد من الحالات، ملزماً القاضي من تلقاء نفسه تطبيقاً لالتزام القاضي نفسه بالمواجهة بين الخصوم. كما يمكن القاضي إثارة الأوجه القانونية المحضة les moyen de pur droit[2] في مرحلة النقض وهذا حسب المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما للقاضي العادي في فرنسا وبالنسبة لبعض المنازعات الخاصة، والتي منحته سلطة إثارة بعض الأوجه العادية تلقائياً، وهو ما تأكد في المادة 141 فقرة 4 من قانون المستهلك الفرنسي، (Contentieux de la consommation) ، والقضاء القمعي، Contentieuxrépressifs، وأيضاً هناك بعض الاستثناءات التشريعية لقواعد قبول الدعوى بالنسبة للقانون الفرنسي حيث تنص المادة 23-5 من الأمر رقم 58-1067 الصادر في 07-11-1958 المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي، والتي تنص على أنه يمكن إثارة كل خرق أو مساس بالحريات والحقوق المضمونة دستورياً من طرف أي أحكام تشريعية، وحتى في مرحلة النقض.

بإمكان الجهة القضائية إثارته من تلقاء نفسها ،باعتباره ليس من النظام العام أوأنه غير مؤسس[1].

أكبر مثال على توضيح ما سبق أنه من بين القرارات التي نشرت قرار chevalier[2]والذي صدر عن قسم المنازعات لسنة 1961حيث جاء فيه أ ن المسؤولية بدون خطأ لا يمكن أبداً أن تكيّف على أنها من النظام العام[3].

الفرع الثاني

حالات تحرر القاضي الإداري من إخطار الخصوم بالوجه المثار تلقائياً

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمشرع الفرنسي في المادة R. 611-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي أنه إذا تبين للقاضي الإداري أن الحكم القضائي قابل لأن يؤسس على وجه مثار تلقائياً، يجب عليه إخطار الأطراف بهذا الوجه قبل الجلسة، ودعوتهم إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنه ضمن أجل يحدده[4].

الملاحظ أن المادة 843 والتي تقابلها المادة R.611-1ألزمت القاضي الإداري بإخطار الأطراف بهذا الوجه، غير أن القاضي الإداري يتحرر من الالتزام هذا في حالتين:

---

[1]- Émilie AKOUN, op. cit., p 205.

[2]- CE, section, 24 juin 1961, sieur chevalier, Rec., 431.

[3]-Le titrage et résumes des décisions publier au Recueil et la lecture des conclusions des commissaires du gouvernement éclairent davantage sur l'existence d'un moyen d'ordre public dans une affaire. Le référencement au Recueil de l'arrêt chevalier, rendu par la section du contentieux en 1961, en constitue un bon exemple. Jusque cette décision, la responsabilité sans faute n'avait jamais été expressément qualifiée d'ordre public. Émilie AKOUN, op. Cit., p 205.

4-Art, R .611-7 dispose » Lorsque la décision lui parait susceptible d'être fondée sur un moyen relever d'office, le président de la formation de jugement ou, au conseil d'État la sous- section chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communique ».

1-حالة رفض العريضة من طرف رئيس الجهة القضائية:

وعملاً بما جاء في المادة R.222-1[1] من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وللملاحظة أن هذه المادة لا نظير لها في القانون الجزائري، غير أنه توجد هذه الالية في

[1]-L'art. R. 222-1: Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, les premiers vice-présidents des Tribunaux et des cours, le vice-président du tribunal administratif de Paris, les présidents de formation De jugement des tribunaux et des cours et les magistrats ayant une ancienneté minimale de deux ans Ayant atteint au moins le grade de premier conseillé désignés à cet effet par le président de leur juridiction, Peuvent, par ordonnance :

1° Donner acte des désistements ;

2° Rejeter les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative

3° Constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur une requête ;

4° Rejeter les requêtes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur, À les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce Sens ;

5° Statuer sur les requêtes qui ne présentent plus à juger de questions autres que la condamnation prévue à L'article L. 761-1 ou la charge des dépens ;

6° Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification, De faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a, Déjà tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable, à celles tranchées ensemble par une Même décision du Conseil d'État statuant au contentieux ou examinées ensemble par un même avis rendu Par le Conseil d'État en application de l'article L. 113-1 et, pour le tribunal administratif, à celles tranchées, Ensemble par un même arrêt devenu irrévocable de la cour administrative d'appel dont il relève ;

7° Rejeter, après l'expiration du délai de recours ou, lorsqu'un mémoire complémentaire a été annoncé, après, La production de ce mémoire, les requêtes ne comportant que des moyens de légalité externe manifestement, Infondés, des moyens irrecevables, des moyens inopérants ou des moyens qui ne sont assortis que de faits, Manifestement insusceptibles de venir à leur soutien ou ne sont manifestement pas assortis des précisions Permettant d'en apprécier le bien-fondé, Les présidents des cours administratives d'appel, les premiers vice-présidents des cours et les présidents Des formations de jugement des cours peuvent, en outre, par ordonnance, rejeter les conclusions à fin De sursis à exécution d'une décision juridictionnelle frappée d'appel, les requêtes dirigées contre des Ordonnances prises en application des 1° à 5° du présent article ainsi que, après l'expiration du délai de Recours ou, lorsqu'un mémoire complémentaire a été annoncé, après la production de ce mémoire les requêtes D'appel manifestement dépourvues de fondement. Ils peuvent, de même, annuler une ordonnance prises-en Application des 1° à 5° du présent article à condition de régler l'affaire au fond par application de l'une de ces Dispositions.

قضاء الاستعجال الإداري المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 15 مايو 2012، بأنه يتوجب لقبول الأساس الذي عليه تبحث مسؤولية المدين، ولا يستطيع القاضي الإداري أن يثير تلقائيا وجهاً خاصاً بالنظام العام ، إلا إذا كان الطلب المرفوع إليه مقبولاً، وما دامت الشركة المدعية لم تبين في عريضتها الأساس القانوني لطلبها الخاص بالتعويض، من شأنه أن يجعل عريضة الدعوى غير مقبولة . ومع اعتراف مجلس الدولة في نفس القرار بأن مسؤولية المدين على أساس المخاطر تعد وجهاخاصا بالنظام العام، على القاضي أن يثيره تلقائياً ولو لم يثره الخصوم وهو ما ذهب إليه قاضي الدرجة الأولى في حكمه، إلا أن مجلس الدولة نقض الحكم وبرر أنه كان يتعين على القاضي ،أن يرفض العريضة مادامت غير مقبولة، دون أن يثير هذا الوجه الخاص بالنظام العام[2].

2-حالةإعفاء الدعوى من التحقيق.

وهي الحالة الثانية التي يتحرر القاضي فيها من إخطار الأطراف بالوجه المثار تلقائياً ودعوتهم إلى تقديم ملاحظاتهم هي الإعفاء من التحقيق، وهو ما نصت عليه المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقابلها المادة R.611-7من قانون القضاء الإداري الفرنسي، ومؤداه أن رئيس القسم الفرعي بمجلس الدولة الفرنسي أو رئيس الجهة القضائية، يحيل مباشرة عريضة الدعوى إلى تشكيلة الحكم للفصل فيها دون تحقيق، متى تبين من خلال العريضة أن حلها مؤكد[3].

وهكذا إذا تبين لرئيس المحكمة الإدارية بعد دراسته لعريضة افتتاح الدعوى، بأنه لا وجه للتحقيق في القضية وأن الحل مؤكد ومعروف مسبقاً، فإنه يصدر أمراً بأن لا وجه للتحقيق، مما ينتج عنه أن عريضة افتتاح الدعوى لا تبّلغ للمدعى عليهم، والذين لا

---

[1]- المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب. وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي".

2- CE, 15 mai 2012, n° 331362, www Légifrance. Gouv.fr.

3 – عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 473.

تدوّن ملاحظاتهم، وإنما يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم طلباته، وهذا بهدف تسجيلها في جدول جلسة المرافعة، وبعد أن يقدم هذا الأخير التماساته يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم [1]، حيث يعتبر محافظ الدولة ابرز الشخصيات في النظام القضائي الإداري، يقوم بدور النيابة العامة حيث يلتزم بتقديم تقرير مكتوب يتضمن عرضا للوقائع و القانون و الأوجه المثارة، ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في النزاع وهذا حسب نص المادة 898من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وله أن يقدم خلال الجلسة الملاحظات الشفهية قبل غلق باب المرافعة وهذا ما أكدته المادة 899 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. [2] والملاحظ وبالنسبة لقضاء الاستعجال الاداري ليس في قانون الاجراءات المدنية والإدارية أي نص صريح بخصوص تقديم محافظ الدولة طلباته خلال جلسة الحكم الاستعجالي، وهذا خلاف قانون القضاء الفرنسيح؛ حيث نصت المادة L.522-1 على التالي:" أنه باستثناء الإحالة على التشكيلة الجماعية، تعقد الجلسة دون طلبات المقرر العام". غير أن الممارسة القضائية في الجزائر تذهب عكس ذلك؛ حيث يقوم العضو المقرر بإحالة الملف إلى محافظ الدولة لتقديم طلباته. وبالطبع فإن هذه الممارسة قد يراها البعض غير غريبة طالما كانت التشكيلة الجماعية ، هي المختصة بالفصل غي الدعوى المستعجلة، ويحدث ذلك في الحالات التي يتوجب أن يقترن فيها الطلب الاستعجالي بدعوى في الموضوع، ومن ذلك طلب وقف تنفيذ قرار إداريوغير ذلك. والحقيقة التي يجب التأكيد عليها أن سماع محافظ الدولة في الاستعجال الإداري غير ضروري،طالما أن هذا الأخير لا يمس بأصل الحق، ولا مجال للمقارنة في هذا الشأن بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، ذلك أن اعتماد المشرع الفرنسي مبدأ إبداء المقرر العام طلباته، يكون إلا في حال الاحالة إلى التشكيلة الجماعية، متى رأى القاضي الفرد أن من الصعب عليه الفصل في

1 – لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص180.

2 – عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص81.

الطلب المستعجل لتضمنه مسائل قانونية معقدة، أي أن تدخل المقرر العام لا يكون إلا إذا كانت القضية تتضمن تعقيدات يصعب على القاضي الفرد البث فيها بمفرده[1].

ومن فرضيات أن " حل القضية مؤكد": فرضية عدم اختصاص الجهة القضائية، وعدم قبول الدعوى لفوات الآجل، أو لانعدام الصفة أو المصلحة[2].

والملاحظ أن الفرضيات ، تتعلق جميع ها بالنظام العام ؛ حيث أن الاختصاص النوعي في المادة الإدارية من النظام العام، وكذلك أجل رفع الدعوى يعتبر من النظام العام، وأيضاً الصفة والمصلحة كلاهما من النظام العام، ففي هذه الحالات لا يجب إعلام الخصوم بالوجه ومنحهم أجل لتقديم ملاحظاتهم، وهذا ما يخالف صراحة المادة 843من قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية والمادة R. 611-7 ، بالنسبة للقانون القضاء الإداري الفرنسي. وإذا كان الأكثر حدوثا أن يكتشف القاضي الإداري الوجه الخاص بالنظام العام قبل جلسة الحكم، فمن الممكن أن يكتشف القاضي هذا الوجه بعد قفل التحقيق أو خلال جلسة الحكم. ويحق التساؤل عما يجب أن يفعله في هذه الحالة: هل هو إعادة فتح التحقيق قصد تمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم حول الوجه،أو ترك مناقشة الوجه إلى جلسة الحكم.

يفيد بعض رجال القانون أن المشرع الفرنسي لم يتفطن إلى هذه المسألة، سواء في قانون المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية السابق،أو في قانون القضاء الإداري الفرنسي، والمعمول به حالياً هو شطب القضية من الجدول متى تبين الوجه الخاص

---

[1]– عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجالالإداري، نفس المرجع، ص 81.

[2]– ويجب احتياط الحذر قبل اتخاذ مثل ذلك الأمر لأنه من شأن التحقيق في القضية أن يكذب الشعور بوجود الحل المؤكد و الواضح، وتبعاً لذلك وبعد تقديم المحافظ الدولة التماساته باستطاعة المحكمة أثناء جلسة المرافعة أن تأمر بإرجاع القضية إلى التحقيق، وبالرغم من كون الأمر بأن لا وجه للتحقيق لا يقبل مخاصمته بأي طعن، بالنظر لطابعه الولائي ف إنه بإمكان المنازعة في الحكم الفاصل في النزاع وإبطاله، إذا تبين بأن الإعفاء من التحقيق غير مبرر ، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 01 ديسمبر 1982 قضية AUTRET، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن –حُكم بأن مقتضيات المادة 149 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري، لا تسمح بالإعفاء من تبليغ العريضة للمدعى عليهم إلا إذا كان الحكم الذي سوف يصدر ليس من شأنه أن يضر بهم هذا ما نجده بخصوص أحكام الرفض قرار مجلس الدولة الفرنسي في 05افريل1966 قضية نقابة محامو فرنسا– وحُكم أيضا بأنه لا يمكن إصدار حكم دون تحقيق سابق إلا إذا تبين بأن رفض الادعاءات الأولية للمدعي يبدوا مؤكداً ، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يوليو 1972 قضية السيدة أرملة حمروني قدور، لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ص181.

بالنظام العام بعد إقفال باب التحقيق، أو خلال جلسة الحكم. وبالتالي يتوجب فتح تحقيق جديد، بغرض تمكين الأطراف من الرد على هذا الوجه تطبيقاً لمبدأ المواجهة[1].

المطلب الثاني

إعلام الخصوم بالوجه ومنح أجل لتقديم الملاحظات

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 843 على أن رئيس تشكيلة الحكم عندما يتبين له أن الحكم يمكن أن يؤسس على وجه مثار تلقائياً يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه وهذا ما سنتطرق له في(الفرعالأول) ثم يحدد الأجل الذي يمكنهم فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعلام الخصوم بالوجه المثار تلقائياً

الهدف من الإجراء هو تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم ضمن أجل محدد ذلك أن رئيس تشكيلة الحكم يبلّغ الخصوم بذلك الوجه قبل جلسة الحكم قصد تنبيههم إلى ضرورة اتخاذ موقف إجرائي من طرفهم وهو إما التنازل عن القضية أو المضي فيها إذا تبين لهم بأن ذلك الوجه المثار تلقائياً لا يؤثر في الفصل في القضية، أو أنه ليس من النظام العام،أو أن الوجه لا يمكن أن يثار تلقائياً وهذا بإثبات ذلك للمحكمة[2].

كما يلزم القانون الأطراف بتحديد الطلبات في عريضة الدعوى بدقة وبوضوح، فقد ألزم القاضي بأن يحدد بكل الوضوح الوجه المثار تلقائياً من طرفه للخصوم حتى يتسنى لهم الرد عليه بتقديم ملاحظاتهم في أجل يحدده القاضي.

يشكل وجها من النظام العام عدم احترام مبدأ إعلام الأطراف قبل إثارة الوجه من النظام العام وهذا حسب المادة 153 فقرة 1 من قانون المحاكم الإدارية، والتي أصبحت هي المادة 611 فقرة 7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هذه الشكلية مستبعدة إذا رفض رئيس تشكيلة الحكم العريضة على أساس المادة R.122-12، من قانون القضاء

1- عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص473.

2- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 168.

الإداري[1]أي عريضة مؤكدة الرفض، أو أن القضية معفية من التحقيق وحلها مؤكد المادة R. 611-8[2]،من قانون القضاء الاداري الفرنسي. وإذا اثير الوجه الخاص بالنظام العام لأول مرة أثناء مناقشة القضية من طرف محافظ الدولة عند تقديمه التماساته، فرئيس الجلسة يجب عليه شطب القضية والقيام بإعلام الخصوم بالوجه المثار[3].

---

[1] - Art, 122-12, Modifié par Décret n°2006-1708 du 23 décembre 2006 - art. 6 JORF 29 décembre 2006, Les présidents de sous-sections peuvent, par ordonnance :

1° Donner acte des désistements ;

2° Rejeter les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ;

3° Constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur une requête ;

4° Rejeter les requêtes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens ;

5° Statuer sur les requêtes qui ne présentent plus à juger de questions autres que la condamnation prévue à l'article L. 761-1 ou la charge des dépens ;

6° Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit des questions identiques à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux ou examinées ensemble par un même avis rendu par le Conseil d'Etat en application de l'article L. 113-1 ;

7° Rejeter, après l'expiration du délai de recours ou, lorsqu'un mémoire complémentaire a été annoncé, après la production de ce mémoire, les requêtes ne comportant que des moyens de légalité externe manifestement infondés, des moyens irrecevables, des moyens inopérants ou des moyens qui ne sont assortis que de faits manifestement insusceptibles de venir à leur soutien ou ne sont manifestement pas assortis des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

Ils peuvent, en outre, rejeter par ordonnance des conclusions afin de sursis à exécution d'une décision juridictionnelle.

[2] – Art, R.611-8-1,Modifié par Décret n°2019-82 du 7 février 2019 - art. 31 Le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction peut demander à l'une des parties de reprendre, dans un mémoire récapitulatif, les conclusions et moyens précédemment présentés dans le cadre de l'instance en cours, en l'informant que, si elle donne suite à cette invitation, les conclusions et moyens non repris seront réputés abandonnés. En cause d'appel, il peut être demandé à la partie de reprendre également les conclusions et moyens présentés en première instance qu'elle entend maintenir.

Le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction peut en outre fixer un délai, qui ne peut être inférieur à un mois, à l'issue duquel, à défaut d'avoir produit le mémoire récapitulatif mentionné à l'alinéa précédent, la partie est réputée s'être désistée de sa requête ou de ses conclusions incidentes. La demande de production d'un mémoire récapitulatif informe la partie des conséquences du non-respect du délai fixé.

[3] - Les dispositions de l'article R.153-3 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel relatives à la communication aux parties des moyens que le juge entend

من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي قضاؤه بتاريخ 29أفريل 1998" وقُضي بأنه يبطل الحكم الذي أسس قضائه على وجه من النظام العام المثار تلقائياً من طرف الهيئة القضائية دون التنبيه المسبق للأطراف طبقا لنص المادة 153-1 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي، والذي بني على أساس إجراءات غير سليمة[1].

حُكم أيضاً "بأن مقتضيات المادة 153فقرة 1تلزم تشكيلة الحكم عندما تنوي أن تثير تلقائياً وجه اً من النظام العام لم يثره الأطراف ولم يثر أيضاً قبل جلسة الحكم،

relever d'office, qui sont destinées à provoquer un débat contradictoire sur lesdits moyens, font obligation à la formation de jugement, lorsqu'elle entend soulever d'office un moyen qui n'a pas été invoqué par les parties ni relevé par son président avant la séance de jugement, de rayer l'affaire du rôle de ladite séance et de communiquer le moyen aux parties. Conseil d'Etat, Section, du 30 octobre 1992, n°140220, publié au recueil Lebon

[1]-Considérant qu'aux termes de l'article R. 153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives: "Sauf dans les cas mentionnés au premier alinéa de l'article L. 9 et à l'article R. 149, lorsque la décision paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations" .

Considérant que, pour décider qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions de l'appel formé; par la commune de Hannappes (Ardennes) contre le jugement du 16 février 1993 par lequel le tribunal administratif de Châlons-sur-Marne l'a déclarée responsable d'un cinquième des conséquences dommageables de l'incendie de la maison de Mme Michaux dans la nuit du 26 au 27 août 1987, et a sursis à statuer en ce qui concerne l'évaluation de ce préjudice, la cour administrative d'appel de Nancy s'est fondée sur ce que le jugement du 6 juillet 1993 par lequel le même tribunal a ultérieurement condamné la commune de Hannappes à payer une indemnité de 160 F à Mme X... et une indemnité de 89 138 F à la Mutuelle Assurance des Instituteurs de France, était devenu définitif, faute d'avoir été frappé d'appel ; qu'il est constant que la Cour a prononcé d'office ce non-lieu à statuer sans avoir informé les parties que cette décision pouvait être fondée sur le moyen ci-dessus mentionné, qu'elles n'avaient pas invoqué ; que, par suite, la commune de Hannappes est fondée à soutenir que l'arrêt attaqué, qui a été rendu en méconnaissance des dispositions de l'article R. 153-1 précité, est entaché d'irrégularité et doit être annulé - Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application de l'article 11, deuxième alinéa, de la loi du 31 décembre 1987, de réglerl'affairefond. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le jugement du 6 juillet 1993 du tribunal administratif de Châlons-sur-Marne ait été notifié à la commune de Hannappes dans des conditions régulières; que ce jugement n'est donc pas devenu définitif; que, par suite, les conclusions dirigées Contre le jugement du 16 février 1993 ne sont pas devenues sans objet; CE, 8/9 SSR, du 29 avril 1998, n°164012, Publie au recueil Lebon, www. Légifrance. Gouv. Fr, consulte le 19-01-2019.

بشطب القضية من الجدول وإخطار الأطراف بتلك الوسيلة قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30أكتوبر1992 قضية وزير الخارجية ضد جمعية الحفاظ على موقع Alma[1].

حُكم بأن إجراءات تبليغ وسائل النظام العام تنطبق على الاستعجال لما قبل التعاقد قرار مجلس الدولة الفرنسي في 02 أكتوبر 1996، قضية شركة الكهرباءNoelBéranger. القرار المذكور أعلاه.

ولقد ألغت المحكمة الإدارية للاستئناف لباريس الأمر الذي صدر طبقاً لأحكام المادة L.10من قانون القضاء الإداري –طلب التعليق المؤقت للقرار–خطأ من طرف القاضي لإعلامه الخصوم واستدعائهم لتقديم ملاحظاتهم على الأوجه الخاصة بالنظام العام التي سيثيرها تلقائياً[2].

وقُضي بأنه يجب أن يكون التبليغ المعطى للأطراف واضحاً بكفاية، بما يمكنهم من بالمناقشة الناجعة للوسيلة الذي تنوي الجهة القضائية إثارتها تلقائياً . وعلى ذلك يكون غير واضحاً التبليغ الذي يقتصر علىعدم قبول العريضة، دون توضيح سبب عدم القبول، ونكون بصدد عدم صحة الإجراءات[3].

---

[1]- Les dispositions de l'article R.153-3 du code des tribunaux administratives et des cours administratives d'appel relatives à la communication aux parties des moyens que le juge entend relever d'office, qui sont destinées à provoquer un débat contradictoire sur lesdits moyens, font obligation à la formation de jugement, lorsque elle entend soulever d'office un moyen qui n'a pas été invoque par les parties ni relevé par son président avant la séance de jugement, de rayer l'affaire du rôle de ladite séance et de communiquer le moyen aux parties. CE, section du 30 octobre 1992, n°140220, publie au recueil Lebon, www. Legifrance.gouv.fr, consulte le 13-01-2019.

[2]- CE, section du 30 octobre 1992, n°140220, publie au recueil Lebon, www. Legifrance.gouv.fr.

[3]- Considérant qu'aux termes de l'article R. 153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Sauf dans les cas mentionnés au premier alinéa de l'article L-9 et à l'article R. 149, lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations" ; qu'en l'espèce, par lettre recommandée en date du 2 juin 1993, huit jours avant l'audience, le président du tribunal administratif a indiqué au président de l'association requérante qu' "un moyen d'ordre public tiré de l'irrecevabilité des conclusions de la requête susvisée dirigée contre MM. A... et Y... est susceptible d'être retenu par la formation de jugement" ; que cette information, qui d'ailleurs ne fixait pas de délai pour la présentation d'observations par l'association, était trop imprécise pour que celle-ci pût connaître le moyen susceptible de fonder la décision des premiers juges et, par suite, le discuter utilement ; que, dans ces conditions, l'association est fondée à soutenir que le jugement attaqué, en tant qu'il a statué

خروجاً على الأصل العام نصت المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لقاضي الاستعجال الإداري إخطار الخصوم بالأوجه المثارة تلقائياً الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة' وتقابلهاالمادة R. 522-9، من قانون القضاء الإداري الفرنسي[1].

حيث أن هناك شرطان يتوجب على القاضي الإداري احترامها عندما يريد أن يثير تلقائياً عدم قبول عريضة: الشرط الأول أنه لا يقوم بأي إجراء أو عملية تشكك في عدم قبول العريضة، فعدم القبول يستخرج من الملف[2].

الشرط الثاني :يمتثل في إعلام الخصوم بشكل كاف، ومنحهم أجلا لتقديم ملاحظاتهم بخصوص الوجه المثار. غير أن اعلام الخصوم بهذا الوجه المثار تلقائيا لا يستدعي من رئيس تشكيلة الحكم أن يوضح الأسباب الواقعية أو القانونية القابلة لأن تحمل تشكيلة الحكم على تأسيس قرارها على الوجه المثار تلقائيا[3].

---

sur ce chef de conclusions, a été rendu sur une procédure irrégulière, et à en demander, dans cette mesure, l'annulation; Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer sur les conclusions sus analysées;

Considérant que l'éligibilité au conseil régional ne peut être contestée devant la juridiction administrative que, soit à l'occasion d'une protestation déposée devant le Conseil d'État statuant au contentieux dans les 10 jours suivant la proclamation des résultats ou suivant la date à laquelle un candidat a remplacé par application de l'article L. 360 du code électoral un conseiller régional dont le siège est devenu vacant, soit à l'occasion d'une décision prise par le représentant de l'État dans la région par application de l'article L. 341 du même code, c'est-à-dire pour une cause d'inéligibilité postérieure à l'élection ; que de même, l'éligibilité au conseil général ne peut être contestée devant la juridiction administrative que soit à l'occasion d'une protestation dirigée contre une élection et déposée, dans le délai de cinq jours qui suivent le jour de l'élection, devant le tribunal administratif en application des dispositions des articles L. 222 et R. 119 du code électoral soit à l'occasion d'une décision d'un conseil général déclarant ou refusant de déclarer démissionnaire, soit d'office, soit sur réclamation d'un électeur un conseiller général dans les conditions prévues à l'article L. 205 du même code, pour une cause d'inéligibilité postérieure à l'élection, Considérant qu'il résulte de l'instruction que les conclusions contestant l'éligibilité de MM. A... et X..., formées avant le jour des scrutins, n'entraient dans aucune des hypothèses ci-dessus énumérées ; qu'elles étaient par suite irrecevables ,CE, 2/6SSR, du 25 septembre 1995, n°120438, inédit au Recueil lebon, www. Légifrance. Gouv. Consulte le 17-01-2019, à 02h 25 minute.

[1]- L'information des parties prévue à l'article R. 611-7 peut être accomplie au cours de l'audience.

2-CE, 11 janvier 1995, n° 123665, Garrigos, Rec. Lebon, www. Legi France. Gouv.fr.

3-CE, 21 déc. 1994, n° 137488, REC Lebon, www. Légifrance. Gouv.fr.

الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 لم يبين الطريقة التي يتم بها إعلام الخصوم بالوجه الخاص بالنظام العام، ولكن بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 840[1] منه والتي تحكم أغلب الإجراءات أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، يمكن القول إن إعلام الخصوم يتم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام، كما هو معمول به فيما يخص الإعذار بتقديم مذكرة الرد المادة 849[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو كما هو معمول به في تبليغ تاريخ اختتام التحقيق حسب المادة 852[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

[1] – تنص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيقإلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلامأو عن طريق محضر قضائي، عند الاقتضاء ".

[2] – تنص المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع أشعار بالاستلام وفي حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي يجوز منح أجل جديد وأخير ".

[3] – تنص المادة 852 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" عندما تكون القضية مهيأة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلامأو بأية وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوماً قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر.

4– عبد القادرعدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص459.

الفرع الثاني

منح الخصومأجلا لتقديم ملاحظاتهم

إن مبدأ الوجاهية لا يقتضي فقط إ علام الخصوم بالوجه المثار تلقائياً، ولكن يقتضي أيضا أ ن يمنحهم رئيس تشكيلة الحكم أجلا كافيا لتقديم ملاحظاتهم حول هدا الوجه

يخضع تحديد مدة الآجل الممنوح للأطراف، للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، غير أنه يجب في كل الأحوال أن يكون كافيا. وفي هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي أن مدة ثلاثة 03 أيام الممنوحة للخصوم لتقديم ملاحظاتهم بخصوص الوجه الخاص بالنظام العام، غير كافية، حيث أثارت السيدة Pennarun، أن المحكمة الإدارية قد تجاهلت مبدأ هاما في القضاء، وهو مبدأ الوجاهية، حين منحها مدةثلاثة أيام للرد على وجه مثار تلقائياً، وتطلب في طعنها لهذا السبب إلغاء القرار المطعون فيه[1].

يجب أن تقدم الملاحظات في الأجل المحدد من طرف رئيس تشكيلة الحكم، دون أن يتجاوز ذلك آجال اختتام التحقيق، لأنه في حالة حلول أجل اختتام التحقيق فإنه لا يمكن أن تقبل أي عريضة أو وثيقة، ما لم يؤمر بإرجاع القضية إلى التحقيق، مع الإشارة إليه أن هذه المادة لا تطبق على الأوامر[2].

وبخصوص أن يكون الاجل كافيا نصت المحكمة الإدارية للاستئناف بليون:

" بأنه باستثناء ضرورة الخصوصية، فإن ميعاد يومين والفاصل بين تاريخ إرسال رسالة تعلم الخصوم بوسيلة من النظام العام بالإمكان إثارتها من طرف تشكيلة الحكم وتاريخ الجلسة ليس كافياً للسماح للطرفين لتقديم ملاحظاتهم بصفة ناجعة[3].

غير أنه في حالة تسوية مسائل الاختصاص وعند إحالة الملف إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة، يتم ذلك تلقائياً دون إبلاغ الأطراف السابق وبدون منحهم أجل

---

[1]-CE, 16-02-2011 n° 327258, Recueil Lebon affaire M. pennarun.

[2] – عبد القادر عدوّ، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص459.

[3]- C.A.A, de Lyon, 17-octobre 1997 n° 95 Lyon 1392.

لتقديم ملاحظاتهم حول الوجه المثار، ولا تطبق إجراءات المادة R.611-7، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16أكتوبر1992 في قضيةFeugas[1].

نلاحظ من خلال ما تقدم أن هناك تطابق كبير بين ما نص عليه قانون القضاء الإداري الفرنسي في المادة R611-7، وما نصت عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في حالة الأمور المستعجلة نلاحظ أن المشرع وخروجاً عن الأصل العام قد أجازت المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الاستعجال الإداري إخطار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة[2].

كذلك بالنسبة للاستعجال نلاحظ التطابق الحاصل كذلك بين ما نص عليه قانون القضاء الفرنسي في المادة R. 541-1، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 932، من إعلام الخصوم أثناء الجلسة بالوجه المثار تلقائياً دون منحهم أجل للرد، وهذا منطقي ويتماشى إلى حد كبير مع ظرف الاستعجال.

الفرض أن الطابع الوجاهي يقتضي أن يتاح للخصوم معرفة ما يتخذه قاضي الاستعجال الإداري من إجراءات مختلفة، وعليه يحظر على القاضي أن يقوم بأي إجراء في غيبة الخصوم أو من يمثلهم، غير أن ما يلاحظ هو ترخيص المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري باتخاذ إجراءين على درجة كبيرة من الخطورة دون إعلام الأطراف،

---

[1]–Le Conseil d'État, n'est pas compétent pour connaître, par la voie de l'appel, des conclusions tendant à la reformation, et au sursis à exécution du jugement du tribunal administratif de Pau, enjoignant à la société requérante de réaliser à sa charge, dans un délai de 90 jours, divers travaux destinés à remédier aux nuisances créées par l'exploitation d'une porcherie, qui ne présentent pas de lien de connexité avec les conclusions tendant à l'annulation du jugement.

Par lequel le tribunal a annulé le permis de construire de cette exploitation. Le Conseil d'État renvoie d'office des conclusions à la cour administrative d'appel compétente, sans procéder à une communication préalable aux parties du moyen tiré de son incompétence pour en connaître, Conseil d'État, 6 / 2 SSR, du 16 octobre 1992, n°130367, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[2]– عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص62.

ودون دعوتهم إلى تقديم ما لديهم من ردود وملاحظات، والإجراءان هما، إعفاء الدعوى من التحقيق، ورفض العريضة طبقاً لإجراء الفرز[1].

أولا: إعفاء الدعوى من التحقيق. وسيتم التطرق فيه إلى نطاق اعفاء الدعوى من التحقيق، وأسباب اعفاء الدعوى من التحقيق كذلك.

1 -**نطاق إجراء إعفاء الدعوى من التحقيق.**

خول المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري صلاحية الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون تحقيق، وقد نصت المادة 835 فقرة 2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التالي" عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق".

2 -**أسباب إعفاء الدعوى من التحقيق.**

في بيان أسباب إعفاء الدعوى من التحقيق أكتفى المشرع الجزائري بصيغة" رفض هذه الطلبات مؤكد". ولا شك أن هذه الصيغة تنصرف إلى كل حالة يتخلف فيها شرط من شروطقبول طلب وقف التنفيذ ، ومن هذه الشروط طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقاً للقواعد العامة التي تحكم طلبات وقف التنفيذ[2].

أ) **عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية** ؛ حيث حسب المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" الاختصاص النوعي والاختصاصالإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى "، مما يفيد أن الرفض مؤكد للطلبات.

ب) **عدم قابلية العمل للطعن** فيه عن طريق دعوى الإلغاء كأن يكون العمل تشريعي أو قضائي.

ج) **فوات أجل الطعن** في القرار الإداري والمحدد بأربعة 4أشهر حسب المادة 829من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبطبيعة الحال يعتبر شرط الأجل من النظام العام.

---

[1] -عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، نفس المرجع، ص64.

[2] – عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 65.

د) عدم احترام شرط الطعن الإداري المسبق أو التظلم في حال اشترطه القانون.[1]

ثانياً: رفض العريضة طبقاً لإجراء الفرز.

المقصود بإجراء الفرز وحسب ما نصت عليه المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" عندما لا يتوافر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب[2].

وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي". وعلى ضوء المادة السالفة الذكر يمكن تعريف إجراء الفرز على أنه تلك العملية التي بموجبها يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يرفض عريضة الدعوى لسبب قانوني مثار تلقائياً ودون خضوعها لتحقيق وجاهي".

وواضح من التعريف أن إجراء الفرز هو مرحلة متقدمة تسبق التحقيق في الدعوى، ورفض العريضة إنما يتم لسبب مثار شخصياً من طرف القاضي، ودون دعوة الأطراف إلى تقديم ملاحظاتهم بشأن السبب، وبديهي أن هذا السبب المثار لا يتطلب من القاضي الإداري أي جهد للوقوف عليه؛ حيث يظهر من مجرد الاطلاع على عريضة الدعوى، كعدم اختصاص الجهة القضائية مثلاً. وعلى هدا النحو أن إجراء الفرز يتعارض مع مبدأ هام في القضاء وهو مبدأ الوجاهية، ومع ذلك فإن الإجماع منعقد علىأهمية هذا الإجراء، في التحقيق ولحسن سير العدالة الذي يتعلق بالنظام العام، إذ يجنب القاضي الإداري عبء التحقيق في قضايا مآلها عدم القبول كما يجنب مرفق القضاء ظاهرة تكدس القضايا في إدراج المحاكم ما يترتب عنه عرقلة مبدأ الفصل في القضية في آجال معقولة[3].

المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ،أنه لا يمكن إعمال إجراء الفرز بعد البدء في التحقيق، عن طريق تبليغ العريضة إلى المدعى عليه ؛ حيث لا بد أن يسير

[1]– عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، نفس المرجع، ص66.

[2]– المادة 924 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[3]– عبد القادر عدوّ، إجراء فرز العرائض، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحقيقة، الجامعة الإفريقية، العدد 36، مارس 2016، ص238.

التحقيق طبيعياًإلى غاية اختتامه، إلا أنه من المقبول وقف التحقيق في حالة تبين للقاضي انتفاء موضوع الدعوى [1]، وبالنظر إلى تماثل صياغة المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية م ع صياغة المادة L.522-3، من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فإنه لا ضير في الأخذ بهذا المبدأ أمام القضاء الاستعجال الإداري الجزائري كإجراء من إجراءات القضاء في المادة الإدارية[2].

بالنسبة للقاضي الاستعجال الإداري، نجد أن هناك قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي يلزم قاضي الاستعجال عندما يتبين أن حكمه سيكون مؤسس على وجه مثار تلقائياًبإعلام الخصوم بهذا الوجه أثناء الجلسة[3].

[1]- CE, 26 fév. 2003, Ste la belles, publie au Rec., lebon, www, Légifrance. Gouv.fr.

[2]- عبد القادر عدوّ، إجراء فرز العرائض، مرجع سابق، ص239.

[3]- Considérant qu' il résulte des dispositions combinées des articles L 5, R 541-1 et R 611-7 du code du justice administrative que le juge des référés, lorsqu' il statue en matière de provision a l'issue d'une procédure contradictoire , est tenu de communiquer le moyen d'ordre public soulever d'office sur lequel il entend fonder sa décision, qu' il peut toutefois procéder à cette communication au cours de l'audience lorsqu' il juge utile la tenue de celle-ci ; que dans cette hypothèse, la communication du moyen d'ordre public relevé d'office doit être mentionnée dans la décision du jugedes référés. CAA ,de Marseille, 2 Emme chambre- formation a 3- juin2014,n°12MA00933, induit au recueil Lebon.

الباب الثاني

تطبيقات الأوجه الخاصة

بالنظام العام في المنازعة الإدارية

الباب الثاني

تطبيقات الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية.

من خلال الباب سيتم التطرق إلى تطبيقات الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، كدراسة تطبيقية تنصب بالأساس على الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الجزائري ونظيره الفرنسي، وما لهذا الأخير من دور فعال وهام جدا في بناء معظم النظريات القضائية والتي نتجت من خلال إجتهادات قضائية كانت تمثل المرجعية لمعظم الدول التي تبنت الازداوجية القضائية. ومن خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي وتاريخه الطويل في بناء فكرة ونظرية الأوجه الخاصة بالنظام العام، وإبتداءا من أول قرار له سنة 1807 إلى غاية آخر قرار، والكيفية التي تم بها التوصل بها إلى بناء شجرة الأوجه الخاصة بالنظام العام.

مما سبق يمكن تقسيم الأوجه الخاصة بالنظام العام إ لى فئتين: الفئة الأولى تتعلق بالقواعد الموضوعية، و التي من بينها عدم الاختصاص لمصدر القرار الإداري المطعون فيه، والأثر الفوري للقرار الإداري وعدم سريانه بأثر رجعي، ثم الإخلال بحقوق الدفاع، وكذلك انعدام التسبيب عندما يشترطه القانون، وخرق حجية الشيء المقضي به، والأوجه من النظام العام المتعلقة بالجهل بنطاق تطبيق القانون، والأوجه من النظام العام المتعلقة ببعض المنازعات الخاصة، كالوجه من النظام العام ومنازعات المسؤولية العقدية، منها بطلان العقد، والإثراء بلا سبب، ونهاية العلاقة العقدية، وكذلك الوجه من النظام العام ، ومنازعات المسؤولية التقصيرية، كالمسؤولية دون خطأ، وتسديد مديونية الشخص العام (الفصل الأول)، ثم الفئة الثانية تتعلق بالقواعد الإجرائية، و التي من أهمها ما يتعلق بفوات الآجال، ثم التظلم الإداري الإجباري، ورفع العريضة قبل الآجال، ثم الإلغاء الجزئي للقرار غير قابل للتجزئة، (الفصلالثاني).

الفصل الأول

الأوجه من النظام العام المتعلقة بالقواعد الموضوعية

إن نظام البطلان المستحدث في مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة يقوم على التمييز بين البطلان لأسباب موضوعية، والبطلان لأسباب شكلية، وأهمية التمييز تكمن في اختلاف القواعد والأحكام التي تطبق على كل منهما[1].

فالبطلان لأسباب أو أوجه موضوعية، يخضع لشروط أخف حدة، وأقل صرامة، من الشروط التي يتطلبها القانون لتقرير البطلان لأوجه شكلية، فهو لا يخضع للقواعد المطبقة على البطلان لأسباب شكلية، والتي منها قاعدة (لا بطلان بدون نص) وقاعدة(لا بطلان بدون ضرر).

ومن جهة أخرى فإن البطلان لأسباب موضوعية يخضع لمجموعة من الأحكام المتميزة التي تختلف عن الأحكام المطبقة بخصوص البطلان لأسباب شكلية: فيمكن إثارة البطلان لأسباب موضوعية والتمسك به في أية حالة تكون عليها الإجراءات، بعكس البطلان لأسباب شكلية الذي يجب إثارته بمجرد صدور العمل وقبل إبداء أي دفع أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، ويكون للمحكمة إثارة البطلان لأسباب موضوعية والحكم به من تلقاء نفسها إذا كان يتعلق بالنظام العام[2].

والبطلان لأسباب موضوعية يتقرر كجزاء لمخالفة قواعد موضوعية تتعلق بجوهر العمل ذاته، ومقتضياتهالموضوعية؛ بحيث لا يستقيم قيامه صحيحاً مرتبا لإثارة بتخلف هذا الجوهر أو بتغييب مقتضياته الجوهرية[3].

من خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى الأوجه من النظام العام المثارة لخرق القواعد المحددة بنص آمر (المبحث الأول)، ثم الأوجه من النظام العام المثارة لخرق مبادئ عامة في القانون (المبحث الثاني).

---

[1]– فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، مصر، 1997، ص 414.

[2]–فتحي والي مرجع سابق، ص415.

[3]–فتحي والي نفس المرجع، ص415.

المبحث الأول

الأوجه من النظام العام المثارة لخرق القواعد المحددة بنص آمر.

يقوم المشرع بتحديد بعض القواعد صراحة بنص آمر، نظر للأهمية الكبيرة التي يوليها لها،وعند تنظيمه لبعض المسائل المتعلقة بحسن سير العدالة،والمحافظة على النظام العام المنازعاتي.في هذا الإطار سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى الأوجه الخاصة بالنظام العام، والتي حددها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منها عدم الاختصاص النوعي والإقليمي في المادة الإدارية وتعلقه بالنظام العام(المطلب الأول)، ثم التطرق إلى تسبيب القرارات الإدارية والأحكام القضائية(المطلب الثاني)، ثم الوجه المتعلق بالجهل بنطاق تطبيق القانون ومدى تعلقه بالنظام العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عدم الاختصاص وتعلقه بالنظام العام

تعرض المشرع الجزائري في القسم الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى طبيعة الاختصاص؛ حيث نصت المادة 807منه: " الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي"[1].

إن الوجه المتعلق بالاختصاصهو دائماً من النظام العام، سواء الاختصاص القضائي، وهو ما يفسر عن الوجه المتعلق بعدم اختصاص قاضي الدرجة الأولى، حيث يمكن أ ن يثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [2]، أو ما يتعلق باختصاصمختلف السلطات الإدارية .إذن مصطلح الاختصاص ينقسم إلى شقين،

[1]– خلاف للقواعد العامة التي تحكم الاختصاص المحلي الذي يحكم القواعد الإجرائية أو الاختصاص المحلي بالنسبة لجهات القضاء العادي، فإن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام ، وهو الأمر نفسه بالنسبة للاختصاص النوعي . ومسألة تعلق الاختصاصين بالنظام العام يرتب إمكانية إثارته من أطراف الخصومة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الإدارية ولو كانت في مرحلة النقض: بوضياف عادل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار كليك، الجزائر، ص237.

[2]- Raymond ODENT, contentieux administratif, tome 1, DALLOZ, France 2007, p959.

نعالج في الشق الأولالوجه النظام العام المتعلق بخرق قواعد الاختصاص القضائي (الفرع الأول)، ووجه النظام العام المتعلق بعدم اختصاص مُصدر القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوجه من النظام العام المتعلق بخرق قواعد الاختصاص القضائي

سيتم التطرق إلى طابع النظام العام لقواعد الاختصاص أولاً، والنتائج المترتبة على مبدأ طابع النظام العام لقواعد الاختصاص ثانياً، ثم في تنازع الاختصاص ثالثاً، والاحالة بأمر غير قابل لاي طعن رابعاً، وتسوية مسائل الاختصاص حامساً.

أولاً: طابع النظام العام لقواعد الاختصاص.

إنّ جميع مسائل الاختصاص القضائي منالنظام العام، وكل جهة قضائية مهما كان نوعها لا يمكنها أن تقوم بوظيفتها على أحسن وجه دون معرفة اختصاصها وتحديده.[1] ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروض عليها الدعوى . ويرجع هذا الدفع إلى أن الدعوى عرضت على محكمة لا تختص بنظرها طبقا لضوابط الاختصاص.

يعتبر عدم الاختصاصأول وجه استقر الفقه والقضاء الفرنسي على اعتباره من النظام العام، منذ عام 1828م[2].

ويرى الفقه في مصر على أن عيب عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام [3]، ويبرر ذلك على أساس أنّ فكرة الاختصاص في الواقع هي أساس القانون العام.

بناء على ما تقدم فإن المبادئ الأساسية والعامة المتعلقة بالاختصاص القضائي الإداري تعتبر مسألة وإجراء جوهريين في المنازعات الإدارية.

---

[1]- Raymond ODENT, op.cit., p87.

[2]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري،2012-2013، ص123.

[3] - سليمان محمّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة،1987، ص669.

ومن بين هذه المبادئ مس ألتان هام اتان أولها مس ألة إثارة الاختصاص القضائي الإداري، والمسألة الثانية هي قاعدة الاختصاص القضائي الإداري من النظام العام.

1-إثارة مسألة الاختصاص القضائي الإداري من النظام العام.

أ) **-المبدأ:** يتطرق القاضي الإداري لمسألة الاختصاص عند نظره في منازعةإدارية مطروحة أمامه، وهو لا يقوم بفحصمدى استيفاء الشروط الأخرى المتعلقة بقبول الدعوى إلا بعد ما يتبين أنه مختص حسب ما حدده القانون[1].

وتوجد حالتان على الأقل يُستثنى فيها تطبيق المبدأ المتعلق بإثارة قاعدة الاختصاص تتمثلان في حالة ترك الخصومة وحالة النظر في الطعن الإداري.

-حالة ترك الخصومة: تسمحالمادة 872[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعي أن يقدم طلباً للقاضي الإداري يرمي إلى ترك الخصومة، وانطلاقاًمن المبدأ القانوني الذي يُغلب التنازل عن الاختصاص القضائي ، فإن طلب التنازل عن الخصومة يلزم الجهة القضائية المقدم لها الطلب ألا تثير مسألة اختصاصها،بلعليه الاستجابة للطلب حتى وإن كانت غير مختصة.

-حالة رفع طعن إداري : تراقب الجهة القضائية الإدارية عن طريق الطعن الإداري احترام الشرط الأول المطلوب، والمتمثل في شرط الأجل ، ثم تنظر في النقاط المتعلقة

---

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص236.

[2]- جاء في نص المادة 872 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تطبق الأحكام المتعلقة بالتنازل المنصوص عليها في المواد 231الى 236 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، تنص المادة 231" التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة ، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى ، يتم التعبير عن التنازل إما كتابيا وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط" كما جاء في نص المادة 232 يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير ، عند التنازل ، طلبا مقابلا أو استئنافا فرعياً أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعاً في الموضوع"، كذألك جاء في المادة 233 يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة" كم نصت المادة 234 يحمل الحكم القاضي بالتنازل المدعي مصاريف إجراءات الخصومة ، وعند اقتضاء ، التعويضات المطلوبة من المدعى عليه ، ما لم يوجد اتفاق مخالف" كما جاء أيضا في المادة 235 تطبق المواد من 231إلى234 و 238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض" كما نصت المادة 236 يعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف ، قبولاً بالحكم ، لا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو استأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا"

بموضوع الطعن؛ بحيث تصبح المسائل في الشكل المطروحة أمام الجهة القضائية التي أصدرت المقرر القضائي محل الطعن مسائل في الموضوع ، بالنسبة للجهة القضائية التي تنظر في الطعن الإداري[1].

ثانياً: النتائج المترتبة على مبدأ طابع النظام العام لقواعد الاختصاص.

هناك نتائج تتعلق بحقوق الأطراف، وأخرى تتعلق بالقاضي الإداري، وأيضا بعدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص.

1)-حق الأطراف في إثارة الدفع بعدم الاختصاص سواء كان نوعياً أو إقليمياً، وهذا حسب نص المادة 807[2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يتضح أنّ المادة السالفة الذكر كانت صريحة بتعلقها بالنظام العام، وبالتالي إعطاء الحق للأطراف بإثارة مخالفتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي نجد في هذا الصدد ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Trani)بتاريخ 04أكتوبر 1967 رقم القرار 60608[3]،حيث صرح مجلس الدولة الفرنسي بأنه " يعتبر تحديد اختصاص الجهة القضائية الإدارية مسألة من النظام العام، وباستطاعة الأطراف إثارتها على أية حالة كانت عليها الإجراءات".

2) -التزام القاضي كذلك بإثارة عدمالاختصاصفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وعليه فإن القيام بإثارة عدم الاختصاص جاء على سبيل الإلزام ، باعتبار أن القاضي الإداري قاضي مشروعية وحامي الحريات العامة والحقوق، والمحافظ الأساسي على النظام العام المنازعاتي تحقيقاً للصالح العام.

وبالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل والنظام العام نشير إلى معيار القضايا الاستعجالية هو طبيعة ظروفها لا رغبة أشخاصها، وينبني على هذا المعيار أن اختصاص القضاء المستعجل هو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز

---

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص237.

[2] - المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[3] - CE, le 04 octobre 1967, Trani، n° 60608، publier au recueil le bon، https//www.legifrance.gouv. Fr, consulte le 22 juin 2019, à 13 10.

للأفراد أن يتفقوا على عرض نزاع هو أصلا من اختصاص قاضي الموضوع أن يرفعوه أمام قاضي الاستعجال، كما أن الدفع بعدم اختصاص قاضي الاستعجال يجوز إثارته في المرحلة الاستئنافية، بل يجوز لجهة الاستئنافأن تثيره من تلقاء نفسها.[1]

هكذا نجد مجلس الدولة الجزائري، قد أثار من تلقاء نفسه بصفته جهة استئناف عدم اختصاص قاضي الاستعجال الإداريونوعياً لرقابة العقد التوثيقي.[2]

3)-عدم جواز الاتفاق على مخا لفة قواعد الاختصاص وهذا نتيجة من نتائج طابع النظام العام لقواعد الاختصاص ذات الطابع الأمر، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي يستبعد كل اتفاق على تحديد جهة قضائية للفصل في النزاع غير تلك المنصوص عليها في القانون، ويعد استبعاد الاتفاق بشأن قواعد الاختصاص النوعي أو المحلي ذو طابع مطلق[3].

ثالثاً: في تنازع الاختصاص:

إن التنازع في الاختصاص بين الجهات القضائية على نوعين:

1- عبد القادر الدينس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المركز الجامعي البيض، الجزائر 2015، ص43.

[2] – وعليه جاء في قراره الصادر بتاريخ 01 فيفري 2005 في قضية م.ع ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية السحاولة ، ما يلي" حيث ثابت من طبيعة العقد أنه محرر من طرف موثق خاص، ومبرم بين أطراف يخضعون للقانون الخاص، حيث يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا لاختصاصه، وأن وجود إدارة عامة كطرف في النزاع و هي المجلس البلدي للسحاولة ، لا يغير في شيء من طبيعة النزاع إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي، حيث يتعين التصريح وأمام كل هذه المعطيات، القضاء بإلغاء القرار المستأنف، وبوجه تصدي القضاء بعدم الاختصاص النوعي" مجلة مجلس الدولة، العدد 70لسنة 2005، ص 161 وما بعدها.

[3] –وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارها بتاريخ 01أبريل2009 في قضية مقاولة الأشغال العمومية ضد ولاية سكيكدة بالتالي" حيث أن المدعية تلتمس الحكم على الوالي ومديرية الأشغال العمومية بأن يدفعا للمقاولة مبلغ ا وتعويضا قدره د.ج عن الأضرار، حيث أن المدعى عليها الثانية دفعت بعدم الاختصاص المحلي، حيث هذا الدفع جاء موافق لخطاب المشرع من جهتين. الجهة الأولى: وتتمثل في كون الصفقة المبرمة بين الطرفين في 14 جويلية 2004 تحت رقم 92، تم بمدينة سكيكدة، ومكان التنفيذ بتراب ولاية سكيكدة، وبالتالي فإن الاختصاص للفصل في النازلة يعود طبقا للمادة 08-12 من قانون الإجراءات المدنية للجهة القضائية للمكان الذي أبرم فيه عقد الصفقة، وعلى ذلك 62 كان على المدعية رفع دعواها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة. الجهة الثانية: حيث أن الدفع بكون البند 1/8 من الفصل الأول من عقد الصفقة جعل الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر، فإن هذا البند يعتبر كأن لم يكن، لأن قواعد الاختصاص المحلي في الصفقات العمومية من النظام العام وعلى العموم في جميع النازعات الإدارية، والتي لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص82.

1-يتعلق النوعالأول: بالتنازع الحاصل بين جهتين قضائيتين مختلفتين، أي بين قضاء عادي وقضاء إداري، فإن الحل يتم عن طريق محكمة التنازع [1]، وما يؤكد هذا المسعى قرار مجلس الدولة الجزائري"[2].

2-النوع الثاني من التنازع قد يكون بين جهتين قضائيتين يفصلان في نفس النوع من القضايا كأن تكونا إداريتين، حيث يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة ، ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة ،إلى اختصاص هذا الأخير بكل الغرفة مجتمعة، وهذا حسب المادة 808من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3] وهو ما يؤكده القضاء الجزائري في هذا الصددعن القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرف المجتمعة"[4].

1-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص237.

2- ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن قراره الصادر في 29-04-2010 الغرفة الرابعة، ملف رقم05250 المرجع المادة 800 من ق.إ.م. إد. " إن محكمة التنازع في قرارها المؤرخ في 23-12-2008 تحت رقم73 /08 أخذت بالمعيار العضوي للحكم بأنه متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع المنصب حول مدى مشروعية عقد توثيقي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى القاضي الإداري حيث أنه يتبين من أوراق الملف أن الطرف المدني في الدعوى الحالية هي ولاية بجاية ممثلة بالوالي وأنه وعملا بأحكام المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تأخذ بالمعيار العضوي في تحديد قواعد الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ينعقد الاختصاص في الدعوى الحالية حتما إلى القضاء الإداري بصرف النظر عن موضوع الدعوى إن كان يتعلق بالطعن في عقد إداري أم في عقد مدني. وحيث أن ما يؤكد هذا الطرح ما ورد بقرار محكمة التنازع الصادر في 23-12-2008 تحت رقم 08/73 الذي جاء فيه أن الجهة المختصة بالفصل في مدى مشروعية عقد توثيقي هي القضاء الإداري متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في الدعوى، وذلك عملا بالمعيار العضوي. وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد صرحوا بعد الاختصاص النوعي في الدعوى الحالية رغم كون الولاية طرفا مدعيا فيها، فإنهم خالفوا القانون وينبغي إلغاء قرارهم للأسباب المذكورة أعلاه. عن موضوع الدعوى: لكن حيث أن الفصل في موضوع الدعوى لأول مرة أمام مجلس الدولة من شأنه خرق مبدأ التقاضي على درجتين، لذلك ينبغي إحالة القضية والأطرافإلى نفس المجلس للفصل فيها طبقاً للقانون مجلة مج لس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 136، منقول عن حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر2014، -285-281.

3 -بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص238.

4 - ومن القرارات في هذا الشأن قرار مجلس الدولة، الغرف مجتمعة الصادر في 27-06-2011، ملف رقم 068359.

المرجع المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. "حيث في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع وعشرون من شهر جوان سنة ألفين وإحدى عشر، وبمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04صفر 1419الموافق ل 30ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وبمقتضى القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبعد الاستماع إلى السيد بن عبيد الوردي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره

والملاحظ من استقراء القرار السالف الذكر أن الفصل في تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة ومحكمة إدارية يؤول إلى مجلس الدولة، حسب المادة 808 من الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه المادة تتعلق بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

رابعاً: الإحالة بأمر غير قابل لأي طعن.

عالج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،سلطة جديدة منحها للقاضي الإداري في حالة وجود ارتباط بين طلبات معروضة عليه ، في إطار دعوى مرفوعة أمامه"؛حيث أن المشرع جعل من مجلس الدولة حسب أحكام المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هيئة مقومة للاختصاص داخل النظام القضائي الإداري، وفي هذا الصدد خول له الفصل بكل الغرف مجتمعة في تنازع الاختصاص العارض بينه وبين محكمة إدارية[1].

وقد نصت المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الارتباط[2]ومؤداها تقديم طلبات أو دفوع لا تخرج عن الاختصاص الإداري ، ولكن قد تخرج عن

المكتوب، والى السيد سعايدية بشير محافظ الدولة في تقديم طلباته. وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الاتي: وعليه، فإن مجلس الدولة بكل الغرف مجتمعة ،حيث أن طلب الفصل في تنازع الاختصاص قدم في إطار المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو مقبول. حيث يستخلص من دراسة ملف الدعوى، أن المدعو(دع) طعن بالإلغاء في قرار أصدره المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين في 01 أكتوبر 2009 المتضمن توقيفه عن ممارسة مهامه لسنتين. وأن كل من مجلس الدولة والغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قد أصدرا قرارين قضيا فيها بعدم الاختصاص، مما أحدث تنازعاً سلبيا في الاختصاص، وفي هذه الحالة تنص المادة 808 من ق.إ.م. إد. في فقرتها الثانية، على الفصل في تنازع الاختصاص هذا يؤول إلى مجاس الدولة بكل الغرفة مجتمعة. حيث اتضح بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، أنه صدر عن هيئة إدارية مركزية، وفي هذ هالحالة يخضع لرقابة مجلس الدولة ويكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمامه، عملا بأحكام المادة 901 من ق.إ.م. إد. لذا يتعين الاستجابة لطلب المدعي والتصريح بأن مجلس الدولة مختص للفصل في الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المطعون فيه. ولهذه الأسبابيقرر مجلس الدولة بكل الغرف مجتمعة، علانيا حضورياً اتجاه الطرفين اعتباري حضوري تجاه وزير المالية: -قبول الفصل في تنازع الاختصاص. -القول إن هناك تنازع سلبي في الاختصاص. -وبالنتيجة، التصريح بأن مجلس الدولة مختص للفصل في الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المطعون فيه، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 85. منقول عن حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 293.

[1] -بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني بجامعة الجيلالي اليابس، يومي 28 و29أبريل2009، سيدي بلعباس، ص 6.

[2] – إن عبارة الارتباط تستعمل في الإجراءات للإشارة إلى علاقة قائمة بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف، هذه الأطراف لا بد من أن تكون قائمة أمام نفس الجهة القضائية وتكون فيه مصلحة على أن تحاكم هذه الطلبات المختلفة معا تفاديا لتناقض الأحكام، ماهية الارتباط في مداخلة الدكتورة بن صاولة شفيقة مستشارة دولة، ملحقة بمركز البحوث القانونية والقضائية.

اختصاص المحكمة الإدارية إلى اختصاص مجلس الدولة ، أو تلك التي لا تعود للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية ، و عندما يكون هناك ارتباط في مجال الاختصاص من أول درجة، وبهدف الفصل من طرف قاضي واحد في الطلبات، والتي تكون مختلفة مع وجود ارتباط بينها يدعونا إلى جمعها، فإنه يعودإلى مجلس الدولة الفصل في طلبات تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، لكن مرتبطة بالطلبات التي هي من اختصاص مجلس الدولة بصفته قاضي أول درجة، ونكون بصدد ذلك في حالتين وهما[1]:

1-الحالة الأولى: أن ترفع أمام المحكمة الإدارية طلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة بحيث البعض منها يعود لاختصاصها والبعض الآخر يعود لاختصاص مجلس الدولة، فإنه ومراعات للمبدئين التاليين:

أ) -مبدأ وجوب الفصل في النزاع من طرف قاضي واحد، تفاديا لتناقض الأحكام والقرارات.

ب)-مبدأ من يستطيع القليل يستطيع الكثير ، ومؤداه إذا كان مجلس الدولة مختص كقاضي أول درجة، للفصل في بعض الطلبات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، فإنه من باب أولى يمكنه الفصل في الطلبات الأخرى المرتبطة بها والمرفوعة أمام المحكمة الإدارية والتي من اختصاصها[2].

ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري وتماشياً مع ما جاء به المشرع الفرنسي في هذا الإطار وحفاظاً على النظام العام المنازعاتي، وحتى لا يكون هناك فراغ قانوني ،

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص89.

[2] – مراعاة للمبدئين يتوجب على رئيس المحكمة الإدارية أن يحيل جميع تلك الطلبات إلى مجلس الدولة للفصل فيها بقرار واحد، ومثال ذلك أن يقوم شخص برفع دعوى ضد قرار القابلية للتنازل الصادر عن الوالي مطالباً بإبطاله، وفي الوقت نفسه يطلب إبطال القرار الوزاري الذي أسس عليه القرار الولائي أعلاه والمتضمن التصريح بالمنفعة العامة. وهكذا نجد بأن المحكمة الإدارية المختصة بصفتها قاضياً لأول درجة للفصل في الدعوى الإبطال المرفوعة ضد قرار الوالي، لكن الاختصاص بعود لمجلس الدولة وحده بصفته أيضا قاضي لأول درجة للفصل في الدعوى إبطال القرار الوزاري، وتبعاً لذلك ولوجود ارتباط يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الطلبين أعلاه إلى مجلس الدولة للفصل فيها من طرف هذا الأخير بقرار واحد، لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، نفس المرجع، 91.

يكون مدعاة للإخلال بحقوق المتقاضين، أوتناقض الأحكام القضائية الذي من شأنه تقويض جهاز القضاء، وبالتالي المساسبالنظام العام ووضع المنظومة القضائية برمتها في حرج. كان العمل بفكرة الارتباط حسب ما يبدو فيها نوع من الحل الناجع لمساعدة القضاة في أداء الوظيفة، أو مهامهم بكل وضوح.

وعليه، فمبدأ وجوب الفصل في النزاع من طرف قاضي واحد يعتبر من النظام العام، وهذا واضح؛ حيث إذا قبلنا بنظر النزاع أمام جهتين قضائيتين من نفس الدرجة وكانت الطلبات مرتبطة، سيؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة. وعليه يضطرب النظام القضائي برمته، ويضطرب الهدف من اللجوء إلى القضاء وهو صدور أحكام قضائية وفقا للقانون وتكون عنوان لحقيقة ولها حجية سواء مطلقة أو نسبية، وقابلة للتنفيذ وغير متعارضة مع المصلحة العامة أو الخاصة.

ونجد نوع أخر من الارتباط عندما يرفع طلب ضد قرار مركزي هدفه إلغاء هذا الأخير، مع طلب التعويض على الأضرار الناتجة عن ذلك القرار، وهذا بدعوى واحدة مقدمة أمام المحكمة الإدارية، فإن هذه الأخيرة تجد نفسها مختصة للفصل في طلب التعويض دون طلب الإبطال الذي يعود لاختصاص مجلس الدولة، ولهذا يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الطلبين أمام مجلس الدولة[1].

2–الحالة الثانية: وتتعلق بطلبات مقدمة أمام محكمة إدارية تدخل في اختصاصها ولكنها مرتبطة بطلبات أخرى مقدمة أمام مجلس الدولة تدخل في اختصاصه[2].

وتمنح المادة 810من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الاختصاص للمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، في الطلبات المعروضة عليها وفي الطلبات المرتبطة بها ، والتي يعود الاختصاص الإقليمي فيها للمحكمة الإدارية . ويعد هذا استثناء على الاختصاص

[1] –لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص91.

[2] – ومثاله رفع دعوى تعويض ضد قرار إداري مركزي أمام المحكمة الإدارية، في حين أن دعوى إلغاء نفس القرار مرفوعة أمام مجلس الدولة، ولوجود ارتباط بين الدعويين، ولأن الفصل في دعوى التعويض مرتبط بالفصل في دعوى الإلغاء، فإن رئيس المحكمة الإدارية يحيل الطلب إلى مجلس الدولة، ليقوم هذا الأخير بالفصل في دعوى الإبطال ودعوى التعويض بقرار واحد لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، نفس المرجع، ص 91.

الإقليمي المحدد بموجب المواد 37 و38و804 منقانون الإجراءات المدنية والإدارية،وخروجا عن الدفوع التلقائية المرتبطة بالنظام العام ، طالما أن الاختصاص الإقليمي من النظامالعام[1].

ولقد تطرق ا لمشرّع الفرنسيإلى مسألة الارتباط في المواد 341-2 و 341-3 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي، مع العلم إن المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منقولة حرفياً من المادتين السالفتين[2].

وتوضّح الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد موقفه بشأن العديد من المسائل، اعترف في أولاها بعلاقة الارتباط؛ حيثقضى بأنه:" في حالة الإحالة إلى مجلس الدولة لطلب مرتبط بعريضة تعود إلى اختصاصه، فإن واقعة محاكمة مجلس الدولة لوحدة القضية الراجعة إلى اختصاصه لا يقطععلاقة الارتباط، ويبقى هذا الأخير مختصا للنطق بخصوص القضية المرتبطة والمحالة عليه[3].

وفي المقابل قضى برفض الاعتراف بالعلاقة في الحالة الثانية : لا يمكن الاعتراف بعلاقة الارتباط إلا بين طلبات تكون في الدرجة نفسها للمحاكمة، مثل طلبين من الدرجة الأولى أو ما بين طلبين في الاستئناف، ولا يمكن أن يكون ارتباط ما بين طلب من الدرجة الأولى واستئنافأو طعن بالنقض[4].

خامساً: في تسوية مسائل الاختصاص.

نظم المشرع الجزائري موضوع تسوية مسائل الاختصاص في المادتين 813[5] و[1]814 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث تعتبر مسائل الاختصاص من النظام العام ،

---

[1] –ويبقى هذا الحكم الجديد قائما في إطار روح ما جاء به ق.إ.م.إد. والتي هي:
–تقريب العدالة من المواطن. –التقليص من المصاريف القضائية. –توحيد الأحكام وتفادي تضاربها. –وتفادي الحكم بعدم الاختصاص وبقاء المواطن يتردد من جهة قضائية إلى أخرى بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص7.

[2] –لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص93.

[3] - CE, 26 janvier, 1990, n° 108190، Marlot، publier au recueil Lebon، legifrance.gouv.fr.

[4] - CE, 06 Octobre, 1961، Démarrez, https://. legifrance.fr, consulte le 04 octobre, 2019.

[5] – نصت المادة 813 من ق.إ.م.إد. أنه عندما تخطر إحدى المحاكم بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، يحوّل رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة، يفصل مجلس الدولة في الاختصاص، ويحدد عند الاقتضاء المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها.

على أساس التفصيل الوارد في المادتين بخصوص فض النزاع المتعلق بمسائل الاختصاص، وتحديد اختصاص كل جهة بطريقة نافية للجهالة، ولتحقيق حسن سير العدالة الذي يعتبر من النظام العام.

ولم يحدد المشرع الجزائري من الجهة بمجلس الدولة التي تنظر في هذه الإحالة، هل هو رئيس مجلس الدولة، على اعتبارأن من يحيل الملف له هو رئيس المحكمة الإدارية ، أو رئيس الغرفة الناظرة في الملف حسب الاختصاص النوعي له[2].

الفرع الثاني

الوجه الخاص بعدم اختصاص مُصدر القرار

يأخذ عيب عدم الاختصاص عدّة أشكال: عدم إختصاص مكاني وعدم إختصاص زماني وعدم إختصاص موضوعي، وعدم إختصاصسلبي.

يقصد بعدم الاختصاص المكاني أن يُصدر أحد أعوان الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه، كأن يصدر رئيس بلدية قرارا من اختصاص رئيس بلدية مجاورة . ونادراً ما يحدث أن يصدر قرار إداري معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني، لأن قواعد الاختصاص المكاني من الوضوح؛ بحيث لا تترك مجال للخطأ في تطبيقها[3].

أما عدم الاختصاص الزماني:فيقصد به أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك، كأن يُصدر موظف قراراً بعد انتهاء مدة خدمته

---

[1] – ونصت المادة 814 من ق.إ.م.إد. عندما يفصل مجلس الدولة في الاختصاص يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها، الهدف من نظام الإحالة على مجلس الدولة هو تفادي صدور أحكام بعدم الاختصاص النوعي. بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 101.

[2] – وتقول الدكتورة بن صاولة شفيقة المستشارة بمجلس الدولة" نرى أن هذا الأمر يبقى من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية قبل توزيعه الملف على المستشار المقرر وبالتالي تكون الإحالة عن طريق أمر صادر منه ويفصل في الاختصاص رئيس مجلس الدولة بأمر إحالة إلى المحكمة الإدارية المختصة. وتقول إن قانون إ.م.إ. فرق بين المحكمة الإدارية كهيكل عام ورئيسها وتشكيلة الحكم رئيسها كإحدى مكونات المحكمة الإدارية بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص7.

1–ثروة بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية مصر، 1970، ص 190.

أو يُصدر وزير قراراً بعد استقالة الوزارة أو عزلها، وقد بُنيت على هذا الأساس قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

ومن بين القرارات الجديرة بالذكر في معرض الحديث عن عدم الاختصاص الزماني حكم النقابة الإقليمية للجرائد اليومية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في 04أبريل 1952[1]. وتتلخص وقائع القضية في أن قانونا صدر في 11 مايو 1946متعلقا بنزع ملكية بعض مشروعات الصحافة وإنشاء شركة وطنية . وقد نص على مرسوميُحدّد الشروط التي سيُطبق بها هذا القانون في الجزائر . وفي 17 يونيو سنة 1946 صدر المرسوم المذكور من وزارة مستقيلة ، فطعنت النقابة الإقليمية للجرائد اليومية بالجزائر في المرسوم، علىأساس أنّه صدر من سلطة غير مختصة وهي الحكومة المستقيلة ؛حيثأن هذه الأخيرة تعتبر حكومة تصريف أعمال، طبقاً لمبادئ القانون العام . وتصريف الأعمال ال تي تتخذها الحكومة المستقيلة لضمان استمراروجود حكومة في الدولة ، ريثما تتشكل حكومة جديدة، أساسها الضرورة . لذا فهي تنحصر في منطقة محدّدة، ومن ناحية أخرى فإن تكييف تصريف الأعمال يخضع لرقابة القاضي الإداري، التي لا تعتبر رقابة ملائمةفي هذا الشأن، وإنما رقابة تكييف وقائع، وهو مبدأ أقره قرار جومل الصادر في 04 أبريل 1914. وقدرأى مجلس الدولة الفرنسي أن امتداد نطاق تطبيق قانون 11مايو 1946 إلى أرض الجزائر من الاتساع، بحيث لا يمكن اعتباره شأناً من الشؤون الجارية أو تصريف أعمال، خاصة لانعدام حالة استعجال تستدعي إصدار المرسوم بقانون 17 يونيو1946 لذا حكم بإلغائه[2].

ويأخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي صوراً مختلفة، كاعتداء الإدارة على اختصاص سلطة أخرى كالسلطة التشريعية مثلا. وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يمكن تعديلها بالاتفاقأو التنازل، ويستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه

[1]-CE, 4 avril 1952, n°86015, publié au recueil Lebon, Légifrance. Gouv.fr. consulte le 05, octobre, 2019, à 18:11.

2- CE, 4 avril 1952, n° 86015, op. cit.

حتىوإن لم يطلبها الخصوم . كما أن حالات الاستعجال لا تعفي من ضرورة احترام قواعد الاختصاص إلا في الظروف الاستثنائية[1].

ومن بين الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسيفي هذا الخصوص ، قراره الصادر في 8جانفي 1977 وزارة الاقتصاد والمالية ضد مؤسسة(Heurty)[2].

أولاً: صور عيب عدم الاختصاص المثارة في منازعة إدارية.

1 - عيب عدم الاختصاص الجسيم.

ويعرف باغتصاب السلطةوهو أشد العيوب جسامة، بحيثلا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار الإداري باطلا بل منعدما، وبالتالي لا يتحصّن أمام دعوى تجاوز السلطة بفواتالآجال[3].

أ)–**صدور القرار الإداري ممن لا يحمل صفة الموظف العام** .حيث يقوم أحد الأفراد الخارجين عن الإدارة في مباشرة تصرفات قانونية تُرتب أثارها.

ب) –**اعتداء السلطةالإدارية على اختصاصات السلطةالتشريعية**.ومن ذلك أن المشرع الجزائريهو الذي يحدد اختصاص بنك الجزائر، وعليه فإصدار مجلس النقد والقرض قراراً تنظيميا، يضيف إلى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد للعمليات، وهي أصلا من

1- ثروة بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، الكتاب الثاني، مرجع سابق ، ص56.

2- Considérant que, par le jugement attaque, en date du 7 mars 1975, le tribunal administratif de bordeaux a annulé cet arrêté en se fondant sur le caractère définitif du décompte de résiliation soumis à la société heurty le 12 juin 1973 et accepte par elle le 21 juin 1973 que pour demander l'annulation de ce jugement et la validation de l'arrête de débat du 20 février 1974 à concurrence d'un montant rectifie de 609 922,30 f, le ministre de l'économie et des finances se fonde notamment, sur l'incompétence du fonctionnaire signataire du décompte du 12 juin 1973. Considérant que le ministre de l'économie et des finances, étant défendeur en première instance, est recevable à soulever pour la première fois devant le conseil d'état le moyen qui est d'ailleurs d'ordre public tire de l'incompétence du signataire d'un acte contractuel engageant l'état .

3–عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطبعة والنشر، الجزائر 2013، ص 143.

صلاحيات اللجنة المصرفية، يجعل هذا القرار التنظيمي مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، باعتباره اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية[1].

ج) **–اعتداء سلطةإ دارية على اختصاص السلطة القضائية** .ومنه فإن فصل البلدية في مسألةالحيازة، بموجب قرار إداري يعتبر قرارها مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، حيث أن اختصاص الفصل في شأن الحيازة تعتبر من اختصاص القضاء (مجلس الدولة 10 جوان 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 209)[2].

د) **–اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية مستقلة** .ويفترض في هذه الحالة انعدام الصلة بين السلطة أو الهيئة الإدارية مُصدرة القرار، والسلطة أو الهيئة المختصة أصلا بإصداره، ومن ذلك قيام البلدية ببيع مسكن جديد لأحد الأشخاص في حين أن الديوان الوطني للترقية والتسيير العقاري هو المختص بالبيع[3].

2) –عيب عدم الاختصاصالبسيط.

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية ذاتها، بين إداراتهاوهيئاتهاوموظفيها، نظر للتداخل في الصلاحيات والتشابه في الصلاحيات في حالات أخرى، ويأخذ عدم الاختصاص البسيط الصور التالية: عدم الاختصاص الشخصي عدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص الإقليمي وعدم الاختصاص الزمني[4].

أ) **عيب عدم الاختصاص الموضوعي** .ويعرف أيضا بعدم الاختصاص المادي أو الوظيفي، ويتحقق هذا العيب عندما يقوم موظف أو جهة إدارية بإصدار قرار هو من اختصاص موظف أو جهة إدارية أخرى.

---

1 –قرار مجلس الدولة الجزائري، في 8 مايو سنة 2000، في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد6، 2005، ص 75.

2– قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 جوان 2002،مجلة مجلس الدولة عدد 2، 2002 الجزائر، ص 209.

3– قرار مجلس الدولة، 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2001،ص 81.

4– مُحَمَّد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر، الجزائر،2013، ص262.

ويتخذ هذا الشكل من حالات عدم الاختصاص الأصناف التالية:

-اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها : ويُقصد بها اعتداء جهة إدارية على جهة إدارية أخرى من نفس المستوى ، بحيث لا تربط الجهتين الإداريتين علاقة رئاسية أو وصائية.

ومثال ذلك اعتداء وزير معين على صلاحيات وزير أخر، كإصدار وزير التربية قرار أساساً هو من اختصاص وزير التعليم العالي والبحث العلمي.[1]

ومن القرارات القضائية الصادرة في هذا الصدد، القرار رقم 3808، بتاريخ 08أبريل2002، قضية الوكالة العقارية المحلية ضد:(س بن خ) وبلدية خليل، مجلة مجلس الدولة 2002،العدد 2، ص206[2].

حيث كان موضوع القرار بيع قطعة أرض من طرف البلدية، حيث أنه من المفروض أن البيع من اختصاص الوكالة العقارية المحلية.

بالتعليق على القرار نلاحظ أن قضاة مجلس الدولة، وبعد قراءة القرار الصادر لم يتعرضوا في قراراهم إلى مصطلح الإختصاص بتاتاً، حيث جاء في توضيح مجلس الدولة التالي" وبما أنّ العقد الإداري المستظهر به و المستأنف عليه الأول تم تحريره من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية خليل، ولكن هذا الأمر مخولقانونا

1 -سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، طبعة 2014، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014، ص168.

2-جاء في القرار في الموضوع: اختصاص البلدية والوكالة العقارية المحلية-بيع قطعة أرض من طرف البلدية (لا)-من طرف الوكالة العقارية المحلية (نعم)، والمبدأ أن العقد الإداري المتضمن بيع قطعة أرض موضوع مداولة يحرر وجوباً من طرف الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين دون سواها، وعليه العقد المحرر من طرف البلدية غير نظامي لا يرتب أي حق مهما كان نوعه اتجاه الوكالة العقارية المحلية ، وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا اتجاه البلدية، وعليه في الشكل: بما أن القرار الصادر بتاريخ أكتوبر1999 تم إيداعه بكتابة الضبط لمجلس الدولة بتاريخ 05 ديسمبر 1999، وبما أن القرار المذكور بالطعن لم يبلغ إلى العارضة ، و أن المستأنف عليه الأول لم يقدم أي دفع حول هذه الجزئية، كما أن هذه الجهة القضائية لم يبين لها بعد فحص أوراق الإجراءات ما يفيد وجود تبليغ نظامي، ومن ثم فإن الاستئناف الحالي مستوف أوضاعه القانونية الشكلية الواردة في المادة 277 من قانون ا م . ثم يضيف أن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بالوجه المبين في منطوق القرار المطعون ضده يكونوا قد خالفوا القانون، وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لإثارة القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية وهو الأمر المتخلف في قضية الحال، مما يستوجب تصويب القرار المخدوش. ولهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة علنيا وحضوريا وغيابيا في مواجهة ر م ش البلدي لبلدية خليل في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد ورفض الدعوى -الأصلية لعدم التأسيس.

للوكالة المحلية دون سواها، وبناء عليه فالعقد المتمسك به المستأنف عليه غير نظاميولا يمكن أن يرتب أي حق اتجاه العارضة"[1] نلاحظ أن هذه الصياغة لم تكن دقيقة كما ينبغي، حيث كان من المفروض أن يذكر أن العيب هنا هو عيب عدم الإختصاص، حيث صدر العقد من جهة إدارية غير مختصة وهذا يتعلقبالنظام العام، وكان يجب على قضاة الدرجة الأولى أن يثيروا هذا العيب من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يثره الخصوم لأنه من النظام العام، ونلاحظ أنهم نصوا في حكمهم على أن العقد غير نظامي، حيث كان من المفروض النص على أن العقد مشوب بعيب عدم الإختصاص، الذي يعتبر من النظام العام.

-اعتداء هيئة إدارية عليا على اختصاص هيئة إدارية دنيا: وهذه الصورة من صور عيب عدم الإختصاص الموضوعي تبدو غريبة، فللسلطة العليا حق مباشرة جميع صلاحيات السلطة الأدنى، ما دام لها سلطة الإشراف والرقابة عليها، وعليه لا يشكل تدخلها اعتداء، غير أنه في بعض الحالات قد يجعل المشرع اختصاصا معينا من صلاحية سلطة محددة حصريا، بحيث لا يمكن لأي سلطة أخرى أن تضطلع بهذه المهام حتى وإن كانت تعلوها في الدرجة[2].

من التطبيقات القضائية في هذا الصدد، قضية الصندوق المركزي للتعاون الفلاحي ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، حيث اعتدى هذا الأخير على صلاحيات الوالي، وعليه رفض المجلس الأعلى بخصوص دعوى إبطال قرار وزير الفلاحة، بالاستناد على ما جاء في المرسوم 9 مايو 1963 الذي يخوّل للدولة الجزائرية سلطة أن تضع تحت حمايتها الأملاك العقارية والمحلات التجارية إذا كان نمط تسييرها يهدد النظام العاموالسلم الاجتماعي، وأعتبر المجلس أن الوالي هو صاحب الإختصاص في اتخاذ هذه التدابير، وليس الوزير المجلس الأعلى في 20 يناير 1967[3].

---

[1]-سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر 2013، ص 905.

[2]-عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص145.

[3]-عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص146.

-اعتداء هيئة إدارية دنيا على اختصاص هيئة إدارية عليا: ومن صوره أن الوالي يتخذقرار هو في الأصل من اختصاصأو صلاحيات الوزير، أو اتخاذ رئيس البلدية قرار في مجال الضبط الإداري هو في الأصل من صلاحيات الوالي.[1]

ب) عيب عدم الاختصاص الشخصي . ويقصد به أن يتم اتخاذ القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مؤهل لذلك.

ج) عيب عدم الاختصاص المكاني والإقليمي . إذا كانت بعض السلطات الإدارية تمارس اختصاصها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية مثلا، فالعكس توجد بعض الهيئات أو السلطات التي يعتبر اختصاصها المكاني مقيد وفق للقانون وفق نطاق محدد، حيث يترتب على تجاوز الاختصاص المكاني بطلان القرار بسبب أنه مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني.

د) عيب عدم الاختصاص الزماني . يكون القرار الإداري مشوب بعدم الاختصاص الزماني إماأنه صدر من موظف لم يعد يملك الصفة أثناء إصداره، أو صدر خارج المدة التي يحددها القانون[2].

[1] -عبد القادر عدّو، نفس المرجع، ص 145.

[2] - محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 263.

المطلب الثاني

انعدام التسبيب وتعلقه بالنظام العام.

تسبيب القرارات الإدارية يدخل في نطاق دراسة الإجراءات الإدارية غير القضائية والقضائية على حد سواء. وهو مجال بدأت تتجه إليه جهود الباحثين. ولهذا الموضوع هدفان هامان هما: تبسيط الإجراءات الإدارية، ومراعاة حقوق وحريات الأفراد ، وذلك بتقرير ضمانات لهم قبل إصدار القرارات .ويعتبر التسبيب من أهم الوسائل الفنية التي تضمن الوضوح الإداري. والتسبيب هو أساس الرقابة القضائية، فمن خلاله يستشف القاضي الإداري معلوماته عن ظروف وملابسات اتخاذ القرار الإداري، وبالتالي يستطيع الوقوف على مدى صحة القرار، فالتسبيب هو من يلهم القاضي عند ممارسته لرقابته على ركن السبب، وإساءة استعمال الإجراءات، وللتسبيب أثار إيجابية لكل من له علاقة بالقرار[1].

فالتسبيب بالنسبة للأفراد هو ضمانة لا يمكن التنازل عنها، فهو يقدم لذوي الشأن توضيحا كافيا لظروف وملابسات اتخاذ القرار، بمعرفة العناصر القانونية والواقعية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذه[2].

كما أن التسبيب بالنسبة للقاضي الإداري ، هو الوسيلة التي تسهل له القيام بوظيفته في الرقابة على مشروعية القرار الإداري.

أما التسبيب بالنسبة لرجل الإدارة يعتبر بمثابة المرجع ، الذي يستطيع الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه،ويحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار . لذا فالتسبيب يزداد أهمية خاصة إذا لاحظنا ازدياد دور السلطة التنفيذية ؛ حيث أوضح المجلس الدستوري الفرنسي أهمية التسبيب في قراره الصادر في 6نوفمبر 1999 والذي جاء فيه" انه يجب على الإدارةأن تضع نصب أعينها أن مهمتها الأساسية هي تحقيق الصالح العام مع مراعاة تحقيق

[1] – أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص87.

[2] – عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 119.

ذلك في إطار من الوضوح الإداري، كقيمة دستورية مفروضة على الإدارة . فبالرجوع إلى ما جاء بالمادة السادسة من إعلان حقوق الإ نسان والتي تضمنت الحقوق الأساسية، نجد أنه لا يتصور تطبيقها إذا كان المواطن لا يعرف على الوجه الأكمل المعايير والأسس التي تستند إليها الإدارة في التعامل معه"[1].

يعتبر التسبيب مسألة جوهرية في المقررات القضائية ، بحيث أعتبر من القواعد المنصوص عليها في الدستور ؛ حيث أشارت المادة 162 من التعديل الدستوري 16-01والتي جاء فيها " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية، وتكون الأوامر القضائية معللة".

الفرع الأول

مفهوم التسبيب

يعتبرالتسبيب بلا شك أحد عناصر المشروعية الخارجية للقرار، كالاختصاص، والإجراءات والشكل.

أولاً: تعريف التسبيب لغة . يقتضي تعريف التسبيب الرجوع إلى أصل الكلمة أي السبب، يقول الزمخشري: انقطع السبب أي الحبل، ومالي إليه سبب، طرق، والأسباب الوصل وجرى في سبب الصبا، وسبب الله لك سبب خير، وسبب للماء مجرى، سويته[2].

---

[1] – عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 120.

[2] – وقد ظهر لفظ يسبب motiver لأول مرة كاصطلاح في فرنسا في القرن الثامن عشر، والمقصود منه تضمين الحكم الأسباب motifsالضرورية التي أدت إلى وجوده، واكتسب هذ اللفظ مدلول قانوني منذ البداية 2، فالتسبيب يعتبر اصطلاح حديث لم يظهر إلا في القرن العشرين، إذ أن الأصل اللغوي لكلمة يسبب motiver يرجع إلى كلمتين، الأولى كلمة يدفع أو يحركmouvoir والكلمة الثانية كلمة أسباب motifs وهي ما يدفع الشخص إلى القيام بإجراء ما، ومن تركيب الكلمتين معا تكونت كلمة motiver،أما لفظ الأسباب motifsفقد ظهر في القرن الرابع عشر كاصطلاح له مدلول عام اقتصادياواجتماعيا ونفسي، أما اصطلاح التسبيب فهو لا يختلف في جوهره عن اصطلاح مسبب فكلاهما اصطلاح مركب يتضمن عرض الأسباب والوصول إلى نتائج معينة ، مُحَمَّد بن مرهون بن سعيد الذئب المعمري، تسبيب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن 2002، ص 48.

ثانياً: تعريف الفقه للتسبي ب[1].لقد حظيت فكرة التسبيب أهمية كبيرة، وجذب انتباه الفقه الإداري المعاصر في فرنسا خاصة بعد صدور القانون الفرنسي رقم 79-587 الصادر في 11-7-1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور[2].

ويعرّف الأستاذ (Heisenberg)التسبيب في قوله:" هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري،سوآءاكان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء اعلى إلزام قضائي ،أو جاء تلقائيا من الإدارة ،ومؤداه أن الإدارة تلتزم عند إصدارها لقرار فردي،أن تُضمّنه الأسباب التي دعت إلى اتخاذه"[3].

كما عرّفه على خطار الشطناوي :" أن القرار المسبب هو القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي حملت رجل الإدارة على إصداره".وعرفه الأستاذ Lachaume[4]" على أنه مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية

---

[1]– ويعرفه الأستاذ Pacteauبأنه" الإعلان الذي يتضمنه القرار للأسباب الواقعية والقانونية التي بررت إصدار القرار". حيث يضيف:"

"Habituellement impose. Elle constitue même une règle générale de procédure. sous la réserve peu concevable Qu' ; Elle serait inconciliable avec l'organisation de la juridiction. Bien sûr le conseil d'état y assujettit vigoureusement les juridictions spéciales. Bernard Pacteau, Manuel de contentieux administratif, 3 éditions, Presses universitaire de France, 2014, p201-p202.

[2] - loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratives et à l'amélioration des relation entre l'administration et le public. codifier au article L.211-1 a la L 211-8 et L232-4 crée par Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 du code des relation entre le public et l'administrationentre, en vigueur le 1 janv. 2016.

[3]–Ewald HEISENBERG. L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles Etude comparative en France et en Allemagne. Le Harmattan Logiques juridiques. p 41-42.

[4]- Jean-François Lachaume est Professeur à la Faculté de droit de L'Université de Poitiers. Il a exercé les fonctions de maire pendant douze ans, il a présidé le Centre de gestion de la fonction public territoriale de la Vienne et a été délègue départemental Vienne Puis régional Poitou-Charentes du centre national de la fonction public territoriale.

التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتب على إغفاله في الحالات الوجوبية بطلان القرار الإداري "[1].

يعرّفه أيضاً (Pierre-Laurent.FRIRE)"على أن التسبيب يعتبر من عناصر المشروعية الخارجية، وهي الإفصاح عن الأسباب التي أدت إلى الفعل"[2].

ثالثا: التسبيب وتمييزه عن المصطلحات المشابهة.

تمييز التسبيب عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة له على أساس التداخل بينها في المفهوم، أو التشابه في حروف التسمية كالسبب مثلاً.

1 - **التمييز بين التسبيب والسبب في القرار الإداري** .إن المقصود بالتسبيب هو إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر إصدار القرار، سواء كان الإفصاح واجب قانوني أو بناء على إلزام قضائي أو من تلقاء الإدارة، وهذا المبدأ يعني إن

[1] -علي خطار الشطناوي، تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة الدراسات والعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 26، الأردن، 1995، ص 3091.

[2]- la motivation d'un acte administratif consiste en l'expose des raisons de fait et de droit qui justifient cet acte، ce qui se rattache aux questions de légalité externe، motifs et motivation ne doivent pas des lors être confondus. Toute acte a des motifs, ce qui relève, en cas de contentieux, d'un examen au stade de la légalité interne, mais leur expression, par écrit notamment, peut ne pas être obligatoire. En droit administratif français, le Principe est que les autorités administratives n'ont jamais à motiver les acte qu'elles prennent (CE5 juillet 1919, fighiera, Rec. CE, p 605 ; 16 déc. 1955, bourokba, ibid. p590, D .1956, 392, note R. Drago ; sect., 23 mai 1969, Jammes et fédération des assurances viticoles de France, Rec., CE, p 266, jcp 1969. Ce principe a été critique ; il peut paraitre salutaire pour les administres d'obliger l'administration à préciser officiellement les raisons qui l'ont gouvernée pour l'adoption de ses actes, une telle obligation présente tout d'abord un intérêt sur le plan contentieux, même si le juge est en droit d'exiger de l'administration qu'elle lui communique ses motifs (CE, sec, 26 janv. 1968, Ste Maison General, Rec. CE p62, concl, Bertrand, AJDA1968. 102, chron. Massot et t, Dewost, D, 1969. 456, note formont) il est évidement plus simple que ceux-ci soient ex primes dans l'acte dès l'origine Ceci permit, en cas d'absence ou d'insuffisance de la motivation d'obtenir une annulation pour vice de forme qui aura alors dispense le requérant de démontrer, tache toujours délicate, l'illégalité des motifs de l'acte le contentieux de la légalité externe vient faciliter une annulation qui n'aurait pu être obtenue qu'âpres un contrôle de légalité interne. Par pierre-Laurent FRIER professeur à l'université paris 1(panthéon- Sorbonne)

الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن في ذاته الأسباب التي دعت إلى إصداره[1].

أما السبب في القرار الإداري فيعرفه الدكتور الطماوي بأنه :" حالة قانونية أو واقعية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما".

أمّا الدكتور خطّار شطناوي فيعرفه :" مجموعة العناصر القانونية والواقعية الموضوعية التي تحدث أولاً وتوحي لصاحب الإختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري معين، وعليه يعد إصدار القرار واجبا قانونا ملقى على كاهل رجل الإدارة يقوم به عند توافر واقعة أو مجموعة معينة من الوقائع التي يتوقف على تحققها إصدار القرار وهذه الوقائع تشكل ركن السبب فيها". [2]ونستطيع تقديم الفرق بين السبب والتسبيب من منظورنا، فالسبب هو عبارة عن ركن من أركان القرار الإداري وبدونه لا يعتبر القرار موجود، ويكون دائما سابق في الوجود عن التسبيب، وهو حالة قانونية أو مادية تدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار، بينما التسبيب هو عبارة عن ذكر السبب وكتابته في القرار وهو لا يعتبر من أركان القرار الإداري ولا يعتبر في جميع الحالات ملزم للإدارة وعدم ذكره لا يعدم القرار وهو يمثل جانب شكلي فقط في القرار.

ومثال ذلك: تقديم الموظف لاستقالته هو سبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء علاقة العمل، بينما قرار الإدارة بقبولها الاستقالة يجب أن يعلل ويسبب بذكر وكتابة طلب الموظف هذه الاستقالة.

نجد تعريف مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته بقوله :" أن أسباب القرار الإداري تتمثل في الوقائع الموضوعية السابقة والخارجية للقرار، والتي دفع وجودها إلى تصرف الإدارة بإصدار قرارها"[3].

---

1 – Ewald HEISENBERG، op. cit., p 41.

2 – علي خطار الشطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، عمادة البحث العلمي، الأردن، 1998، ص 286.

3 – بن شيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

2 - **التمييز بين التسبيب والتوجيهات.** التوجيه هو عبارة عن قرار توجيهي من طرف سلطة أعلى لأخرى أدنى، تحدد فيه لها على وجه مسبق السياسة التي ستعتمدها في الميادين التي تتمتع فيها بسلطة إستثنائية، أو تهدف إلى ترشيد العمل الإداري أو الارشاد إلى الأسس التي تساهم في توحيد آلية إعتماد الحل الموحد، في قضايا إدارية متشابهة، وهي تتحدد بموضوعها وليس بشكلها، ومثالها التوجيهات التي يوجهها وزير العدل الفرنسي إلى المؤسسات العقابية فيما يتعلق بتسييرها، وتعتبر نظرية التوجيهات الإدارية نظرية قضائية ظهرت لأول مرة في تقرير مفوض الحكومة الفقيه "Tricot" في الدعوى المعروفة ضدAssociation amical du personnel de la banque de France.[1]

الفرع الثاني

التسبيب في القانون والقضاء الإداري

سيتم التطرق في الفرع إلى موقف التشريع والقضاء الاداري الفرنسي من التسبيب أولاً، ثم التطرق إلى موقف التشريع الجزائري من التسبيب ثانياً.

أولا: موقف التشريع والقضاء الاداري الفرنسي من التسبيب.

المبدأ المعمول به في التشريع الفرنسي وطبقا للمادة الأولى من القانون الصادر في 11 يوليو 1979 هو أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها المتضمنة رفض منح مزية تشكل حقاً للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للحصول على هذه المزية، وفي حال عدم قيام الإدارة بتسبيب قرارها ، فإن من شأن ذلك أن يجعل القرار معيباً وموجباً للإلغاء، وفي غير هذه الحالة فإن لقاضي الإلغاء وفق ما اعترف به مجلس الدولة الفرنسي في إطار الرقابة على مشروعية القرار أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية لقرارها الإداري[2].

[1] –سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الادارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014 ص 108.

[2] – عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص482.

إن فكرة التسبيب بقيت اختيارية إلا في حالة نص عليها القانون صراحة أو نص عليها اجتهاد قضائي، فالسلطات الإدارية غير ملزمة بالتسبيب، إلا أن الظاهر أن هناك العديد من الاستثناءات التي أصبحت أصل، حيث أن مجال التسبيب الوجوبي أعتبر وتوسع من صدور القانون رقم 79-587 الصادر في 11 جويلية 1979 المعدل، ولكنه لا يتعلق سوى بالقرارات الفردية المرفوضة، والقانون السالف الذكر لم يلغي مبدأ اختيارية التسبيب[1].

من بين القرارات في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29أكتوبر2013؛ حيث جاء فيه" حيث أنه يعود لقاضي تجاوز السلطة أن يكوّن قناعته حول نقاط النزاع وفق العناصر المقدمة بالملف ، من قبل الأطراف ، وعند الاقتضاء يعود للقاضي الإداري قبل فصله في عريضة تتضمن ادعاءات جدية لم تفندها العناصر المقدمة من طرف الإدارة في دفاعها، أن يستخدم سلطاته العامة في تحقيق العرائض، وأن يأمر بكل تدبير من شأنه أن يمده عبر الطرق القانونية بالعناصر التي من طبيعتها أن تسمح له بتكوين قناعته، وعلى وجه الخصوص أن يلزم الإدارة المختصة بأن تطلعه على الأسباب القانونية و الواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار المطعون فيه، حتى ولو كانت معفاة بموجب نص من الالتزام بالتسبيب"[2].

يتضح من استقراء هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ،أن تسبيب القرار الإداري أو إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي أدت بها إلى اتخاذ القرار، يعتبر منالنظام العام، علىأساس الإلزام الناتج حتى عند عدم النص عليه من طرف المشرع.

---

[1]- François LEMOINE، motivation de l'acte administratif، fascicule 107-30، le 1 avril 2014،dernière mise à jour, 4 -1-2017، p3.

[2]- عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية مرجع سابق، ص482.

وللقاضي الإداري أن يأمر بكلإجراء من إجراءات التحقيق ، قصد التثبت والتأكد من صحة الأسباب الواردة في القرار من طرف الإدارة، وهذا ما اتخذه مجلس الدولة الفرنسي في طعن مرفوع ضد رفض الإدارة منح اعتمادلمؤسسات في طور إنشاء تجمعات، حيث قدّر المجلس ما قدمته الإدارة من أسباب جاء في عبارات عامة، و أنه يجب على مجلس الدولة واعتبار بالأدلة التي قدمها المدعي أن يأمر بتدبير من تدابير التحقيق، قصد التأكد من صحة التسبيب، وبالتالي السبب المقدم من طرفها[1].

وعليه وفي حالة امتناع الإدارة عن تقديم التبريرات التي أسست عليها قرارها، يعتبر قرينة على صحة ادعاء الخصم أي المدعي، وقد كشف قرارمجلس الدولة الفرنسي في قضية Barrel[2]عن هذه الحقيقة؛ حيث قام بإلغاء قرارات استبعاد المرشحين لعيب مخالفة القانون، وأسس قضاءه على أساس أنه يستخلص من جميع العناصر الواردة في الملف، ومن بينها امتناع الإدارة عن تقديم الوثائق ، بأن الوجه المثار من طرف الطاعنين يجب أن ينظر إليه بأنه مؤسس ،وبالتالي فإن المدعين على صواب في

[1]-CE، le 26 -1-1966، n° 69765، http//www.legifrance.gouv.fr، (consulte le 11-05-2018).

[2]-la décision du 28 mai 1954 est également remarquable en ce qu' elle précise les règles relatives à la charge de la preuve et le pouvoirs d'instruction du juge administratives a la charge de la preuve et les pouvoirs d'instruction du juge administratif, la procédure d'instruction devant la juridiction administrative a un caractère inquisitoire ; le demandeur n'a pas la charge de la preuve mais doit seulement se montrer précis et réunir, a la appui de ses allégations tous les moyens de preuve dont il peut disposer le juge peut rejeter comme telle une requête trop imprécise ; il se doit en revanche d'ordonner des mesures d'instruction pour compléter le dossier lorsque la requête comporte un ensemble e de présomptions sérieuse en l'espèce le conseil d'état considérant que les requérants se prévalaient a l'appui de leur allégation de circonstances et de faits précis constituant de telles présomptions, a fait usage de son pouvoir d'exiger de l'administration la production de tous document susceptible d'établir la convection du juge pour demander la production des dossier constitues sur la candidature de chacun des requérant il a ensuite déduit du refus de l'administration de déférer à cette demande et de l'ensemble des circonstances de l'affaire que l'allégation des requérant , quant au motif du refus qui leur avait été oppose, devait être regardée comme établie. 28 mais 1954-Brel-Rec., Lebon p, 308.

تمسكهم بأن القرارات المحالة على مجلس الدولة تستند على سبب مشوب بالخطأ في القانون[1].

ثانيا–موقف التشريع الجزائري من التسبيب.

1 – النصوص القانونية.

لقد نص دستور في المادة 162" تعلل الأحكامالقضائية وينطق بها في جلسات علنية". وتكون الأوامر القضائية معللة.

ثم نص المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"[2].

كذلك نص المشرع الجزائري في نفس القانون" على أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجبأن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار فيه إلى النصوص المطبقة[3].

كما نص كذلك المشرع في القانون 11-10[4] يتعلق بالبلدية في الفرع الخامس منه، الموسوم بنظام المداولات المادة 60منه؛ حيث جاء فيها" لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس ، في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع وإلا تعد هذه المداولة باطلة.

يثبت بطلان هذه المداولة بقرار معلّلمن الوالي.

كما نص المشرع في القانون رقم 12-07[5]المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012يتعلق بالولاية في الفرع الثالث منه ، الموسوم بالقانون الأساسي للمنتخب وصلاحيات

---

[1] – عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص482.

[2] – المادة 11 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[3] – المادة 277 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[4] – قانون رقم11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37 مؤرخة في 3 يوليو 2011.

[5] – القانون رقم 12-07 المؤرخ في21 فبراير سنة 2012،يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، العدد 12الصادر في 29 فبراير 2012.

المجلس الشعبي الولائي وتحديده ، الفقرة الأولى ، القانون الأساسي للناخب، المادة 45" يمكن أن يوقف بموجب مداولة للمجلس الشعبي الولائي، كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف ولا تمكنه من متابعة عهدته الانتخابية بصفة صحيحة، يعلن التوقيف بموج بقرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة"، نلاحظ من خلال المادتين السالفتين أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة التسبيب الإجباري للقرارات الصادرة سوآءا عن الوالي والمتعلقة ببطلانمداولة، وكذلك القرار الصادر عن وزير الداخلية والمتضمن توقيف عضو مجلس ولائي منتخب.

ونصالمرسوم التنفيذي 16-190والذي يحدد كيفيات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس البلدي والقرارات البلدية، في المادة 10منه؛ حيث جاء فيها "يبلغ قرار رفض الاطلاع أوإعادة نسخ القرارات البلدية للمعنيين بموجب مكتوبمعلل".

كما نص الأمر06-03المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في المادة 165 " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيينقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني"[1].

وأشارت المادة 166من نفس الأمر 06-03 " يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداءمن تاريخ معاينة الخطأ"[2].

ثم نصت المادة 170" تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة، يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة[1].

1 – المادة 165 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، العدد 46المؤرخة في 16 يوليو 2006.

[2]– المادة 166 من الأمر 06-03.

وعلى غرار المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون 79-587 الصادر في 11-07-1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والمرتفقين، صدر المرسوم رقم 88-131[2] مؤرخ 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث جاء في المادة 10[3] منه في الفقرة 3 " ويجب على كل مواطن يُمنع من الاطلاع على هذه الوثائق أن يُشعر بذلكبمقرر مبين الأسباب". ونصت المادة 36[4] من نفس المرسوم 88-131 " يجب أن يبين كل قراريدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني، كما يجب تبيين زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر أي سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن"[5].

كما جاء في المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلكفي المادة 6 في الفقرة الأخيرة" وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير الولائية، على أساس المعلومات المرسلة من طرفهم، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب فيأجل خمسة عشر 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن"[6].

[1] – المادة 170 من الأمر 06-03.

[2] – مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد27 المؤرخة في 06 يوليو 1988.

[3] – المادة 10 فقرة 3 من نفس المرسوم 88-131.

[4] – المادة 36 من المرسوم 88-131. سبق ذكره.

[5] – المادة 36 من المرسوم 88-131، سبق ذكره.

[6] – المادة 6 من المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخفي 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج.ج، عدد 07 المؤرخة 12 فبراير 2015.

وجاء في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 15-19 الفقرة – 2 " وفي هذه الحالة يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب بخمسة عشر 15 يوما"[1].

ونصت المادة 40 " يمكن صاحب طلب شهادة التقسيم الذي لم يُرضه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجلال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب خمسة عشر 15يوما"[2].

كما نص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على التالي" لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية أن تلتزم أساسا بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها"[3].

2–مدى تعلق التسبيب بالنظام العام بالنسبة للتشريع والقضاء الجزائري.

بعد استقرائنا للنصوص سواء كانت دستورية أو تشريعية أو نصوص خاصة، يتضح أنّ المؤسس الدستوري نص صراحة على أن الأحكام القضائية تكون معللة ، مما يُفهم أنه أولاها عناية وأهمية كبيرة وتعلقهابالنظام العام، وهذا واضح من خلال المادة 162 منه تعلل الأحكام القضائية ؛ حيث يفهم أن التسبيب المتعلق بالأحكام القضائية،اعتبره المؤسس الدستوري من المبادئ الدستورية التي يجب احترامها وحمايتها، ونص في محطة أخرى أدنى منها من حيث التدرج التشريعي ، في المادة 11 من القانون 08 09 كذلك أنه " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية مسببة " وكذلك المادة 277من نفس القانون نصت أنه "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه[4]".

---

[1]– المادة 13 فقر 2 من المرسوم التنفيذي 15-19.

[2]– المادة 40 من المرسوم التنفيذي 15-19.

[3]–المادة 11 من القانون 06-01، السالف الذكر.

[4] – المادة 277 من قانون،08-09، السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بتسبيب القرارات الإدارية فلم ينص عليها المؤسس الدستوري ، بحيث لم يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها في جميع الأحوال ؛ بل جاءت الإشارة إلى التسبيب في نصوص خاصة حسب الحالة . ومن جهة أخرى نلاحظ أن تسبيب القرارات القضائية الإدارية قد أشار إليه المشرع صراحة من ضمن أوجه الطعن بالنقض في المادة 358من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث جاء فيها" لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: الفقرة التاسعة انعدام التسبيب والفقرة 10 قصور التسبيب . وهنا يظهر أن المقصود بالتسبيب ، تسبيب الأحكام القضائية وليس القرارات الإدارية".

ويحق التساؤله ل اعتبر التشريع والقضاء الجزائري التسبيب من النظام العام؟والاجابة تكون بالنفي، وإلا ما تفسير اعتبار التسبيب وانعدامه من بين أوجه الطعن بالنقض فقط، هذا من جهة.

ومن جهةأخرى إذا كان المشرع يعتبر التسبيب من النظام العام ،لكان نص عليه صراحة في مادة قانونية واعتبره وجهاً يثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وما يفهم من هذا التوجه أن المشرع قد ترك المجالمفتوح، أمام السلطة التقديرية للقاضي،باعتباره قاضي مشروعية ، بتكييف التسبيب من النظام العام من عدمه، بحسب الحالة و بحسب ما يظهر له من المسائل الجديرة بالحماية ،إذا كان الاعتداء عليها يجعل المنظومة القضائية في خطر الانهيار[1]. وعليه فتسبيب القرارات الإدارية لا يتعلق بالنظام العام إلا إذا كان التسبيب إجباري، أو نص القانون عليه صراحة.

3-: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري تسبيب القرارات الإدارية.

[1] -للتسبيب ضمانات بأن القاضي قد اطلع على وقائع القضية والوثائق المرفقة وأن القاضي قد استخلص الوقائع الصحيحة ولم يخل بحقوق الدفاع وهو تعبير صريح من القاضي بأنه قام بما يجب عليه من واجب الفصل في النزاع المطروح، وصدور الحكم بدون تسبيب يعد سببا من أسباب نقض الحكم أو القرار القضائي. -قصور التسبيب يكون متى قام القاضي بتسبيب الحكم القضائي أو القرار لكن هذا التسبيب المقدم لا يكفي للوصول للنتيجة التي توصل إليها في الحكم أو القرار وهو الاختلاف بينه وبين انعدام التسبيب، بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجعسابق، ص 374.

أ)–بالنسبة لتسبيب القرار الإداري.

اعتبر مجلس الدولة أن صياغة قرار إداري بلغة أجنبية يعد عيباً جوهرياً يستلزم إلغاءه، وهذا في قرار صادر بتاريخ في 11-02-2002:"وحيثأن دفوع المستأنف جاءت واهية وفي غير محلها، مما يستوجب ردها خصوصاً ما تعلق منها بما قرره مجلس الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين ، بالمحكمة العليا بتاريخ 26-01-1998 إذ أن هذا القرار لا يسمو إلى درجة القانون؛ وحيث أن قضاة الدرجة الأولى، قد أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه . إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم التسبيب، وعليه فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف[1]".

ب)–شكلية تسبيب القرار الإداري . لقد شرح مجلس الدولة الوقائع التي تؤدي إلى إصدار القرار الإداري وتسبيبه، واعتبرهما إجراء جوهريا يؤدي إغفالهما إلى اعتباره مشوب بعيب شكلي، لا يمنعه من ممارسة رقابة المشروعية عليه[2].

---

[1]–قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005951، الغرفة الثالثة، الصادر في تاريخ 11-02-2002، منقول عن كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2013، ص147.

[2]– قرار مجلس الدولة المؤرخ في 24 افريل 2000 والذي قضي فيه بالتالي: حيث أن السيد (ج.م) استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي رفض دعواه الرامية إلى إبطال قرار لجنة الطعون التي حررت القائمة النهائية للمستفيدين من السكنات الاجتماعية، حيث أن الغرفة المذكورة رفضت دعواه في الشكل بحجة أن الأمر لا يتعلق بقرار إداري ولكن بمراسلة عادية ومحضر. حيث أن الأمر يتعلق بمداولة للجنة الطعون من أجل منح سكنات اجتماعية، وكونها كذلك فإنها تعتبر قراراً إداريا ينشئ حقاً وبالنتيجة فإنها عرضة للإبطال. حيث إن لجنة الطعون لدى مديرية التربية لولاية وهران حررت بعد المداولة قائمة نهائية للمستفيدين من السكن. حيث أن المستأنف كان على راس القائمة المحررة من طرف اللجنة التي تدرس ملفات السكنات الاجتماعية ب 39 نقطة. حيث أن لجنة الطعن أقصته من القائمة النهائية للمستفيدين على غرار الزملاء الثلاث دون أي تسبيب لقرارها. حيث أنه مهما يكن القرار المتخذ من طرف لجنة الطعون، فإن هذا القرار يجب أن يكون مسبباً، وبما أنه لم يتم ذلك فإن هذا القرار يستوجب الإبطال لانعدام التسبيب. قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، رقم 194988، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 293 الصادر في تاريخ 24-04-2000.وقرار أخر لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 15 فيفري 2005:" حيث أن المستأنفة تدفع بأن قرار العزل جاء نتيجة لاقتراح لجنة التأديب التي مثُل المستأنف عليه أمامها ونظراً للوقائع الخطيرة حسب نظرها أي الأعمال اللّا أخلاقية وعدم احترامه وامتثاله لتعليمات مسؤولية المباشرين، حيث أنه يتبين بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه بالإلغاء وعلى محضر لجنة التأديب أنه لا يذكر بصفة واضحة ما هي هذه الأفعال التي سببها المستأنف عليه والتي تم تكييفها حسب العقوبة المسلطة عليه بأخطاء من الدرجة الثالثة. وبالتالي فإن قضاة الموضوع لم يتمكنوا من مراقبة مدى مشروعية الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار المطعون فيه كما أنهم لم يتمكنوا من تقدير الوقائع المنسوبة للمستأنف عليه وهل قُدّرت تقديراً صحيحا ومتناسبا وعليه ينبغي القول بأن قضاة الموضوع لما قضوا بإلغاء قرار العزل لعدم تسبيبه تسبيباً كافياً فإنهم قدّروا الوقائع

المطلب الثالث

الأوجه المتعلقة بالجهل بنطاق تطبيق القانون

يُشكل الجهل بنطاق تطبيق القانون ثاني وجه من النظام العام من حيث الأهمية.[1] سيتم التطرق من خلال المطلب إلى شروط اعتبار الجهل بنطاق تطبيق القانون وجهاً من النظام العام (الفرع الأول)، ثم موقف المشرع الجزائري من الجهل بنطاق تطبيق القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتبار الجهل بنطاق تطبيق القانون وجهاً من النظام العام

الجهل بنطاق تطبيق القانون مفهومه غير دقيق[2] أو غير محدد، وغامض[3]، وغير واضح[4]، وعليه فالقاضي يكون في مواجهة حقل واسع من محاولة تحديد ما يندرج ضمن هذا النطاق، ويقول في هذا الصدد الفقيه Odent، معلقاً على استنتاجات الفقيه Bernard، وموضحاً أنه وللتكلم على مسألة الجهل بنطاق تطبيق القانون، يُفترض مسبقاً اجتماع شرطين:

الشرط الأول: من جهة يجب استنتاج هذا الوجه من عدم قابلية التطبيق للقانون، ومن جهة أخرى من الواجب على القاضي، أن يرتكز أو يؤسس حكمه على الوجه

تقديرا سليما وطبقوا القانون "، قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، رقم 014359، الغرفة الثانية، فهرس رقم 94، الصادر في تاريخ 15-02-2005.

[1]- le deuxième moyen d'ordre public substantiel qui revêt quantitativement la plus grande importance est la méconnaissance du champ d'application de la loi, CE, sect., 11 mai 1956, société française de transports gondrand frères, Lebon, p202, AJDA, 1956, II, p. 247, conclusion, M Long, Rdp, 1956, p1086. Loïc, Laurent Poupot, Le moyen d'ordre public tire du champ d'application de la loi, justice cassation, 2007, p 271.

[2]- La notion même de moyen relatif au champ d'application de la loi reste imprécise, bien que deux commissaires du gouvernement aient fait, a 25 ans d'intervalle, des efforts pour la clarifier, Raymond, ODENT, op.cit., p 964.

[3]- Bernard ANTOINE, conclusions sur conseil d'État, sous-section, 21 mars 1958, Delteil, Rec. Lebon, p189.

[4]- Bougevin- BAVILLE (M), conclusion sur conseil d'État, section, 19 janvier 1973, SCI Résidence Maitagaria, Rec. P 52.

المثار،دون جهله هو أيضاً لنطاق تطبيق قاعدة قانونية معينة. بمعنى ألا يعتمد في قراره القضائي على أحكام نص غير قابل للتطبيق[1].

الشرط الثاني : أن القاضي لا يعتمد على تعريف الجهل بنطاق تطبيق القانون؛ بل بالنظام المطبق من فرضية إمكانية إثارة هذا الوجه تلقائياً.

وتتنوع بالنسبة للتشريع الفرنسي حالات اعتبار الجهل بنطاق تطبيق القانون وجهاً متعلق بالنظام العام، ومن بين هذه الحالات التالي:

أولاً:حالةتطبيق القانون على وضعية لا يحكمها أصلا.

يرى الفقيه Bernard ANTOINE،وفي معرض استنتاجاته بخصوص قضية Delteil:" أن الجهل بنطاق تطبيق القانون، ينتج عن فرضية أن القانون طبق على حالة،أو واقعة، أو وضعية، أو فئة، وهو في الأصل لا يحكمها أو لا ينظمها، أو أيضا تطبيقه خارج إطاره الزماني أو المكاني [2]".وفي جميع الفرضيات لا يتعلق الجهل بنطاق تطبيق القانون بالخرق البسيطللقانون، أو التطبيق الخاطئ للقانون[3].

وكيّف الفقيه Debouyعدم القابلية للتطبيق هذه بأن النص القانوني لا يحكم أو لا ينظم الوضعية، أو الحالة التي طبق عليها؛ سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الزمان، أو من حيث المكان[4].

وهناك مفهوم آخر لعدم القابلية للتطبيق طرحه الفقيه Odent:" على أساس تطبيق نص قد طبق في حين أنه من الناحية القانونية لا يطبق"[5].

وفي هذا الصدد يفيد مفوض الحكومة Grevisse:" أنه في أي حالة، القاضي لا يمكنه الاعتماد في إصدار حكمه أو قراره على نص قانوني غير ساري المفعول[6]".

---

[1]- Raymond ODENT, op. cit., p 964.

[2]-Emilie AKOUN, op. cit., P 122.

[3]- Bernard ANTOINE, Conclusions sur Conseil d État, section, 21 mars 1958, Delteil, requete n° 34180, Rec., p 197.

[4]- Christian DEBOUY, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, PUF, 1980, p110.

[5]-Raymond ODENT, op. cit., p964.

[6]- Raymond ODENT, op. cit., p964.

ثانياً: حالةاستناد القرار على مرسوم مخالف للقانون.

ويعتبر وجهاً متعلق بالجهل بنطاق تطبيق القانون، إذا استند القرار المطعون فيه على مرسومٍمخالفاٍ للنص القانون [1]. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد،قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد SIMON؛حيث كان الوجه المثارهو الجهل بنطاق تطبيق المادة 585 من القانون الإداري البلدي.وتتلخص وقائع القضية في أن السيد SIMON،طعن في حكم صادر في 15 ماي 1972 عن المحكمة الإدارية لباريس، والتي رفضت طعنه المقدم ضد بلدية BOURGET، والذي طلب فيه دفع تكملة التعويض عن نهاية الخدمة و الأضرار، حسب قانون الإدارة المحلية، الأمر الصادر في 31 جويلية 1945 و المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953، وبالنسبة لتعديل الحكم المطعون فيه، وعليه من جهة أن المحكمة الإدارية و التي أثارت تلقائياً وجهاً متعلقاً بنطاق تطبيق المادة 585 من قانون الإدارة المحلية، أن البلدية [2] لا تتحمل مبلغ نهاية الخدمة الذي طلبه السيد Simon، لأنه مبلغٌ مبالغٌ فيه، و لا يستند على نص قانوني، ومن ناحية أخرى فإن قضاة الدرجة الأولى قد تجاهلوا نطاق تطبيق القانون، حيثأن الطاعن أسس طعنه ليس على مشروعية نهاية الخدمة، ولكن على الظروف التي طبقت على تعويض نهاية الخدمة[3].

وما ينتج عن هذه الأحكامالمشتركة،مع أحكام المادة 584 من نفس القانون، نص المشرّع على إدخال الحق في مكافئة نهاية الخدمة لصالح جميع الموظفين البلديين المرسمين والمحالين على نهاية الخدمة، على أساس فقدان الوظيفة، والذين لا يمكن تحويلهم إلى وظائف مماثلة، في إطار نفس البلدية؛ وحيث أن مبلغ التعويض يكون شهراً واحداً عن كل سنة عمل فعلية، في البلدية التي أمضت قدماً في إلغاء الوظيفة[4].

---

[1]- CE, sec, 30 avr. , 1976,n° 87973, Lacone. publier au Rec, CE, p 224.

[2]- Decret n° 57-657 du 22 mai 1957, Jorf, 1957, relative, de code municipal.

[3]- « les agents titulaire dans les emplois ont été supprimés et qui ne peuvent être affectes a des emplois équivalents reçoivent une indemnité en capitale égale a un mois de traitement par année de service a moins de remplir au moment du licenciement, les conditions exigées pour avoir droit à une retraite proportionnelle avec jouissance immédiate ».

[4] - CE, sec, 30 avr. 1976, n° 87973, Lacone, publier au Rec., CE, p 224.

وتبعاًلذلك أنالسيد الطاعن لا يستوفي الشروط المطلوبة، والتي تمكّنه من الحصول على معاش نسبي مع التمتع الفوري، والذي لم يتأثر نتيجة إنهاء خدمته، والتي نص عليها عن طريق تنفيذ مداولة المجلس البلدي لبلدية BOURGET، بتاريخ 18 فيفري1969، والتي ألغت وظيفة الكاتب العام للبلدية[1].

ثالثاً: حالةالجهل بقانون العفو.

بالنسبة للقضاء الفرنسي، الجهل بنطاق تطبيق قانون العفو Amnistieيعتبر وجهاً من النظام العام؛ حيث أن الاستفادة من قانون العفو، يمكن أن يطالب به في أي مرحلة، بمناسبة كل عقوبة تأديبية. وفي حكم صدر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية Nantes، في 25 جانفي 1995،Maison de retraite de Bléré ، والذي جاء فيحيثياته: " أن مساعدة تمريض قامت بصفع أحد المقيمين؛ حيث كانت في حالة تعب نفسي كبير، وفعلها يشكل خرق لشرف المهنة، وهذا الفعل يجعلها لا تستفيد من قانون العفو[2]".

وأعتبر أيضاً مجلس الدولة الفرنسي، في قرار آخر له أن عدم تطابق نص قانوني مع المادة 6من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يشكل وجهاً من النظام العام[3].

وفي المقابل اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن الجهل بنطاق تطبيق عقد لا يشكل وجهاً من النظام العام[4].

---

[1]-Ibid.

[2]-C.A.A, Nantes, 25 janvier, 1995, maison de retraite de Bléré, req n° 94 n°00067, AJDA, 1995n°189.

[3]- Le conseil d'État juge de même, si cette position est critique, à propos de l'incompatibilité d'un texte avec l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme (CE, 16 janvier 1995, SARL » Construction industrielles pour l'agriculture » (CIPA), Lebon, P. 35 ; RTD com. 1995.869, obs., R. Blanche) ou de la méconnaissance d'un article de cette même convention (CE, sec 15 juill., 2004, Épx Leroy, lebon, p,338 ; AJDA2004. Ou de la méconnaissance des objectifs d'une directive communautaire par une loi (CE 28 juill. 1993, Bach et a, Lebon, p 237) ou d'un règlement national avec ces objectifs (CE, sec, 11 janv. 1991, SA morgane, Lebon, p, 9, AJDA 1991. J. -C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, Les grands arrêts du contentieux administratif, 3ème Edition, op. cit., p 992.

[4]- CE, sect., 7 mai 1973, entreprise Matière, Rec., AJDA 1974, p 43.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الجهل بنطاق تطبيق القانون

من قرارات مجلس الدولة الجزائري المتعلقة بالجهل بنطاق تطبيق القانون، قراره في 31جانفي2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، والذي جاء فيه: "وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح، وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله. وترتيبا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية،وحيث متى كان ما تقدم، فإن المقرر الصادر في 15-04-1996يكون مخالفا للمبدأ المذكور بالطابع[1].

وباستقراءبعض من قرارات مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ أن هذا الأخير لايقوم في الغالب بأعطاء تكييف للوجه على أنه يتعلق بالنظام العام في القرار، بل يشير أن القرار مثلا مخالفا لمبدأ عام يجب أن لا يُتجاهل من طرف مُصدر القرار،وأن القضاء الجزائري سواء كان عادياً أو إدارياً، لم يشر إلى تعلق الجهل بنطاق تطبيق القانون في جل أحكامه بالنظام العام؛ حيث أنه من المعلوم أن نطاق تطبيق القانون سواء من حيث الأشخاص، أو من حيث الزمان أو المكان يعتبر مسألة جوهرية في النظام القانوني والقضائي الجزائري، بحيث الجهل بنطاق تطبيق القانون يقترب إلى حد بعيد إلى عيب الاختصاص سواء النوعي أو الإقليمي؛ حيث العيب يشوب إما مصدر العمل ويعتبر عيب عدم اختصاص، أو يكون المصدر مختص، ولكنه يطبق قاعدة قانونية لا تنظم المسألة، أو قاعدة قانونية ملغية، أو قاعدة غير سارية المفعول. وهنا يظهر الجهل بنطاق تطبيق القانون المطبق من طرف قاضي الموضوع.

[1]-قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 31-01-2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، قرار غير منشور، المنتقى في قضاء مجلس الدولة 2004، الجزء الثاني، ص 193.

المبحث الثاني

الأوجه المتعلقة بخرق مبادئ عامة في القانون

سيتم التطرق من خلال هذا المبحث، إلى مجموعة من الأوجه الخاصة بالنظام العام، والتي يكون أساسها خرق مبادئ عامة في القانون، أولاها المشرع أهمية جوهرية في الإجراءات الإدارية، منها مبدأ عدم سريان القرار الإداري بأثر رجعي (المطلب الأول)، وأيضا مبدأ احترام حقوق الدفاع بصفة عامة واحترام الوجاهية في المنازعة الإدارية (المطلب الثاني)، ثم المبدأ القاضي باحترام حجية الشيء المقضي به (المطلب الثالث)، وأخيراً الأوجه المتعلقة بالمسؤولية الإدارية (المطلب الرابع).

المطلب الأول

سريان القرار بأثر رجعي وتعلّقه بالنظام العام

يعتبر مبدأ عدم سريان القرار الإداري بأثر رجعي من المبادئ العامة للقانون، وفي حالة مخالفة هذا المبدأ ، يجوز للقاضي إبطال القرار من تلقاء نفسه ،باعتبارهمن النظام العام.والمقصود بعدم رجعية القرارات الإدارية ، سريانها بأثر مباشر من تاريخ نفادها[1] وعدم انسحابها على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك[1].

[1] – النفاذ –(entrée en vigueur) إن تحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري من الأهمية بمكان، حيث يعد بداية لسريان آجال الطعن الإداري والقضائي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد صدوره يولد القرار الإداري آثاره اتجاه الإدارة نفسها أو اتجاه الإفراد، إلا أن تاريخ السريان يختلف من الحالة الأولى عنه من الحالة الثانية، فبالنسبة للإدارة مصدرة القرار فالقاعدة العامة أنه يسري القرار الإداري تجاه الإدارة العامة من تاريخ إصداره ما دامت مختصة زمنياً، حيث أن القرارات الإدارية عادة ما تحمل تاريخ إصدارها وهو التاريخ الذي يرجع إليه في شأن تقدير صحة ومشروعية القرار الإداري في مختلف عناصره– وترد على القاعدة السابقة عدة استثناءات تتمثل في أولا–الشرط الواقف أو الفاسخ حيث يمكن تعليق نفاذ القرار الإداري وعدم ترتيب آثاره إلا بقيام وضع ما كوجود اعتماد مالي أو تصديق جهة إدارية أخرى و موافقتها، ومن أمثلة الشرط الواقف أن القرار الصادر بترقية موظف محال على جهة تأديبية هو قرار معلق على شرط واقف هو ثبوت عدم إدانته، ومن أمثلة الشرط الفاسخ أن يتم تعيين الشخص في وظيفة شريطة استكمال ملفه بالوثيقة الناقصة، فإذا لم يقدمها زال القرار.–ثانيا رجعية القرار الإداري فالقاعدة العامة هي عدم الرجعية تطبيق لعدم رجعية القوانين عموما المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المدني التي نصت فقرتها الأولى على ما يلي: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءاك من نشرها في الجريدة الرسمية وتهدف هذه القاعدة إلى ضمان–استقرار المراكز القانونية– احترام الحقوق المكتسبة– ما تمليه قواعد العدالة من عدم انعطاف أثر القواعد القانونية على الماضي– مراعاة قواعد الإختصاص، ومع ذلك وخلافا لهذه القاعدة القائمة على الأثر الفوري، فإنه يمكن في حالات معينة الاعتداد برجعية القرارات الإدارية في الحالات التالية: إباحة الرجعية بنص تشريعي–و قرار تنفيذ حكم الإلغاء القضائي والقرارات المصححة للقرارات المعيبة.

فمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، هو المبدأ الذي بمقتضاه يمتنع على الإدارة أن تُضمّن قراراتها التنظيمية والفردية أثراً رجعياً[2]. وعليه سيتم التطرق من خلال المطلب إلى تذبذب موقف المشرع الفرنسي بخصوص رجعية القرارات الإدارية (الفرع الأول)، ثم موقف القضاء الإداري الجزائري من سريان القرار بأثر رجعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تذبذب موقف مجلس الدولة الفرنسي

إن مسألة طابع النظام العام للوجه المثار من رجعية القرار الإداري، تقود القاضي الإداري إلى ابتكار اجتهاد قضائي معقد ومتناقض، ففي البدايةاعتبر الوجه كشكل من أشكال عدم اختصاص مُصدر القرار، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض في أوائل سنوات 1950، من إثارته تلقائياً[3].

حيث صدرت العديد من القرارات التي فسرتا لوجه المثارمن رجعية القرارات الإدارية التنظيمية متعلق بالنظام العام، ولكنها تنفي هذه الصفة على عدم المشروعية المتعلقة بالقرارات الفردية؛ وفي هذا الإطار إختفى هذا التمييزمن سنة 1959، حيث لم يعد هناك أي تمييز بين رجعية القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية[4].

فتحليل قرارات مجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذه المسألة، كان حول نقطتين هامتين؛ أولها رفض هذه النظرة التقليدية، فالقاضي الإداري لا يمكن أن يعتبر من جهة الرجعية المتعلقة بالقرار الإداري على أساسها أنها وجه امن النظام العام مستقلة، بحيث لا يمكن إثارتها إلا إذا تعلقت بالجهل بنطاق تطبيق القانون، ومن جهة أخرى ليس هناك مكان للتفرقة متى يكون طابع النظام العام من عدم المشروعية المرتبط برجعية قرار تنظيمي أو فردي[5].

---

[1] – مُحَمَّد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر العربية، 2004، ص 54.

[2] – سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مصر، 1970، ص 307.

[3]–Émilie AKOUN, op. cit., p318.

[4]–Ibid.

[5]– Émilie AKOUN، op. cit., P 318.

فبالنسبة لمفوض الحكومة السيد (TESSIER)رجعية القرار سواء كان تنظيمياًأو فردياً يعتبر شكلاً من عدم اختصاص مُصدر القرار، وهذا هو التكييف الأول الصادر عن الفقهاء، والذي لم يؤكده أي قرار قضائي، ثم انقلب مجلس الدولة الفرنسي منكراً على هذه اللامشروعية طابع النظام العام، وفَصَلَهُ عن عدم اختصاص مُصدر القرار، ولمدة عشرة سنوات الوجه أثير تلقائياً، وبتحليل توجه القضاء السابق ،أظهر أن القاضي الإداري لم ينُتَظر منه أبداًأن يعتبر رجعية القرار الإداري التنظيمي وجه اً من النظام العام مستقلا، بل هو مسألة ربط عدم المشروعية هذه بالوجه من النظام العام المثار من الجهل بنطاق تطبيق القانون[1].

أولاً: رجعية القرار الإداري منفصلة عن الوجه المثار من عدم اختصاص مصدر القرار.

الفكرة أن القاضي الإداري كان يعتبر أي سلطة تطبق على الماضي، عبارة عن عدم اختصاص. وفي استنتاجاته على قرارLe Bigotحيثصرح السيد .TEISSIER:" أن القاعدة التي ستصبح في نهاية المطاف مبدأ قانوني عام ، نحن لا ننظمها لتخاطب الماضي"[2].

وبشكل عام القرار الإداري سواء أكان قرار تنظيمي أو فردي ، لا يرتب آثاره سوى على الحاضر، وبطبيعة الحال تحت شروط محددة ، يرتبها نحو المستقبل . وبغض النظر عن هذا المبدأ ، فإن ممثلي السلطة العامة يرتكبون عيب تجاوز السلطة، باعتبار رجعية القرار ، عيب عدم اختصاص باعتمادهمفقط على ممارسات أسلافهم، مما سينتج عنه اغتصاب وظيفتهم على أساس التعدي على صلاحياتهم[3].

ومع ذلك لا يوجد قرار واضح صادر عن هيئة قضائية ، يربط بين رجعية القرار الإداري وعدم اختصاص مُصدر القرار .وقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي

[1]- Ibid,319.

[2]-Teissier, Conclusion sur Conseil d'Etat, le 17-04-1907, le Bigot, Rec. 460, Mémoire Online-l'annulation partielle des actes administratifs unilatérale, mémoireonline.com.

[3]- Émilie AKOUN, op. cit., p320.

سنة ،1923يرى فيه المجلس على الرغم من صدور قراره بأثر رجعي لم يتجاوز المحافظ اختصاصه[1].

غير أن الفقيهOdentلم يتخل عن الفكرة ، وبقي محتفظ بها إلى أخر محاضرة ألقاها على طلبته؛ ومؤداها" أن أي سلطة إدارية تُعتَبر غير مختصة إذا اتخذت قراراً بأثر رجعي"[2].

وعلية يبدو من خلال ما جاء به الفقيه Odent أن القضاء الإداري الفرنسي ولمدة غير قصيرة، ظل يعتبر رجعية القرار الإداري ، سواء كان تنظيمياً أو فردياً مرتبط بعيب اختصاص مُصدر القرار وهذا بلا شك . ومع ذلك في بعض الأحيان يمكن اعتبار توجهه دقيق،فرجعية القرار الإداري، يمكن أن تكون مرتبطة بخرق قاعدة قانونية متعلقة بالاختصاص فعلاً[3]. هذه الازدواجية في الارتباط لا تُترجم بشدة في المنازعات. لأن عدم المشروعية هذه ناتجة على أساس عدم تطبيق القاعدة القانونية ، وليس على أساس عدم الإختصاص . وبالتالي يظهر على إثر ذلك أن عيب عدم الإختصاص الزماني لا يمكن إثارته تلقائياً من طرف القاضي الإداري[4].

هذا التحول للوجه المثار من عدم اختصاص مُصدر القرار إلى اعتباره وجه لمخالفة القانون، انعكس على الاجتهادات القضائية لمنتصف القرن العشرين ؛ حيث أن مجلس الدولة الفرنسي عندما يتعرض لوجه من طبيعته متعلق برجعية القرار الإداري، يعتبره مهماً جداً وهذا يظهر من خلال قراره غير المنشور سنة 1951والذي دوّن في جريدة المحكمة ؛ حيث رفض القاضي لأول مرة في محكمة النقض ، قبول هكذا وجه[5].

وفي قرار مماثل منشور بتاريخ 1954 جاء فيه :" ليس هناك ما يقال عن سلطات القاضي في تكييف الوجه؛ ولكن من الواضح أنه لا يطبّق نظام أوجه النظام

1- Émilie AKOUN, op. cit., p320.

2- Raymond ODENT، contentieux administratif، Dalloz، Paris,2007، vol 2, p422.

3-Ibid, p424

4-Ibid.

5-Émilie Akoun, op. cit., p321.

العام بشكل واضح ودقيق، وهذا ظاهر من إختلاف القرارات المنشورة في هذا الصدد[1].

ثم جاء القرار Potut المؤرخ في 27جانفي 1956 والذي جاء فيه:" لا يشكل وجهاً من النظام العام، الوجه المُثار من رجعية القرار المطعون فيه ". وبفحص استنتاجات مفوض الدولة، لم يوضح إلا القليل بشأن هذا التكييف" وكَتَب إن الطاعن لم ينتقد الرجعية للمرسوم الصادر في 23 ماي 1947الذي طبق بأثر رجعي من تاريخ31أوت 1944 ونحن لا نثير تلقائياً هذه المسألة"[2].

وفي قرار آخر في سنة 1965حُكمأن الوجه المثار من رجعية المساهمة المعنية ليس من النظام العام ، والذي أثير لأول مرة أمام قاضي النقض ، ليس مقبولاً وجعل مفوض الدولة في تقريره هذا القرار كمرجع وصرح المفوضGrevisse:"أن رجعية القرار ليست مماثلة أو مشابهة لعدم الإختصاص الزمني .واستمر مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر تطبيق القرار بأثر رجعي من النظام العام ، بل وجه ا عاديا ناتج عن مخالفة القانون.واستمر على هذا التكييف من سنة1964إلى غاية 1973 في قراره Chaput[3].

ويعتبر السيدM. LONG:" أن رجعية المرسوم المعني ليس من النظام العام ". وبتحليل الوجه المثار برجعية القرار الإداري يسمح وبالدرجة الثانية بتشكيل ملاحظة أخرى مرتبطة بأهمية المسألة التي تشكل طابع النظام العام، فعدم الإختصاص الزماني يعتبره الفقيه Odent أقل خطورة من عدم الإختصاص النوعي، وهذا يفسر أن القاضي لا يعترف له بطابع النظام العام، غير أن عدم رجعية القرار الإداري يرفعها القاضي إلى مرتبة المبادئ العامة للقانون[4].

---

[1]- Émilie Akoun, op. cit., p321.

[2]-Brocas, conclusions sur conseil d'État, 27 -01-1956, potut, n°83907, inédites.

[3]-Émilie AKOUN, op. cit., p321.

[4]- Émilie AKOUN, op. cit., p321.

وتفيد الدكتورة (اميلي أكون) أن هناك ملاحظتين يمكن ذكرهما في هذا الصدد: أولها أن مجلس الدولة الفرنسي لا يفرق عند فصله في دعوى منشورة أمامه متعلقة بقرار إداري سواء كان تنظيمي أو فردي. بل هناك اهتمام خاص بتعليقfichageهذه القرارات، ولكن إذا كانت هذه الأحكام هي في الواقع مسألة رجعية القرارات الإدارية الفردية، فإن تسجيلها لا يحدد هذا الظرف وهو غياب طابع النظام العام للرجعية القرار المطعون فيه.

وعليه،فإن رجعية القرار الإداري المطعون فيه، لا تعتبر في جميع الحالات وجه اً من النظام العام، ولا يمكن اعتبارها أبداً نوعاً من عدم اختصاص مصدر القرار، ولكنها تعتبر وجهاً من أوجه خرق القانون، وحالة من حالات المبادئ العامة للقانون، وبالتالي وجهاً عادياً لا يمكن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه[1].

–ثانياً: رجعية القرار الإداري مرتبطة بالوجه المثار من الجهل بنطاق تطبيق القانون.

في وقت مبكر من سنة 1958وبقرار من الجمعية Vergne،أثار مجلس الدولة الفرنسي تلقائياً رجعية القرار الإداري ، الذي استند إليه الفعل المتنازع عليه .واعتمد الطاعن في طعنه على مرسوم تنظيمي، من أجل إلغاء قرار الرفض الصادر عن الوزارة، والذي حرمه من الاستفادة من الترقية إلى القسم الاستثنائي من درجته، فالقاضي أثار:" أنه إذا كان نفاذ هذا المرسوم ثابت بتاريخ الأول من جانفي 1948، فلا يوجد أي حكم تشريعي يسمح للحكومة تطبيقه بأثر رجعي"[2].

ولاحظ مفوض الحكومة :Angeli" أن الوجه المثار من رجعية القرار المتنازع عليه، لم يتم الاحتجاج به من قبل الاتحاد الوطني المستقل لأفراد المجلس الأعلى للصيد".[3] مما نستنتج من خلال ما تقدم أن رجعية القرار الإداري لم تعتبر وجه اً من النظام العام مستقل بنفسه ، ولكن يمكن إثارته على أساسأنه وجه اً متعلقاً بالجهل بنطاق تطبيق القانون. وفي قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 08 نوفمبر 1968، قضية السيد Menezضد طعن صادر عن وزارة الاقتصاد والمالية، من أجل إلغاء الحكم

---

[1]– Émilie AKOUN, op. cit., p322.

[2]–Ibid.

[3]–Angeli, conclusions sur conseil d'état, section, 28 février 1964, syndicat national autonome des personnels du conseil supérieur de la pêche, n° 54510. Nous croyons que vous pouvez le soulever d'office si en effet le moyen tiré des rétroactivités de la décision attaquée n'est pas d'ordre public، la situation parait différente lorsque، c'est le texte servant de base légale à la décision attaquée qui est rétroactif، il poursuit، en indiquant qu'il appartient au juge croyons-nous ،d'écarter d'office ce moyen en défense en constatant que le texte invoque n'est pas applicable، car il n'a pu légalement rétroagir. Il s'agit d'une question touchant au champ d'application de la loi, la rétroactivité de l'acte administratif ne peut donc être invoquée qu'en tant que méconnaissance du champ d'application de la loi il ne s'agit donc pas d'un moyen d'ordre public autonome.

الصادر عن المحكمة الإدارية لباريس ، في 18 جانفي 1967؛ حيث ألغي هذا الحكم ، قرار صادر عن وزارة الاقتصاد والمالية، في تاريخ 08 نوفمبر 1963 والذي تحدد بموجبه قائمة الترقية إلى الدرجة الاستثنائية، في رتبة مفتش مركزي للضرائب ، لسنة 1962؛حيث أن السيد المستفيد من الدرجة والذي رمز له ب X لم يُمتحن في ظروف قانونية[1]. ففي هذا القرار تقرر كتابة طابع النظام العامللوجه المثار في عنوان القرار[2].

وعليه فاستنتاجات مفوض الحكومة Grevisseأوضحت نطاق القرار حيث صرح: "وحين تطبيق القرار Société des atelier de construction et chaudronnerie du Midi،فإن الوجه المثار من رجعية قرار ليس من النظام العام.[3] وبالتالي القرار لا يعتبر بتاتاً خروجاً على الاجتهاد القضائي؛يجب على القاضي أن يثير تلقائياً عدم شرعية التصرفالأساسl'actede baseبسبب تطبيقه بأثر رجعي، وتوجهه هذا مستمد من الفكرة التالية" مهما يكن القاضي لا يستطيع أن يطبق في قراره أي تصرف أوقانون لم يدخل حيز التطبيق"[4].

وتكون الفكرة أكثر وضوحاً كما جاء في قرار النقابة الوطنية المستقلة للأفراد المجلس الأعلى للصيد" فالوجه المثار تلقائيا ، ليس على أساس الأثر الرجعي للقرار الإداري، ولكن على أساس الجهل بنطاق تطبيق القانون . فالتصرف الأساس يعتبر غير مشروع، ولا يمكن تطبيقه ، ولا نستطيع إثارة رجعية المرسوم، وتأييدا لادعاءاتالطاعن، فإن المحكمة الإدارية طبقت نص لا يمكن تطبيقه، وقرارها بخصوص هذه النقطة ملغى"[5].

وهذا التوجه كذلك أُخذ به في القرار Mégardالصادرعن مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 05فيفري 1971؛حيث يعتقد مفوض الحكومة :Grevisse"أن رجعية القرار

[1]- CE، Mentez، le 08 novembre 1968، n°72371، publiée au recueil Lebon.

[2]- Émilie AKOUN, op.cit., p 324.

[3]- CE، le 30 novembre 1956، société des ateliers de construction et de chaudronnerie du midi، Rec,454.

[4]- Émilie AKOUN, op.cit. , p324.

[5]- Émilie AKOUN, op.cit. , p324.

الإداري تشكل خطأ في القانون ، مشيرا إلى سوء الفهم بالنسبة للأساس القانوني للتصرف بشكل محدد".واعتبر السيد Odentرئيس تشكيلة الحكم،أن هذا القرار يتعلق بالجهل بنطاق تطبيق القانون [1]. والاستثناء بعدم الشرعية المثارة من رجعية التصرف الأساس، والتي تعتبر من طرف القاضي أنها وجه أمن النظام العام، حيث أصبح القرارMegardمرجع بالنسبة لهذه النقطة[2].

وقد أشار J-MASSOTفي تقريره المتعلق بالقرار Dame si Moussaإلى التقارب الحاصل بين رجعية القرار الإداري، والجهل بنطاق تطبيق القانون[3].

وتفيد الدكتورة Emilie AKOUNفي هذا الصدد : " أن الطريقة التي تم بها تحليل القرارات السالفة لمجلس الدولة الفرنسي، قد تبدو مذهلة؛ حيث يعتمد الكُتّاب وحتى عناوين هذه القرارات ، على اعتبار طابع النظام العام للأوجه المستمدة من رجعية القرار الإداري على حسب طبيعة التصرف أو الفعل المسبب[4]".

والحقيقة أن هذا القرار في الغالبية العظمى ، لا يهم ما إذا كان قراراً تنظيمياًأو فردياً، على التكييف الذي وضعه القاضي، وليس له تأثير مهم، ولكن في المقابل إذا كانت الرجعية متعلقة بالتصرف المسبب أو الفعل السببacte-base وفي الغالبية يكون القرار تنظيمياً، إذن المفهوم الواسع ، هو أن القاضي يواجهه عدم القابلية للتطبيق، والذي يقوده إلى معرفة أن عدم المشروعية هذه ، شكلاً من الجهل بنطاق تطبيق القانون، وطبيعة القرار الصادر بأثر رجعي لا تكون مهمة[5].

---

[1]-R. ODENT, contentieux administratif, vol 1, op.cit., p 965.

[2]-CE, le 5 février 1971, Mégard, n° 76236, publié au REC lebon.

[3]- Massot(J), Conclusions sur Conseil dEtat, Section, 4 novembre 1977, Dame si moussa, Rec., p.417, Émilie AKOUN, op. cit., p325 .

[4]- Ibid.

ولكنه لا يوجد شيء في منطوق القاضي والمفوضين ما يؤكد أو يوضح أي فرق بين رجعية القرار التنظيمي والقرار الفردي، وهذه التفرقة لا تكون إلا عند شطر الفعل أو التصرف إلى قرار مطعون فيه وتصرف مسبب acte base، فإذا كان القرار المطعون فيه بأثر رجعي، فالعيب الذي يلحقه يكيف على أساس أنه خرق للقانون، والوجه المثار من هذا الخرق ليس من النظام العام.

[5]- Émilie AKOUN, op. cit., p 325.

وعليه فالقليل من القرارات التي استفسر فيها مجلس الدولة الفرنسي عن طبيعة النظام العام للوجه المثار من رجعية القرار، جعل هذا الأخير يفكر أن اجتهاده القضائي لم يتطور، و لا توجد قرارات صادرة عنه تشكك في طابع النظام العام للوجه المثار من رجعية التصرف الأساس l'acte- base اويبدو بلا شك أنه صعب على أي محافظ دولة، أن يصرح به على أساس المعنى الحالي لعدم القابلية للتطبيق، لأن سريان القرار بأثر رجعي تعتبر شكل من أشكال الجهل بنطاق تطبيق القانون، وبلا شك فالوجه المثار يكون على هذا النحو ، وبدون الحاجة للبحث في ربطه بوجه من النظام العام مسبقاً، وبالتالي توجد هنا استقلالية حقيقة للأوجه؛ بحيث كان يعتبر من جهة مجلس الدولة الفرنسي،الوجه المثار من سريان القرار بأثر رجعيوجه ا عاديا[1]، ومن جهة أخرى، إذا كان القرار المطعون فيه صدر بأثر رجعي ، على أساس أحكام التصرف الأساس فالوجه يثار تلقائياً[2].

وقد تأكد اعتبار الرجعية من النظام العام على أساس التصرف الأساس في القرارMégard السالف الذكر تحترقم 76236وبرئاسةالسيد[3]Odent.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا التكييف ، في قراره الصادر في 31 ديسمبر 1999 المتعلق بالنقابة الوطنية للدفاع عن الممارسة الحرة للاستشفاء داخل المستشفيات[4]؛حيث عيّن بالإسم607 شخص المرخص لهم بممارسة مهنة طبيب ، لسنة 1998؛ حيث جاء هذا التعيين بأثر رجعي، والقاضي الإداري وبدون فحص أوجه

---

[1]- Ibid. p330.

[2]- Ibid.

[3]-CE, Mégard, le 5 février 1971, n°76236, publie au recueil Lebon.

"contrat définitif d'enseignement passe le 31-12-1964 entre le recteur et le requérant et prenant effet à compter du 1-1-1964 par suite l'assimilation prévue par ce contrat devait, malgré l'article 22 du décret du 10-3-1964 qui dispose illégalement que ce décret prendra effet à compter du 1-1-1964 pour la période allant du 1-1-1964 jusqu' à la date à laquelle le décret du 10-3-1964 est légalement entre en vigueur, être opérée en application non pas des dispositions de ce décret mais de celles antérieurement en vigueur des décrets du 22-4-1960 et du 28-7-1960. La rétroactivité d'un acte règlementaire est un moyen d'ordre public.

[4]-CE, 13 décembre 2001, syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n°218029-AFDI, 2002, p734.

العريضة أثار تلقائيا عدم المشروعية هاته [1]،فالسلطات الإدارية اعتمدت في تصرفها هذا على أساس القانون الصادر في 27 جويلية 1999 والذي يطبق بأثر فوري للمستقبل فقط، ولكن الإدارة طبقته بأثر رجعي لسنة 1998، والقانون المعتمد عليه كأساس هنا لا يطبق إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية. وعليه فالقرار المطعون فيه صدر عن جهل بنطاق تطبيق القانون، وعدم تطبيقه ظاهر وجلي ومقيّد بسريان القانون المحدد بسنة 1999، ولا يمكن وضع القانون الأساس محل شك في عدم مشروعيته، ولكن تطبيقه فقط، جاء على هذه الحالة بأثر رجعي إلى سنة 1998[2].

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر في 6 ماي 1983، اعتبر رجعية قرارات الرفض التنظيمية والفردية ، ما عدا في حالة نص عليها القانون ، توجه فقط نحو المستقبل وتعتبر وجهاًمن النظام العام[3].

[1]-Émilie Akoun, op. cit., p 331.

[2]-Ibid.

[3]- En application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 1975, modifiant la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, le décret n° 82-1067 du 15 décembre 1982, portant statut particulier du corps militaire des ingénieurs de l'armement, a pris effet le 1er janvier 1976 [1]. Par suite, un ingénieur principal de l'armement promu à compter du 1er octobre 1980 au grade d'ingénieur en chef est en droit d'être classé à l'échelon de son nouveau grade conformément aux règles fixées à l'article 26 du décret du 15 décembre 1982. Le Conseil d'Etat, après avoir soulevé d'office la question de l'entrée en vigueur de ce décret, annule la décision du ministre de la défense en date du 4 juin 1981, prise sur le fondement du décret n°68-248 du 19 mars 1968 portant statut des ingénieurs de l'armement, qui refuse ce reclassement à l'intéressé, Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 6 mai 1983, n° 36858, publié au recueil Lebon.

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري من سريان القرار بأثر رجعي وتعلّقه بالنظام العام

يُعتبر عدم سريان القرار بأثر رجعي ، بالنسبة للمشرع الجزائري من المبادئ العامة للقانون ؛ حيث نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد تطرق إلى هذا المبدأ في المادة 78 من التعديل الدستوري 16-01 وجاء فيها:

" كل المواطنينمتساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية

لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تُحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه.

كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.

يعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوسالأموال"[1].

والحال كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية ، والتي تصدر عن سلطات إدارية لإنشاء مراكز قانونية، فوجب أن تخاطب الحاضر والمستقبل، ولا تنصرف على ما كان في الماضي من مراكز قانونية . والحكمة تكمن في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة عن طريق مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .وإذا كانا لأصل هو عدم سريان القرارات الإدارية بأثر رجعي،فإن الاستثناءهوجواز سريانها على الماضي في حالات محددة وهذه الحالات هي:

[1] – المادة 78 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون02-03 المؤرخ في 10أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 158 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

–أولاً حالة صدور قرارات إدارية تنفيذاً لقرارات قضائية.

نكون أمام هذه الحالة عندما تصدر الجهة القضائية المختصة قراراً قضائيا يقضي بإلغاء قرار إداري ، فهنا يفرض الأمر على الجهة الإدار يتي أن تصدر قرارات إدارية ، تعلن فيها إزالة آثار قانونية تسبب فيها القرار الإداري الملغي من جانب القضاء . وبفعلها هذا تؤكد امتثالها لمضمون القرارات القضائية[1].

ولا شك أن رجعية القرار الإداري الثاني، وإزالته للأوضاع القانونية السابقة، هو في صالح المخاطب بالقرار الأول .وهو يبرهن أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية واحترامهالحقوق الأفراد وحجية القرارات القضائية[2].

وإذا كانزوال القرار الإداري الملغي يتم آليا، بمجرد صدور حكم الإلغاء، ودون الحاجة إلى أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً يلغيه، لأن صدوره لا يعدو أن يكون تكرار لمضمون الحكم. إلا أنه واستثناءً يتطلب تنفيذ بعض أحكام الإلغاء، إصدار قرارات إدارية، ومثال ذلك ما يتطلب تنفيذ حكم إلغاء قرار إداري سلبي .كرفض تسليم رخصة مزاولة نشاط معين، فإعدام الحكم لهذا القرار الإداري ، لا يعني أن المحكوم له قد رخص له بمزاولة ذلك النشاط، بل يتطلب من الإدارة إصدار قرار بالترخيص[3].

كما أن القرارات التي تُصدرها الإدارة تنفيذاً لحكم إلغاء تكون دائما بأثر رجعي، ويعد هذا استثناء على القاعدة العامة بالنسبة لسريان القرارات الإدارية، والتي تقضي بأن القرار الإداري لا يسري إلا من تاريخ صدوره، وقد وُضع هذا الاستثناء خدمة لمصلحة المحكوم له الذي تأثر حقه ومركزه القانوني بقرار إداري غير مشروع[4].

–ثانياً:حالة إصدار قرارات إدارية مفسرة.

---

[1] – عمار بوضياف، مرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص216.

[2] –عمار بوضياف نفس المرجع، ص216.

[3] – حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة، الجزائر 2015، ص153.

[4] –حمدون ذوادية، نفس المرجع، ص154.

من المعلوم إذا كان من حق الإدارة إصدار قرار إداري وتنفيذ مضمونه، فلا شيء يمنعها من إصدار قرار آخر له علاقة بالقرار الأول، ويكون القرار الأخير مفسراً وموضحاً غموض قد اعترى القرار الأول. ولا شك أن التفسير إن تعلق بالقرار الأول وجب أن يراعى تاريخ نفا ذه، ولا يمثل ذلكانتهاكا لمبدأ عدم الرجعية، بل إن هذا السريان على الماضي فرضته ظروف تطبيق قرار إداري غامض هو القرار الأول[1].

ومن التطبيقات القضائية للقضاءالجزائري في هذا الشأن القرار الصادر في 26 -05-1984تحت رقم 33853، قضية ل خ ضد وزير الشؤون الخارجية.

حيث قضى من حيث المبدأ: متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، ومن ثم ف إن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما هو وارد في أحكام هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون ، وإذا كان من الثابت في قضية الحال أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ 01-04-1982 قراراً تضمن عزل موظف بأثر رجعي ونص فيه على سريان مفعوله ابتداء من 20-11-1981 في حين أن هذا الموظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه وكان من المتعين على الأقل اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قبل اتخاذ قرار عزله، ومتى كان كذلك تعين قبول عريضة الطعن والتصريح بإبطال القرار المطعون فيه[2].

---

[1] -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

[2] -حيث جاء في حيثيات القرار : حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى بتاريخ 07-11-1982 طعن السيد ل، ج بالبطلان في المقرر رقم 143 المؤرخ في 11-04-1982 الذي نطق بموجبها السيد وزير الشؤون الخارجية بعزله دون إلغاء الحق في التقاعد ، حيثأن المدعي يذكر بأنه وظف بتاريخ 02-11-1964 بوزارة الشؤون الخارجية وأُدرج في سلك الوزراء المفوضين والمستشارين والكتاب، وتم ذلك بموجب مقرر مؤرخ في 10-01-1969 وأنه بتاريخ 1977 تم نقله إلى السفارة الجزائرية بالبرازيل بصفته في بداية الأمر مستشار، ثم قائما بالأعمال لغاية فاتح جويلية 1981 حيث استدعي بعد ما خضع تسييره للمراقبة المالية[2]. وأنه وبعد رجوعه عين مستشارا في مديرية الشؤون القانونية والقنصلية لغاية 26-04-1982 وهو التاريخ الذي بلغ فيه بقرار العزل المطعون فيه بعد مثوله في 18-11-1981أمام لجنة التأديب التّابعة للوزارة، حيثأن المدعي يثير تأييدا لطعنه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق المادة 94-2 من الأمر رقم 77-10 المؤرخ في الفاتح مارس 1977 المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التي تنص على وجوب اتخاذ عقوبات الدرجة الثانية، وتحت طائلة البطلان بموجب مقرر مسبب بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء في حين أن المقرر المطعون فيه لا يتضمن أي تعليل. الوجه الثاني : مأخوذ من

خرق المادة 94-3 من الأمر الآنف الذكر التي تنص على العزل لا يتخذ قرار بشأنه إلا بناء على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء، في حين أنه أخطر بموجب رسالة مؤرخة في 14-03-1982 بأن اللجنة المذكورة قد اقترحت عقوبات من الدرجة الثانية تصل إلى غاية العزل، وهذا الاقتراح المتخذ في صيغة الجمع، لا يمكن النظر إليه على أنه اقتراح بالعزل ذلك أن القانون التأديبي يفسر تفسيرا ضيقا ، الوجه الثالث: المأخوذ من المساس بحقوق الدفاع والمبادئ العامة للقانون من حيث أن إجراءات العزل لم يشرع في القيام بها إلا في 14 -03-1982 بعد صدور الرأي في 28-11-1981 وهذا بدون أن يعلم بما أذا كان هذا الرأي قد صدر خلال الشهر الذي أخطر فيه طبقا للقانون. وأن المقرر المؤرخ في 11-04-1982 قد نصت على سريان العزل بأثر رجعي ابتداء من 28 -11-1981 وهذا في الوقت الذي استمر فيه المدعى في ممارسة مهامه لغاية 26-04-1982 ويرضي جميع مسؤوليهحيث أن وزير الخارجية يذكر:بأن المقرر المؤرخ في 11-04-1982 يشير في منطوقه إلى محضر اللجنة المتساوية الأعضاء وبأن القراءة المتأنية لهذه الوثيقة تبين أن السيد د، ج قد صدر عنه أثناء القيام بمهامه بصفته آمر بالصرف إهمال خطير وارتكبأخطاء مهنية موصوفة، بأن الإدارة قد اعتمدت على ما توصلت إليه اللجنة المتساوية الأعضاء صراحة بخصوص نسبة إهمال خطير وأخطاء مهنية للسيد ل، خ واعتبرت ذلك داخل في عقوبات الدرجة الثانية، خاصة وأن مجلس المحاسبة قد فصل في القضية وحكم على الطاعن بإرجاع ما عليه من دين نظراً للأفعال الخطيرة المرتكبة، وتم عزل الموظف بعد التأشير على قرار العزل من طرف مصالح الرقابة لدى المديرية العامة للوظيف العمومي ، بأن التأخير الذي يحتج به المدعى راجع إلى أن قرار العزل كان يحتاج زيادة على توقيع وزير الشؤون الخارجية إلى التأشير المسبق لرقابة الوظيف العمومي، وهو ما حدث في 18-01-1982، وبالتالي لم يكن من الممكن القيام بأي تبليغ قبل تاريخ 24-03-1982 مضيفة أنه من العادي أن يطبق القرار المتخذ ابتداء من تاريخ اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، ذلك أن المدعى ظل يتردد على الوزارة دون علم الإدارة بذلك. وعليهحيثيستخلص من مقتضيات المادة 94-2 من الأمر 77-10 المؤرخ في الفاتح مارس 1977أنه " تتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب مقرر مسبب بعد رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ، حيث يستفاد من بنود المقرر رقم 143\ م.ع.\ ش.م.ل) المؤرخة في 11-04-1982إن قرار العزل قد أمر به بناء على محضر اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة تجاه سلك الوزراء المفوضين والمستشارين والكتاب بوزارة الشؤون الخارجية، في جلستها المنعقدة في 19 و20 -11 -1981،حيثأن هذا المحضر الذي هو بالضرورة وثيقة داخلية لم يقدم من طرف المدعى عليه ولم تظهر به المناقشات التي دارت وهذا لتمكين المجلس الأعلى من فحص وتقدير خطورة الأفعال والأخطاء المنسوبة للمدعي والتي سبقت مناقشتها في الإطار التأديبي. وأنه وفي غياب هذه العناصر فإن مجرد الإشارة في القرار المطعون فيه إلى محضر اللجنة المتساوية الأعضاء لا يحل التعليل المنصوص في المادة 2/94 الآنفة الذكرحيث أن هذا القرار الإداري المؤرخ في 1982/04/11 خال ضمن هذه الأحوال من الأسباب الضرورية لصحته ومن تم مستوجب الإبطال من حيث الشكل؛ حيثأنه من الثابت من جهة أخرى أن القرار قد اتخذ بأثر رجعي بخصوص الوضعية الإدارية للمدعي. حيث أنه ومن الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتضمن العقوبة. وأنه كان يتعين على المدعى عليه وبخصوص هذه النقطة اللجوء على الأقل إلى إجراءات التوقيف قبل اتخاذ القرار المطعون فيه. و أنه من الملائم من أ جل هذه الأسباب إبطال المقرر الصادر في 11/04/ 1982 لمخالفته القانون.لهذه الأسبابيقضي المجلس الأعلى: بإبطال المقرر رقم 143 الصادر في 1982/04/11 عن السيد وزير الشؤون الخارجية والحكم على المدعى عليه بالمصاريف . لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرون ماي من سنة أربع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى الغرفة الإدارية. وباستقراء بسيط للقرار السالف نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري وفي هذه القضية على وجه الخصوص لم يحدد نوع المخالفة للقانون التي ذكرها للمقرر الصادر في 11/04/ 1984 وهل رجعية القرار الإداري تعتبر وجه عادي، أو وجه من النظام العام، وكذلك هل تطبيق القرار بأثر رجعي يعتبر شكل من أشكال عدم الإختصاص الزماني كما أشار الفقيه أدون في فرنسا أن الرجعية تعتبر شكل من أشكال الجهل بنطاق تطبيق القانون.

وما يمكن استنتاجه من خلال ما تقدم أنالقاضي الإداري الجزائري،لم يشر في حيثياته إلى نوع المخالفة للقانون ، ومن له الحق بإثارة الوجه المتعلق برجعية القرارات الإدارية، وهذا ظاهر من خلال اعتماده على الأوجه المثارة وفقط من طرف المدعي ، حيث إذا كان المجلس الأعلى يعتبر تطبيق القرار بأثر رجعي من النظام العام ، لكان أثار الوجه تلقائيا ، ودون التطرق للموضوع، بسبب أن القاضي الإداري ملزم بإثارة الوجه من النظام العام في أي مرحلة كانت عليها لخصومة.

ومن التطبيقات القضائية كذلك للقضاء الإداري الجزائري ما جاء في القرار الصادر في 21نوفمبر1987قضية (و، م) ضد:(ش.ت.ت.ص)حيثعدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته. وأنه مبدأ قانوني مستقر ومعمول به، فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة ، يتم طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل، عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية؛ حيث أ ن إدارة الضرائب خرقت القانون خرقاً واضحاً عندما طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في1982[1].

[1] – الموضوع: رجعية القوانين–تطبيق قانون المالية–بأثر رجعي–خرق القانون،المرجع: المادة 2 من ق.م مبدأ عدم رجعية القوانين. المبدأ: من المبادئ القانونية المستقرة والمعمول بها أن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة تتم طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية ومن ثم فإن إدارة الضرائب التي طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في سنة 1982 يعد خرقا للقانون.حيثأنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الأعلى بتاريخ 1986/11/08 أستأنف وزير المالية بواسطة نائب مدير الضرائب لولاية الجزائر القرار الذي أصدره مجلس قضاء الجزائر حال فصل في القضايا الإدارية بتاريخ 1986/06/26 المتضمن الإجابة لطلب شركة التطبيقات التقنية الصناعية و أمر الإدارة الضريبة بجعل الشركة المذكورة تستفيد من تخفيض قدره 60 بالمائة بعنوان الرسم على النشاط الصناعي والتجاري بخصوص السنة المالية 1983/82، حيثأن شركة التطبيقات التقنية الصناعية طولبت سنة 1983 بدفع ضريبة عن نشاط قامت به سنة 1982 وذلك بعنوان الرسم على النشاط الصناعي والتجاري على أساس رقم أعمال قدره 142.699.160.00 دج واستفادت من تخفيض ضريبي قدره 1.011.989.50.وأن الشركة المذكورة تمسكت مع ذلك بحقها في الاستفادة من نسبة التخفيض البالغة 60 بالمائة وليس 40 بالمائة كما أكدت ذلك إدارة الضرائب اعتمادا على المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983.حيثأن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته.حيثأنه وحسب مبدأ قانوني مستقر ومعمول به فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة يتم طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية.حيث أ نإدارة الضرائب خرقت القانون خرقا واضحا عندما طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في 1982. وأن المستأنف بالتالي غير

محق في انتقاده قضاة الدرجة الأولى على فصلهم في القضية على النحو السابق عرضه، وطبقا لما هو وارد في القرار المطعون فيه.لهذه الأسباب؛ يقضي المجلس الأعلى: بتأييد القرار المطعون فيه والحكم على المستأنف بالمصاريف. لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر نوفمبر سنة سبعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى الغرفة الإدارية. وباستقراء القرار السالف نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري الممثل في الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى استعمل مصطلح مبدأ رسمي في القانون" حيث أن عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته" هنا نلاحظ أن المجلس الأعلى لا يوحد المصطلحات حيث هناك فرق بين مبدأ رسمي، ومبدأ عام في القانون. هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يتطرق القضاة كذلك في حكمهم إلى طبيعة هذا الخرق للقانون، وهل هو متعلق بالنظام العامأم لا وعليه استشف من خلال القرار أن القضاء الإداري الجزائري ليست لديه فكرة على النظام العام المنازعاتي وطابع النظام العام لتطبيق القانون بأثر رجعي وهذا مقارنة بنظيره الفرنسي كما أسلفنا حيث من خلال تعليقات مفوضي الحكومة الفرنسية تتوضح رؤية وتوجه القضاء وهذا ما نفتقده نحن في منظومتنا القضائية وما يعاب كذلك على القضاة عدم توحيدهم للمصطلحات القانونية المستعملة فتارتا يكتب في القرار مبدأ عام في القانون، ويكتب تارة أخرى مبدأ رسمي، وما دخل الرسمية في الأحكام القضائية؟ وكذلك ما جاء في القرار" حيث أنه وحسب مبدأ قانوني مستقر ومعمول به فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها" وكان من المفروض صياغة الفقرة كالتالي حيث و أنه حسب المبدأ العام المعمول به وهو مبدأ عدم رجعية القوانين فإن تحصيل الضرائب. وعليه نلاحظ أن هذا التذبذب وعدم الوضوح والركاكة في الصياغة لا تخدم المنظومة القضائية ولا تدفعها نحو التطور دعما لدولة القانون وتحقيق مبدأ المشروعية. وكذلك من القرارات المتعلقة برجعية القرارات الإدارية، قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 10/04/ 2012 تحت رقم 608. – الوقائع والإجراءات : بعريضة مودعة بمجلس الدولة بتاريخ 2011/12/14 تحت رقم 76755. استأنفت مديرية التربية لولاية تيزوزو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزوزو المؤرخ في 2011/10/17 تحت رقم 11/787 والقاضي بإلزامها بتسوية وضعية المدعي بإضافة درجتين في السلم الإداري للأجور الخاص بالمدعي وتمكينه من كل المنح والعلاوات والتعويضات المرتبطة بالدرجة المطالب بها وذلك بأثر رجعي يعود لتاريخ 1999/04/05 ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس. وتذكر بأن الاستئناف مقبول شكلا، وفي الموضوع أن المستأنف عليه أحيل على التقاعد في سنة 2005، وأن القانون رقم 07/99 المؤرخ في 04/05/ 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد بدأ سريانه بتاريخ 01/01/ 2008 حسب التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة المالية المتضمنة تطبيق التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 2008/04/29 التي حددت كيفية تطبيق المواد 39 و40 و42 من القانون رقم 07/99 والثابت أن القوانين الصادرة لا تسري بأثر رجعي إلا بنص صريح، وبالرجوع إلى التعليمة الوزارية السالفة الذكر فإنها لم تنص على رجعيته، مما يجعل طلب المستأنف عليها غير مؤسس، و أنها غير مجحفة في حق المستأنف وعليه ولكنه أحيل على التقاعد قبل السريان الفعلي للقانون، الأمر الذي أفقده حق الاستفادة من امتيازاته لعدم رجعيتها وأن المستأنف يتمسك بحق الاستفادة من الامتياز الذي أتي به القانون السالف الذكر كونه كان في علاقة عمل وقت صدوره، إلا أن القانون لا يأخذ به وقت صدوره بل بتاريخ دخوله حيز التنفيذ.وعليه ف إن مجلس الدولةمن حيث الشكل: حيث أن الاستئناف وقع في الشكل والأجل القانونيين، فيتعين قبوله شكلا . من حيث الموضوع: حيث أن المدعى المستأنف عليه الحالي أقام دعوى على مديرية التربية لولاية تيز ي وزو بحضور المديرية العامة للوظيفة العمومية، والصندوق الوطني للتقاعد، يطلب إفادته من صنفين عملا بالمادة 39 من القانون رقم 07/99 الصادر في 1999/04/05 المتعلق بالمجاهد والشهيد إلى تاريخ إحالته على التقاعد في 2005/01/01 والحكم له بمبلغ 500.000 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة به.وحيثأنه وعملا بالتعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 2008/04/29 الخاصة بتطبيق المواد 39 و40 و42 من القانون رقم 07/99 الصادر في 1999/04/05 وكذا التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة المالية في 08/30/ 2008، فإن سريان تطبيق المواد تم تحديده في 2008/01/01. وحيث أن المادة 39 من القانون السالف الذكر تفيد المعنيين مرة في حياتهم المهنية بإضافة صنفين في السلم الإداري. وحيث أن المستأنف عليه تمت إحالته على التقاعد في 2005/01/01، فلا يستفيد من المادة 39 سالفة الذكر. وحيث أن القرار المستأنف لم يقدر وقائع القضية كما يجب فيتعين إلغائه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. لهذه

وهذا القرار لمجلس الدولة الجزائري، لم يتطرق إلى فكرة النظام العام ، لتطبيق القانون أو القرار بأثر رجعي، ولم يذكر كذلك أن هذا يعتبر مبدأ عام اً من مبادئ القانون التي يجب احترامها محافظة على المراكز القانونية، وحماية مبدأ الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات.

المطلب الثاني

الإخلال بحق الدفاع وتعلّقه بالنظام العام

من أقدس المبادئ العامة في القانون التي أولاها المؤسس الدستوري الجزائري أهمية كبرى، خاصة في التعديل الدستوري 16-01، مبدأ احترام وضمان حقوق الدفاع، حيث أنه باستقراء الدستور، نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد تعرض في عدة محطات إلى الحق في الدفاع، وفي المادة 39 من الدستور جاء فيها" الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون" وكذلك نجد المادة 56 من الدستور والتي جاء فيها " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" ونلاحظ هنا في ما جاءت به المادة الأخيرة عبّر المؤسس الدستوري واستعمل مصطلح" ضمانة" ما يفيد أن حق الدفاع يعتبر مسألة جوهرية كأساس لبناء مجتمع، يعتبر اللبنة الأساسية لتحقيق دولة القانون، ومصطلح ضمان التي استعملها المؤسس الدستوري لحق الدفاعتفيد بأنه أعطاه مكانة لائقة وجوهرية في منظومته القانونية والقضائية، لتحقيق دولة القانون، واحترام الحقوق والحريات والحق في محاكمة عادلة، تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه[1].

الأسباب: -يقرر مجلس الدولة علنيا حضوريا ونهائيا. - في الشكل: قبول الاستئناف. -في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر أكتوبر سنة الفين وأثنى عشر من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص287.

[1]- المادة 39 والمادة 56 من دستور الجمهورية الجزائرية، 16-01.

وكذلك نجد المادة 168 من الدستور والتي جاء فيها" يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحرافا يصدر من القاضي"[1].

ثم تليها المادة 169والتي جاءت صريحة في قولها" الحق في الدفاع معترف به، ثم في الفقرة الثانية الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

يتضح لنا من خلال النص السابق أن المؤسس الدستوري قد صنف الحق في الدفاع إلى نوعين، حق في الدفاع معترف به في جميع المواد، وحق في الدفاع مضمون في المادة الجزائية[2].

وباستقراء القرارات القضائية الصادرة عن كل من مجلس الدولة الجزائري ومجلس الدولة الفرنسي سنحاول تحديد الطبيعة القانونيةلمبدأ الحق في الدفاع، وهل هو من النظام العام في المنازعة الإدارية.وذلك من خلال تعريف حق الدفاع (الفرع الأول)، ثم حق الدفاع بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسي وتعلقه بالنظام العام (الفرع الثاني)، ثمحق الدفاع وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه(الفرع الثالث).

[1]– المادة 168 من الدستور 16-01.

[3]–مما يستفاد أو يفهم أن الحق في الدفاع في المادة الإدارية معترف به وفقط دون ضمانه، وخاصة ونحن نقوم في هذه الدراسة المتواضعة محاولين استقراء جميع النصوص للإجابة على ا لإشكالية العامة وهي الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، والتي من خلالها سنجاوب في هذا المطلب عن مكانة الحق في الدفاع في منازعة إدارية ومدى تعلقه بالنظام العام، وسبب التساؤل الذي طرحنا حتى نجيب عنه، وبتدقيق المصطلحات نلاحظ أن هناك فرق بين الاعتراف بالشيء، وبين ضمان الشيء، ومن جهة أخرى نتساءل هل المؤسس الدستوري الجزائري اعتبر الحق في الدفاع من المسائل الجوهرية الجديرة بالحماية، والتي تفرض نفسها على القاضي الإداري حتى يستطيع أن يثيرها من تلقاء نفسه في منازعة منشورة أمامه.

الفرع الأول

تعريف حق الدفاع وتعلقه بالنظام العام

كل إجراء قضائي لا بد وبشكل أساسيأن يكون وجاهيا، وكل قرار يتعلق بمنازعة إدارية ويكون مسبوقاً بتعليمات والتي يجبأن تكون وجاهية[1].

ويرىS. Guichard" أن مقتضى مبدأ الوجاهية هو وجوب أن يكون كل شخص على علم بوجود دعوى مرفوعة ضده، و أن يكون قادرا وبحرية على مناقشة ادعاءات وحجج وأدلة خصمه"[2].

ومبدأ الوجاهية يعتبر من المبادئ العامة للقانون ، والذي يفرضه مجلس الدولة الفرنسي في كل المنازعات الإدارية، وهو ما تأكد في عدة قرارات قضائية[3].

والمقصود بالوجاهية، أو حق الدفاع ضمان لكل فرد والمهتمين مباشرة بالحل للمنازعة أمام القضاء الإداري، والذي ينتج عنها حكم أو قرار بعد سجال كبير ومواجهاتي، أو كل جانب يأخذ نصيبه ومعرفة دفوع وما قدمه الطرف الأخر أمام القاضي ويقدم كل ملاحظة أو استنتاج يعتبره مساعد له في دفاعه ونحن نعتمد هذا التعريف[4].

وعرفها رشيد خلوفي على النحو التالي: " الوجاهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن أعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم، تحقيق المساواة بينهم أمام القاضي الإداري، والفصل في القضية دون تحيز الجهات القضائية"[5].

ونخلص مما تقدم أن للحق في الدفاع مفهوم واسع ، يتمثل في الاعتراف للمواطن بالدفاع عن حقوقه، في كل المجالات وأمام كل المؤسسات[6].

---

[1]- Raymond ODENT, contentieux administratif, op. cit., p734.

[2] – عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص59.

[3]- Raymond Odent, "les droits de la défense", Études et documents du Conseil d'Etat, 1953, P-55.

La défense comprend en droit public, tous ceux contre lesquels une action en justice ou une décision administrative est dirigée et l'on qualifie de défendre toute personne qui est susceptible d'être directement lésée par la décision juridictionnelle ou administrative à intervenir.

[4]- Raymond Odent, les droits de la défense, op.cit., p 2.

[5]–رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 50.

[6] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، نفس المرجع، ص50.

وحيث يهدف حق الدفاع إلى حماية الخصوم ، بينما تهدف الوجاهية التي تحقيق المساواة بين الخصوم أمام القاضي، كما لا يقتصر حق الدفاع على الفصل في القضية، بل يخص كذلك تنفيذ المقررات القضائية، لكونها مرحلة من مراحل التقاضي، بينما لا تتعلق الوجاهية إلا بمرحلة التحقيق، ولكن رغم الاختلاف بين الوجاهية وحق الدفاع من حيث مجالهما تبقى الوجاهية عنصرا مشتقاً من حق الدفاع[1].

الفرع الثاني

حق الدفاع فيالتشريع والقضاء الفرنسي وتعلقه بالنظام العام.

من حيث مصدر ونطاق تطبيق مبدأ الحق في الدفاع في فرنسا ،فإن الإدارة وبصفة عامة، غير ملزمة بإعطاء الطابع الوجاهي لإجراءاتها غير القضائية . ولا يوجد مادة في الدستور، وفي القوانين بصفة عامة ، ينص على الوجاهية خارج نطاق المنازعة القضائية[2].

هذا المبدأ والذي في الغالب يبرر بالشك في عدم عرقلة نشاط الإدارة، لا يأخذ طابعاً مطلقاً، وقد تقلص بصفة تدريجية من خلال إستثناءات عديدة.

ففي المقام الأول:وضعت نصوص تشريعية وتنظيمية ، تفرض احترام طابع الوجاهية للإجراءات، والتي أصبحت بكثرة. وفي المقام الثاني: فالقاضي الإداري خلق في حوالي خمسين سنة ، وطور مبدأ عام اً في القانون ، يفرض على الإدارة أن تسبق بعض قراراتها والتي تستحق بكل خصوصية ، وبسبب طابعها بإجراءات وجاهية.في المقام الثالث: هذه المتطلبات نابعة إما في نصوص متناثرة ،أو مبدأ اجتهادي،أو عن مرسوم يفرض من طرف السلطة، لتطبقه على جميع مؤسساتها العمومية[3].

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 51.

[2]- Voir Guy ISAAC، La procédure administrative non contentieuse، thèse، Toulouse، L.G.D.J, 1968. p 386.

[3]- R. ODENT, les droits de la défense, op. cit., p 56.

–أولا–النصوص التشريعية والتنظيمية . في العديد من الحالات تلتزم الإدارة بإتباع إجراءات وجاهية، إذا كان القرار يمكن أن يمس بحقوق ومصلحة المواطن.وهذه النصوص يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف:

أ) **الصنف الأول** .وتخص أولاً الإجراءات التأديبية، أو العقوبات التي تمس أشخاص معنيين، ويجب ذكر في هذا الشأن المادة 65 من قانون 22أبريل1905 المتضمن تمكين الموظف منالاطلاع على ملفه قبل أي إجراء تحويل تلقائي ،أو أي إجراء تأديبي ؛وقداعتمد وبشكل واسع من طرف مجلس الدولة الفرنسي . وهذا المبدأالمتمثل في تمكين الموظف من الاطلاع على ملف خدمته، مستمد من مبدأ حق الدفاع.وهويقتضي أنه على السلطة الإدارية التي ر أت تحريك دعوى ،أو إجراءات تأديبية ضد الموظف، أن تمكنه من الاطلاع الكامل على ملف خدمته، حتى يتمكن من أن يعد دفاعه بناء على هذا الاطلاع المسبق[1].

ويجب أن يكون مفهوما أن إطلاع الموظف على ملف خدمته ، كواجب أولي من جانب الإدارة،احتراما لمبدأ حق الدفاع، يعني شمول هذا الاطلاع لكل الطعون والمخالفات المنسوبة إليه ، والمودعة في ملفه ، حتى يمكنه إعداد دفاع عن نفسه، قبل صدور أي جزاء، والموظف يجب أن يطلب بنفسه من الإدارة تمكينه من هذا الاطلاع، في خلال مدة معقولة. وكما قضى مجلس الدولة الفرنسي ،أن كل جزاء إداري يصدر ، دون تمكين الإدارة للموظف المتهم بالمخالفة من حق الاطلاع على الملف، يؤدي حتما إلى إلغاء قرارها الجزائي[2].

ب) –الصنف الثاني. وتخصأيضا النصوص المتضمنة بعض القرارات الخاصة ،أو المقيدة للملكية أو استغلال الممتلكات ، ومنها التدابير المتخذة من طرف شرطة العمران ، بخصوص المباني المهددة لسلامة الأشخاص.

[1] –مُحَّد رفعت عبد الوهاب، النظام العام للوظائف العامة في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، جمهورية، 2017، ص153.

[2] – مُحَّد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص154.

ج) **–الصنف الثالث**: النصوص المتعلقة ببعض التدابير المتخذة والمقيدة للحرية، كتسليم أو طرد أجنبي من التراب الوطنيمثلا.

–ثانياً: مجال تطبيق الوجاهية في القانون الفرنسي.

إن القاعدة السائدة في فرنسا قبل مرسوم 28 نوفمبر 1983، هي أن الوجاهية غير واجبة الإتباع إلا بنص.[1] حتى وله أدى القرار إلى الإضرار بحقوق الخصم، غير أن ما خفف من غلو القاعدة ، إقرار القضاء لمبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي يلزم الإدارة بإتباع الوجاهية في الإجراءات ، وهذا يظهر بوضوح في قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير "Champion ARAMU"في26 -10-1945 والذي جاء فيه" أنه يخلص من المبادئ العامة للقانون ، والتي تطبق في غيبة النصوص التشريعية، أنه لا يمكن الحكم بأية عقوبة حكما صحيحا ، دون أن يكون المحكوم عليه قد أتيح له أن يبدي دفاعه بطريقة منتجة وفعالة"[2].

وقد كان هذا المبدأ محدود التطبيق ؛ حيث كان يقتصر على مجال التأديب في الوظيفة العامة، غير أن القضاء ما لبث أن وسع من تطبيق هذا المبدأ على الإجراءات التي تأخذ في الحسبان شخص المخاطب بالقرار، والتي تتعلق أيضا بالموظفين

1- La seconde série de dispositions est relative à la procédure administrative non contentieuse : Elles visent à faciliter le dialogue entre l'administration et ses usagers et à assurer une meilleure protection des administrés, en instituant dès ce stade les éléments d'une procédure contradictoire".Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, JORF du 3 décembre 1983 page 3492, Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, JORF n°132 du 9 juin 2006 page 8706, Abrogé par le Décret n° 2018-785 du 12 septembre 2018 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif, JORF n°0211 du 13 septembre 2018.

2-"Ainsi d'ailleurs que des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte, qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense ; qu'il doit, par suite, au préalable, recevoir connaissance, sinon du texte même du rapport établi ou de la plainte déposée contre lui, du moins de l'essentiel des griefs qui y sont contenus, de manière à être en état de formuler à ce sujet toutes observations qu'il juge nécessaires, soit devant la commission elle-même, soit devant le délégué de celle-ci ;…"C.E., Ass., 26 octobre 1945, Aramu, (Rec., p. 213).

العموميين، مثل الفصل لعدم الكفاية المهنية . غير أن القرارات الأخرى لم تكن الإدارة ملزمة بأن تراعي فيها مبدأ المواجهة.و من أهم تطبيقات هذه القرارات قرار الضبط الإداري كإغلاق المحلات وحل الجمعيات، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 21جويلية 1970قضية""krivine؛ حيث صدر مرسوم من قبل وزير الداخلية، بحل الجمعية المعروفة بالشباب الشيوعي الثوري ،والتيطعن أعضاؤها في المرسوم، على أساس أنه لم يحترم حقهم في الدفاع. غير أن مجلس الدولة رفض الطعن لعدم وجود نص يلزم الإدارة بإتباع الوجاهية،قبل إصدار قرارتها في هذا المجال[1].

وقد أفاد الفقيه Letourneurأنه:" يجب على الإدارة المختصة عدم اتخاذ أي قرار من شأنه الإضرار بالمصالح المادية والمعنوية للمواطن ، بدون إخطاره بذلك وتقديم ملاحظاته". وأفاد الفقيه walineأيضا:"أن كل إجراء يحمل في طياته ضرراًخطيراًبمصالح شخص معين، يجب أن يكون مسبوقا بدعوة هذا الشخص ، لإبداء ملاحظاته حتى ولو لم يكن هناك نص"[2].

–ثالثاً: تعميم مبدأ الوجاهية.

عمم مرسوم 28نوفمبر 1983 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمواطنين نطاق الوجاهية، إذ نص في المادة 8 منه على إلزام الإدارة تمكين ذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم،في كل حالة يكون تسبيب القرار الإداري فيها وجوبيا، وفقا لقانون 1979. ومع اتجاه هذا المرسوم إلى توسيع نطاق الوجاهية في الإجراءات الإدارية غير القضائية، إلا أنه استثنى ثلاث أصناف من االقرارات هي:

---

[1]– Le décret prononçant la dissolution d'associations de groupements de fait en application de la loi du 10 janvier 1936 présentant le caractère d'une mesure de police, le gouvernement n'est pas tenu, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires lui prescrivant de recueillir les observations des intéressés, de les mettre à même de présenter leurs moyens de défense avant de prendre la decision. Conseil d'Etat, du 21 juillet 1970, n° 76179-76232، publié au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.doidTexte=CETATEXT000007642072 (consulté le 28-06-2019 20 :00)

2- Guy ISAAC, op. cit., p399.

1-الصنف الأول. القرارات التي تخضع للتسبيب وفقا لنصوص أخرى غير تلك الواردة بالقانون الصادر في 11 يوليو 1979[1].وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان المرسوم الصادر من مجلس الوزراء بحل أحد المجالس البلدية ، يجب أن يكون معللاً، وفقا للمادة 2121 فقرة 6من قانون الجماعات المحلية الفرنسي [2]، فأن المرسوم يكون مشروعا حتى ولو تلجأ الحكومة إلى أخذ ملاحظات أعضاء المجلس قبل الحل، لأن الوجاهية في هذه الحالة غير واجبة طبقا لمفهوم المخالفة لما جاء في المرسوم 28 نوفمبر 1983.

2-الصنف الثاني . يستبعد المرسوم بعض القرارات التي يجب تعليلها وفقا لقانون 1979، وهذه القرارات هي:

-القرارات الصادرة بناء على طلب الأفراد، مثل القرارات الصادرة برفض التصاريح،أو رفض المزايا المقررة لهم، ويبدوا أن واضعي المرسوم قد أخذوا في الحسبان الرغبة في عدم تعقيد العمل الإداري، برفض الوجاهية بصدد مثل هذه القرارات.

-القرارات الصادرة بشأن العاملين في المرفق ، وهذا الأمر يبدوا مثير للدهشة، إلا أنه مما يخفف من هذا الأمر وجود نصوص عديدة تقرر احترام حق الدفاع، وتكفله حتى مع غياب النص.

---

[1] - 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، JORF du 12 juillet 1979 page 1711، Abrogé par Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration، JORF n°0248 du 25 octobre 2015 page 19872.

2- Art, L2121-6: "Un conseil municipal ne peut être dissous que par décret motivé rendu en conseil des ministres et publié au Journal officiel.

S'il y a urgence, il peut être provisoirement suspendu par arrêté motivé du représentant de l'Etat dans le département. La durée de la suspension ne peut excéder un mois », creé par laLoi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales, JORF n°47 du 24 février 1996, p 2992.

3-الصنف الثالث . يستبعد المرسوم أيضا تطبيق الوجاهية في حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية، أو ضرورات النظام العام . غير أنه من المقبول وفق الاستاذ Auby، مراعاة الطابع الوجاهي في القرارات التي تصدر في حالة الاستعجال[1].

رابعاً: ضمان ممارسة مبدأ الحق في الدفاع.

يمكن حصر هذه الضمانات في نقطتين: تبليغ المعني في الوقت المناسب، وتمكينه من تقديم ملاحظاته المسبقة.

أ) -تبليغ المعني في الوقت المناسب. يجب أن يبلغ المعنيفي الوقت المناسب ، بنية الإدارة باتخاذ قرار يخصه.لم يتشدد الاجتهاد القضائي الفرنسي في شكل هذا التحذير المسبق، فالتنبيه أو التحذير يمكن أن يكون شفهيا، والإدارة ملزمة بإعلام المعني بطريقة غير مبهمة بأن هناك قرار سيصدر بخصوصه[2].

ويجب أن تكون المدة بين التنبيه أو الإعلام وبين إصدار القرار كافية، بحيثتسمح للمعني بتنظيم دفاعه في المدى المطلوب، ولا يمكن أن تكون المدة قصيرة بالكاد تسمح للمعني بتحضير دفاعه، ولا يمكن إعطاء قاعدة عامة بهذا الخصوص حيث حُكم أن فصل موظف من وظيفته غداة توقيعه على محضر التنصيب ،يعتبر وقت غير كافي لتحضير دفاعه[3].

---

[1] -سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014، ص103.

[2]-Le caractère contradictoire de la procédure entraîne diverses conséquences. Il implique d'abord l'obligation d'informer les parties de l'existence d'une procédure contentieuse les concernant. C'est leur « droit au savoir ». Cette information se fait en Principe par une communication dela requête aux parties intéressées assortie d'une invitation produire leurs réponses ou observations et qui a pour effet de les mettre en cause. Le contradictoire de la procédure contraint ensuite le juge à informer chaque partie sur les éléments constitutifs du dossier d'instruction, Rémy Schwartz, conseiller d'Etat, Myriam Kaczmarek, juriste, La procédure contentieuse devant les juridictions administratives, la gazette 26 Avril 2004, p 210.

[3]- Le principe du contradictoire implique aussi pour les parties le droit d'informer, c'est alors leur droit à « faire savoir », donc à répondre aux observations de leurs adversaires, avec la garantie de disposer à cet effet d'un délai raisonnable pour cette réplique Ce délai n'a pas de durée fixe et varie en fonction des circonstances de l'affaire, du contenu du dossier, de la complexité du litige. CE, Sect., 31 décembre 1976, Association des Amis de l'île de Groix.

وعلى الإدارةالقيام بالخطوات الضرورية الأولى لإعلام المعني، حتى و إن كان في داخلية أو في مستشفى . ولا تكون معفية من هذا الإجراء إلا إذا كان المعني وبصفة إرادية غادر مسكنه الأخير دون ترك عنوانه.

ب)-تمكين المعني من تقديم ملاحظاته المسبقة.

يتفرع عن هذه الضمانة نوعين من الحقوق هي:

-من حيث المبدأ للمعني الحق في معرفة الشكاوى المقدمة ضده ؛ حيث اشترطالاجتهاد القضائي الإداري على الإدارة تسليم المعني نسخة من الشكاوى المقدمة ضده، ليتمكن من الاطلاع عليها، وتقديم إجابات عنها وتحضير دفاعه، ومن ناحية أخرى إذا كان هناك مستند أو عنصر جديد ظهر قبل إصدار القرار، يجب إعلام المعني حتى وإن حضر دفاعه.

-للمعني الحق في تقديم ملاحظاته، وله مطلق الخيار في هذا الشأن، بحيث لا يشوب الاجراءات أي عيب إذا امتنع عن تقديم ملاحظاته، وهذا الحق يفرض أن يتاح للمعني وقت كاف لتحضير دفاعه[1].

خامساً: التطبيقات القضائية لحق الدفاع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

قضى مجلس الدولة الفرنسي " باستثناء ضرورة خصوصية، فإن أجل يومين والفاصل بين إرسالية تعلم الأطراف بوسيلة من النظام العام بالإمكان إثارتها من طرف تشكيلة الحكم وتاريخ الجلسة ليس كافياً للسماح للطرفين لتقديم ملاحظاتهم بصفة ناجعة"[2].

---

[1]-Guy ISAAC, op. cit., p 14.

2 - Considérant qu'aux termes de l'article R.153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : « Sauf dans les cas mentionnés au premier alinéa de l'article L.9 et à l'article R.149, lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement en informe les parties avant la séance et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations » ; que si les parties ont été en l'espèce informées de ce qu'un moyen d'ordre public tiré de « l'irrecevabilité de la requête pour tardiveté » était susceptible d'être retenu par la formation de jugement, cette information était contenue dans une lettre datée du 15 mai 1995 et reçue en télécopie par l'avocat de M. Alessandri le même jour à 14h15, par laquelle le président du tribunal administratif invitait les parties à produire leurs observations sur ce point avant le 17 mai 1995 ; qu'en raison de la brièveté du délai qui leur était

وقضى أيضا : "يجب أن يبطل الحكم الذي أسس قضائه على وسيلة من النظام العام، المثارة تلقائيا من طرف الهيئة القضائية ، دون تنبيه مسبق للأطراف ، طبقا لنص المادة 153-1 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري، والذي بني على أساس إجراءات غير سليمة[1].

وقُضيأيضا بأنه: يجب أن يكون التبليغ المعطى للأطراف واضحاً بكفاية، بما يجعله سامحاً لهم بالمناقشة الناجعة للوسيلة الذي تنوي الجهة القضائية إثارتها تلقائياً، وعلى ذلك يكون غير واضح التبليغ الذي يقتصر بالتكلم عن عدم قبول العريضة

accordé, les parties n'ont pas été mises en mesure d'engager un débat contradictoire sur le moyen soulevé d'office ; que, par suite, M. Alessandri est fondé à soutenir que le jugement attaqué qui n'a pas été précédé de la procédure prévue à l'article R.149 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a été rendu sur une procédure irrégulière et à en demander l'annulation ;..."CAA Lyon, 17 octobre 1997, Alessandri, n° 95LY01392, rec. p 1065.

[1]- La responsabilité d'une commune، à laquelle incombe، en vertu de l'article L.131-2-6° du code des communes، le soin de prévenir et de combattre les incendies، peut être engagée pour toute faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service départemental d'incendie et de secours (1). b) En l'espèce, la défaillance de la moto-pompe n'étant pas imputable à un cas fortuit, elle a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la commune où s'est produit le sinistre. c) Cette commune demeure seule responsable du dommage, conformément aux dispositions de l'article 91 de la loi du 7 janvier 1983, si ni elle-même ni les victimes du dommage n'ont présenté de conclusions tendant à ce que le service départemental la garantisse des condamnations prononcées contre elle. La responsabilité d'une commune, à laquelle incombe, en vertu de l'article L.131-2-6° du code des communes, le soin de prévenir et de combattre les incendies, peut être engagée pour toute faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service départemental d'incendie et de secours, cette commune demeurant seule responsable du dommage, conformément aux dispositions de l'article 91 de la loi du 7 janvier 1983, si ni elle-même ni les victimes du dommage n'ont présenté de conclusions tendant à ce que le service la garantisse des condamnations prononcées contre elle. En l'espèce, la défaillance de la moto-pompe n'étant pas imputable à un cas fortuit, elle a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la commune où s'est produit le sinistre. Dès lors qu'il n'est pas établi que la défaillance de la moto-pompe soit imputable à un cas fortuit, le retard de trente à quarante minutes avec lequel les pompiers l'ont mise en marche est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune où s'est produit le sinistre."
Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 29 avril 1998, 164012, publié au recueil Lebon, https: //www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do, IdTexte=CETATEXT000007993805, (consulté le 28-06-2019 21: 32).

دون توضيح لسبب عدم القبول ، ونكون بصدد عدم صحة الإجراءات المتمثلة في خرق الوجاهية[1].

الفرع الثالث

مبدأ الوجاهيةفي التشريع والقضاء الجزائري

من المعلوم أن مبدأ الحق في الدفاع من المبادئ الدستورية ، التي نص عليها المؤسس الدستوري،ولقد أولى له التشريع والقضاء أهمية كبيرة، لما فيه من تحقيق لدولة القانون والحريات وتحقيق مبدأ المشروعية .وقد تطرق قانون الإجراءات المدنية والإداريةإلى هذا المبدأ في المادة الثالثة 03 منه" بقوليجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

أولاً: مبدأ الوجاهية والنظام العام.

يدل ذكر الوجاهية ضمن الأحكام التمهيدية على أهميتها في الإجراءات القضائية الإدارية، لكن هل قاعدة الوجاهية من النظام العام؟

يربالاستاذ رشيد خلوفي في هذا الصدد، ويقول:" تعتبر الوجاهية من النظام العام بموجب القانون، وكذلك بحكم مكانتها في التحقيق والخصومة الإدارية"[2].

حيث تنص الفقرة 2 من المادة 3من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية ،وتظهر الوجاهية أنها من النظام العام ، رغم عدم الإشارة إليها صراحة ، في كلمة " يلتزم" وهي كلمة تحتوي على إلزام الأطراف والقاضي الإداري للعمل بها. كما تعتبر الوجاهية من النظام العام حسب مكانتها في

1- CE, 25 septembre 1995, n°120438, inédit au recueil Lebon.

[2]-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص51.

الإجراءات القضائية الإدارية، بحيث لا يصح التحقيق ، ولا يتم الفصل في القضية إلا باحترام الوجاهية[1].

ثانيا –نطاق الوجاهية بالنسبة للتشريع الجزائري.

يقصد بالوجاهية في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالوجاهية في الإجراءات القضائية، وليس بالوجاهية في الإجراءات غير القضائية . وتتعلق الوجاهية في الإجراءاتغير القضائية بالمرحلة الإدارية للفصل في النزاع القائم بين السلطة الإدارية والفرد، ووجاهية جاء بها المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن في المادة 8 منه[2].

بينما تخص الوجاهية في الإجراءات القضائية، المنصوص عليها في المادة 3من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرحلة الفصل في القضية أثناء الخصومة الإدارية أمام القاضي الإداري[3].

وقد تطرق المشرع إلى الوجاهية وبالإضافة إلى المادتين 3 و923[4]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظّم هذا الأخير مجموعة من الإجراءات في بعض مواده تدّل على العمل بالوجاهية، وتتمثل الإجراءات الرامية إلى الوجاهية في المواد 838و840و845 مرقانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

---

[1] – رشيد خلوفي،قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث،مرجع سابق، ص51.

[2]– جاء في المادة 8 من القسم الاول الموسوم بإعلام المواطن " أنه يتعين على الادارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والاعلام" المرسوم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادرة في 6 يوليو 1988.

[3] –رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص52.

[4]– جاء في المادة 923 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية" يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية".

[5]– نصت المادة 838 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على " تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الادارية، يتم لبتبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت اشراف القاضي المقرر." كما نصت المادة 840 من نفس القانون على أنه تبلغ كل الاجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، عند الاقتضاء. يتم أيضا تبليغ طلبات التسوية والاعذارات واوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الاشكال. يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الاجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق

ثالثا–أهداف الوجاهية.

تعتبر الوجاهية آلية تضمن الصورة المثلى للبحث عن الحقيقة القضائية تهدفإلى:

–إعلام الخصوم والقاضي،

–المساواة بين الخصوم أمام القضاء،

– تحقيق الشفافية،

– احترام حق الدفاع،

– تضمن عدم تحيز القاضي المكرس دستورا.

–يعتبر القاضي الإداري الضامن للوجاهية بتحريك آلياتها.

رابعاً: التطبيقات القضائية لحق الدفاع في القضاء الجزائري.

من التطبيقات القضائية بشأن الإخلال بحقوق الدفاع، قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 20 أفريل 2004[1] وبمناسبة هذه القضية أقرّ مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام، موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه ، وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري ، يدخل ضمن حقوق الدفاع[2].

وتلزم الإدارة قبل اتخاذ العقوبة بالتأكد من الاستدعاء؛ حيث ذهب مجلس الدولة في القضية المنشورة أمامه إلى القول:" وحيث أن المستأنف عليه أن يقدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل بتاريخ 08جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني، لا بد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير،أو بمحضر رسمي ممضي من طرف المستأنف. وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني، بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير

دون اشعار مسبق"، ونصت المادة 845 من نفس القانون " أنه يتم تبليغ الطلبات والاعمال الاجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الاطراف أو ممثليهم".

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري،الغرفة الثانية ملف رقم009898 بتاريخ 20–04–2004 م.ع ضد والي سكيكدة.

[2] – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص57.

كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، خاصة في المسائل التأديبية ، فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع"[1].

وعليه، قرر مجلس الدولة في الموضوع: إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف، الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ، في 31مارس 2001، والفصل من جديد بالتصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 27 جويلية 1999وألزم المستأنف عليه ، بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل[2].

خامساً: مبدأ المواجهة أمام قضاء الاستعجال الاداري.

أما بالنسبة لقضاء الاستعجال الإداري، فيرىأحد الكتّاب: " أنه لا يمكن التسليم بالطابع الوجاهي للتحقيق في المنازعات الإدارية ، بما فيها المنازعات المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري، ما لم تراع ى جملة من المتطلبات "[3]. وتتمثل هذه المتطلبات في التالي:

أ) –منح المدعى عليه مهلة للرد على عريضة الدعوى ، وفي هذا نصت المادة 928من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم".

ب) –امتناع القاضي عن الأمر بأي إجراء ،إلا بعد إخطار المدعى عليه، ودعوته إلى تقديم ملاحظاته.

ج) –إعلام الخصوم بالوجه الخاص بالنظام العام، وفق المادة 843من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" عندما يتبين للقاضي الإداري أن الحكم يمكن أن تؤسس على وجهاً مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الآجل الذي يمكن تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار".

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 06أكتوبر 1991 ر. ع ضد وزير المجاهدين المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص153.

[2] – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص58.

[3] – عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص61.

وخروجاً عن الأصل العام أجازت المادة 932من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لقاضي الاستعجال الإداري إخطار الخصوم بالأوجه المثارة ، الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة[1].

ومن التطبيقات القضائية فيما يخص دعوى الاستعجال التحقيقي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1988، حيث جاء في حيثياته" أنه من المقرر قانوناًأن تعيين خبير بموجب أمر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة، إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة يعتبر باطلاً ولا أثر له ، وذلك لعدم احترامه حقوق الدفاع"[2].وعليه لا يمكن للقاضي الاستعجاليأن يفصل في الطلب ، قبل تبليغ العريضة للمدعى عليه وكذا منحه أجلاً للرد"[3].

المطلب الثالث

حجية الأمر المقضي به وتعلقه بالنظام العام

الحجية هي صفة أو قرينة يكتسبها الحكم القضائي فيما فصل فيه ؛ بحيث لا يجوز المنازعة فيما صدر بشأنه الحكم مرة أخرى [4]. وسيتم التطرق من خلال المطلب وتقسيمه إلى ثلاث فروعبدئأ من حجية القرارات القضائية (الفرع الأول)، ثم حجية الشيء المقضي به في التشريع الجزائري (الفرع الثاني)، والطبيعة القانونية لحجية الشيء المقضي به ومدى تعلقه بالنظام العام (الفرع الثالث).

[1] – عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص62.

[2] – غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص214.

[3] – غني أمينة، نفس المرجع، ص215.

[4] – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1043.

الفرع الأول

حجية القرارات القضائية الإدارية

الحجية عبارة عن قرينة أو صفة يكتسبها الحكم القضائي فيما فصل فيه، بحيث لا يجوز المنازعة فيما صدر بشأنه الحكم مرة أخرى[1].

وهذه القرينة لا تقبل إثبات العكس، حتى وإن كان الحكم ذاته معيبا أو مخالفا للقانون[2].

وهذه القرينة المقررة للإحكام ، من الممكن أن تتأثر إذا ما تم الطعن على الحكم، ولكن لا تتأثر هذه الحجية أو يتم إهدارها بطريقة آلية لمجرد الطعن على الحكم، بل أن الحكم المطعون فيه يتمتع بحجية كاملة، حتى ولو تم الطعن عليه.

كما إن هذه الحجية يمكن أن تتأثر في حالة عدم إمكانية تنفيذ الحكم،لوجود استحالة مادية أو قانونية تمنع من تنفيذه[3].

كما أن هذه الحجية لا تمنع الجهة القضائية من إعادة نظر موضوع الدعوى ، في حالة تغيير الأساس الذي استندت عليه، ذلك لأن قبول الدفع بحجية الأحكام ومنع التعرض لما قضت به وفصلت فيه ، يتطلب أن يكون ثمة اتحاد في الخصوم والمحل والسبب، وفي حالة اختلافها فإنه يجوز نظر ما فصل فيه الحكم السابق.

كما أنه في حالة ما إذا فصلت المحكمة بعدم الاختصاص،أو عدم القبول ، ثم صدر تشريع جديد ، يجعل الدعوى مقبولة ، أو أن الجهة القضائية مختصة ، فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص أو عدم القبول لا يكون له أي حجية في هذه الحالة، ويكون للمحكمة نظر الدعوى من جديد، حيث يفقد الحكم السابق حجيته، غير أنه إذا كان موضوع الدعوى الجديدة مشابها لموضوع الدعوى الأولى ؛بحيث أن

---

[1] – أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص1043.

[2] – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1043.

[3] –مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص1043.

قضاءها سيكون تكرار لما سبق، فأنه لا يجوز للمحكمة نظر الدعوى الجديدة احتراما لحجية الأحكام القضائية[1].

وحجية الشيء المقضي به، لا تثبت إلا للأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع كليا أو جزئياً، سوآءا كان الحكم ابتدائيا أونهائياً، أما الأحكام التي لم تبث في موضوع النزاع لا تثبت لها هذه الحجية[2].

والقرارات القضائية لها قوة في الأثباتإذا تم إرفاقها بملف دعوى أخرى كمستند يستند عليه أحد الأطراف، حيث يكون لها حجة على كافة المستندات كورقة رسمية ، لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير[3].

والقرارات القضائية على قسمين، قرارات لها حجية نسبية، وأخرى لها حجية مطلقة تتعلق بالنظام العام.

أولاً: القرارات القضائية التي لها حجية نسبية.

وهي القرارات لا تهم إلا عدد قليل من الأفراد، والحل الذي جاء ت به للنزاع ليس له أثر على أحكام أو قرارات أخرى[4].

ويقول الاستاذ Mattias GUYOMAR:"أنه في مادة المنازعة الإدارية الموضوعية، وفيما يتعلق ببعض القرارات القضائية لتجاوز السلطة، قرارات الرفض المتعلقة بالموضوع، لا تستفيد إلا من حجية نسبية ،وبالتالي يمنع على نفس الطاعن عرض نفس الطلب[5].

ويربالفقيه Odent:"أن الحجية النسبية للشيء المقضي به المعرفة بالمادة 1351 من القانون المدني، تكون حجية فقط فيما يتعلق بنفس موضوع النزاع المطلوب، أو تستند المطالبة إلى السبب نفسه، وبين نفس الأطراف، وبنفس الشكل ونفس الصفة،

---

[1] – مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص 1044.

[2] – زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، الجزائر، ص 15.

[3] –مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1045.

[4]-Mattias GUYOMAR,Bertrand SEILLER,Contentieux administratif, op. cit., p478.

[5]-CE, 06 déc. 2013, req n° 345032, Légifrance. Gouv.fr, consulte le 07-10- 2019.

هذا التعريف الذي ينطوي على ثلاثية الأطراف والسبب والوجوه، يحكم كذلك سلطة الأمر أو الشيء المقضي به ،أمام المحاكم الإدارية، مع مراعاة فقط أن قرار الإلغاء أو الحكم الصادر عن دعوى تجاوز السلطة ، له حجية الشيء المقضي به في مواجهة الجميع، حتى من لم يكن طرف، أو حاضر في المنازعة[1].

1-وحدة الأطراف.الحجية النسبية للشيء المقضي ، به لا يمكن أن تعارض أو يطعن فيها إلا الأطراف الذين ظهروا في الإجراءات، ثم صدر القرار القضائي المعني في مواجهتهم[2].

ويطبقمجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة بدقة، حتى و إن نتج عنها عيوب واضحة[3].والأطراف يجب أن يكونوا قد تصرفوا بنفس الصفة، فمثلا بالنسبة للقرار صدر في حق شخص بصفة شخصية، فالحجية لا تكون في مواجهة نفس الشخص تصرف بصفته ممثل مؤسسة .وحجية الشيء المقضي به في مواجهة مالك في الشيوع لا تخص إلا حقوقه في الملك المشاع[4].

2-وحدة الموضوع.لا يكون للحكم حجية الشيء المقضي ، إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر الحكم فيها، فإذا رفعت دعوى بنفس المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الشيء المقضي به[5].

---

[1]-CE, 25 janvier 1957, Syndicat nationale des importateurs francais en produit laitier,Raymond ODENT, op. cit., p1024.

[2]-S. 2 février 1934, commune de laguepie, p.169, TC 2 juin 1945, wiesner, p.277, S.1 juin 1951, Garrec, p304, S. 2-11-1957 ; ministre des pensions, p.576, RDP 1958, p523, concl. Mosset.

[3]-lorsqu' une caisse de sécurité sociale appelée en déclaration de jugement commun ne fait pas appel du jugement du tribunal administratif qui rejette ses conclusions par le motif que la personne poursuivre en réparation du dommage subi par un assure social n'est pas responsable de ce dommage, Ilya chose jugée a l égards de la caisse même si, l'assure ayant seul fait appel principal, le conseil d'État met une part de responsabilité a la charge de la personne poursuivie(S.13 nov. 1964 ville de Saint-Brieuc c / consorts piel, p.552) Raymond Odent, op, cit, p1025 ;

[4]-Raymond ODENT, op. cit., p1025.

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص689.

والحكم في الشيء يعتبر حكم فيما يتفرع عنه؛ ومؤداهأنه لا يجوز رفع دعوى أخرىمن جديد للمطالبة بما يتفرع عن شيء حكم برفضه[1].

ويعتبر الحكم في الكل حكم اً في الجزء ؛ ومؤداه إذا كان الكل متكون من أجزاء، تعتبربطبيعتها أو بطريق العادة غير متجزئة، فالحكم في الكل حكم في الجزء، والحكم في الجزء حكم في الكل، بحيث إذا رفض دعوى الملك في أرض زراعية بما يتبعها من أبنية وآلات، فلا يجوز المطالبة بعد ذلك بملكية شيء من هذه الأشياء التابعة.وإذا فصل الحكم في طلب وكان قضاؤه هذا يستلزم الفصلفي صفة عارضة للخصم، فلا يكون الحكم حجة في دعوى أخرى تثار فيها هذه الصفة من جديد[2].

ثانياً: الأحكام التي تحوز حجية مطلقة.

إن حجية الشيء المقضي به المطلقة ،هي التي ترتبطبقرار إلغاء تصرف إداري ، نطق به بعد طعن لتجاوز السلطة ، وهو من النظام العام . ومن ناحية أخرى تجاهل حجية الشيء المقضي به النسبية لا تشكل وجهاً من النظام العام[3].

فالأحكام التي تحوز حجية مطلقة ، هي الأحكام التي لها حجية على الجميع، ولا أحد يستطيع الطعن فيها، أو أن يتجاهلها، فهي تفرض احترامها على الجميع[4].

ثالثاً: حجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

يعتبر الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، حكماً مؤقتا، لا يقيد قاضي الموضوع عند فصله في دعوى تجاوز السلطة ، بمعنى أن حكم وقف التنفيذ لا يعني بالضرورة أن الفصل في الموضوع سيكون حتما بإلغاء القرار

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص692.

[2] – مثل ذلك أن تقضي المحكمة التجارية باختصاصها بنظر نزاع بين شخصين على أساس أن المدعى عليه تاجر، فصفة التاجر التي خلعها الحكم على المدعى عليه وهي صفة عارضة لا تحوز حجية الأمر المقضي به في دعوى أخرى يطلب فيها نفس المدعى شهر إفلاس نفس المدعى عليه وللمحكمة في الدعوى الثانية أن ترفض شهر الإفلاس على أساس أن المدعى عليه ليس بتاجر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات وآثار الالتزام، ص694.

[3]- CE, 26 mars 1971, Devillers, J-C. BONICHOT-P. CASSIA- B. POUJADE, op.cit., p993.

[4]-Mattias GUYOMAR, Bertrand SEILLER, op.cit., p478.

المطعون فيه، وكذلك فإن رفض طلب وقف التنفيذ، لا يشير إلى اتجاه المحكمة علىأنها ستحكم برفض دعوى الإلغاء.

إلا أن الحكم بوقف التنفيذ يعتبر حكم اً قطعياً فيما فصل فيه ، يجوز الطعن فيه بصفة مستقلة، دون انتظار الفصل فيدعوى الموضوع. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا؛ حيث قررت أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ، وإن كان حكماً مؤقتا. بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي،وله مقومات الأحكام وخصائصها ،ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه ،أمام المحكمة الإدارية العليا مستقل لشأنه في ذلك شأن أي حكم نهائي[1].

الفرع الثاني

حجية الشيء المقضي به في التشريع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري يكون للحكم حجية العقد الرسمي [2]. والحكم القضائي بصدوره يكون له حجية العقد الرسمي ، وهذه الحجية تضاهي العقد في القوة التنفيذية، نظرا لتحريره من طرف موظف مختص، مع مراعاة أن إغفال أي بيانات الحكم، يطبق بشأنه ما نصت عليه المادة 283من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]. وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "أن الأحكام القضائية في هذا القانون هي الأوامر والأحكام والقرارات القضائية[4].

أولاً: تعريفحجية الشيء المقضي به.

إن الحجية المثبتة للحكم القضائي الفاصل في النزاع ، تكفل له عدم إمكانية طرح أصل النزاع مرة أخرى للمحاكمة، بذات عناصره أمام نفس المحكمة أو محكمة أخرى في المستقبل، وحجية الشيء المقضي فيه لا تمنع من الاستئناف وتظل الحجية قائمة،

[1] – علي عبد الفتاح محمّد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص296.

[2] – المادة 284 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[3] – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص301.

[4] – المادة 8 فقرة 5 من القانون 08-09، السالف الذكر.

فإذا أيّدتجهة الاستئناف الحكم القضائي المستأنف ، تحولت الحجية من حجية الشيء المقضي فيه إلى قوة الشيء المقضي فيه. وإذا ألغي الحكم زالت عنه الحجية[1].

وفسرت الحجية على أنها قرينة على أن الحكم قد صدر صحيحاً ، من حيث الشكل ومن حيث الموضوع ، وهو عنوان الحقيقة . والحجية تفرض على المحكمة ألا تنظر من جديد في نفس النزاع، بنفس العناصر وهو ما يعرف بسبق الفصل، باستثناء ما قرره المشرع في حالات معينة وهي الواردة في المواد 285[2] و286 [3]و287 [4]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وليس ذلك النظر في النزاع من باب إغفال حجية الشيء المقضي به ، وإنما من باب إعادة النظر في درجة التقاضي، أو عن طريق ما أجازه المشرع[5].

ومن التطبيقات القضائية للمجلس الأعلى–الغرفة الإدارية–بإبطال قرار الوالي لأنه خرق مبدأ حجية الشيء المقضي به ، التي يحوزها القرار القضائي الإداري الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18 جوان 1983، حيث جاء بالمبدأ التالي :" متى صدر قرار قضائي فصلاً في طعن من أجل تجاوز السلطة ، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب

---

[1]– بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانن الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص301.

[2]– نصت المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته. يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

[3]– نصت المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحيح الخطأ المادي أو الاغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه. يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للاشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة".

4– نصت المادة 287 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على «يقصد بالخطأ المادي عرض غيرصحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجود لها. غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الاغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضي به الحكم من حقوق والتزامات للاطراف".

[5] – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص302.

اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف ، وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب"[1].

ثانياً: تفسير الحكم لا يمس بالحجية.

المبدأ أن صدور حكم قضائي يشوبه الإبهام والغموض ، من شأنه أن يضع صعوبات أمام تنفيذه، لهذا نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز أن يطلب من المحكمة ، التي أصدرت الحكم القضائي تفسير ما شاب منطوقه من غموض وإبهام[2].

وهناك شرطانأساسيان يفهم منهما أن تفسير الحكم لا يمس أو لا يعتبر خرق لحجية الشيء المقضي به،وهذين الشرطين كالتالي:

1-غموض الحكم القضائي ، وعلى ذلك إذا خلا الحكم القضائي من الغموض أو الإبهام توجّب على المحكمة المقدم إليها طلب التفسير أن تقضي بعد القبول.

2-أن يرد الغموض في كل جزء يكتسب حجية الشيء المقضي به، وحجية الحكم لا تثبت فقط لمنطوق الحكم وإنما تشمل كل قضاء تصدر المحكمة أياً كان موضوعه ا سواء كان في منطوق الحكم أو الأسباب المكملة لهذا المنطوق[3].

والمشرع الجزائريأ شار أن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله ،أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته. ورغم أن طلب التفسير يقدم بعريضة جديدة من أحد الخصوم ،أو بعريضة مشتركة منهم ،وأنالجهة القضائية تفصل بعد سماع الخصوم ،أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، بمعنى إجراءات جديدة ؛ إلا أن حكم التفسير لا يعتبر حكم اً جديداً،أو حكم اً يخرق الحجية ؛ بل يوضح الغموض الذي يكتنف الحكم الذي حاز الحجية منذ صدوره غامضا[4].

---

[1]- المجلس الأعلى: قرار الغرفة الإدارية رقم 43308 المؤرخ في 21 ديسمبر 1985، في المجلة القضائية العدد 3، 1989، ص205.

[2]- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص213.

[3]- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص214.

[4]- المادة 285 من ق.إ.م.إد جاء فيها:" إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

ثالثا–الأحكام الصادرة في دعوى الاستعجال الإداري.

ينتج عن الطابع المؤقت للتدابير المستعجلة ، التي يأمر قاضي الاستعجال فيها بموجب أمر أنهليس لهذا الأمر حجية الشيء المقضي به . بالنظر أنه لا يتضمن إلا تدبيراً مؤقتًا لا يمس بأصل الحق[1].وعليه يجوز لقاضي الاستعجال بطلب كل من له مصلحة، وبناء على عناصر قانونية أو واقعية جديدة، أن يعدّل التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حد لها[2].

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لحجية الشيء المقضي به وتعلقه بالنظام العام

لقد كانت الفكرة قديماً قبل نشوء النظريات الحديثة في الخصومة ،أن حجية الشيء المحكوم فيه مسألة تتعلق بالخصوم، وأنه إذا كان للخصم أن ينزل عن حقه فله أن ينزل عن هذه القرينة التي ليست سوى دليل قاطع لإثبات حقه.

وهذه الفكرة قد هجرت، فمن المسلم أن الحجية التي قررها القانون، للحكم لم تقرر لصالح الخصوم كدليل إثبات أو كقرينة قاطعة ؛ وإنما هي مقررة للصالح العام، الذي يوجب احترام ما ينطق به القاضي ممثل السلطة القضائية من أحكام. وبالتالي وضع حد للمنازعات حتى تستقر الحقوق . هذا الصالح العام الذي يقف وراء تقرير حجية الشيء المحكوم فيه ، يؤدي إلى تعلّق هذه الحجية بالنظام العام، والقاضي ملزم أن يتمسك بها . فإذا عرض عليه نزاع سبق صدور الحكم فيه ، وجب عليه إلا يقبل نظر الدعوى. ولا يؤثر في هذا تنازل الأطراف ولا اتفاقهم. وحقيقة أن للخصم أن ينزل عن حقه الثابت ، ولكن نزوله عن حقه شيء ، وحجية الشيء المقضي به شيء آخر. فالمسألة الأولى تتعلق بحق خاص به، وأما المسألة الثانية ، فإنها تتعلق بمرفق تقوم به الدولة. وهذه الأخيرة هي التي تنظم مرفق القضاء، وتعطي لكل شخص إمكانية الالتجاء إليه، ولكنها تعطيه هذه الإمكانية مرة واحدة بالنسبة لنفس النزاع[3].

---

[1]– المادة 918 من القانون 08-09 سالف الذكر.

[2] – عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص88.

[3]–فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص739.

ومن ناحية أخرى فأن القاضي يطبق القانون، ويجب على القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق، ولو أراد الخصوم عدم احترامه. وعليه فالمسلم به في الفقه الحديث أن حجية الشيء المقضي به تتعلق بالنظام العام[1].

وكأثر لتعلق الحجية بالنظام العام فأنه:

يجب علي القاضيأن يثيرها بها من تلقاء نفسه[2].

وفي هذا الصدد يقول Mattias GUYOMARأن الوجه الوحيد المثار من عدم احترام حجية الشيء المقضي فيه المطلقة تشكل وجه ا من النظام العام ؛ بمعنى وجهايمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى من طرف القاضي والخصوم على حد سواء[3].

أولاً: الأحكام التي لها حجية نسبية لا تتعلق بالنظام العام.

يرى الاستاذ Odent:" أن القرارات القضائية التي ليس لها سوى الحجية النسبية للشيء المقضي به ، يمكن الطعن فيها ومعارضتها ، لأنها ليست من النظام العام"[4].ويقول وهذا ما يفسر أن المستفيدين منأي قرار قضائي ، لا يحوز إلا حجية نسبية للشيء المقضي به، يمكنهم التخلي عنه جزئيا[5].أو التنازل عنه بصفة كلية[6].

ثانياً: الأحكام التي تحوز حجية مطلقة تتعلق بالنظام العام.

يذهب Mattias GUYOMARإلى القولإن الوجهالمثار من عدم احترام حجية الشيء المقضي به المطلقة ، تشكل وجه اً من النظام العام، يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات [7].وفي المقابل أن الشخص المستفيد من القرار الموصوف

---

[1]- فتحي والي، مرجع سابق، ص740.

[2]- فتحي والي، نفس المرجع، ص 742.

[3]-CE, 28 juill 2000, Cne Port- Vendres, Mattias GUYOMAR, op. cit., p478.

4 - CE, 27 octobre 1965, Blagny, et CE, 26 mars 1971 Devillers.

5 - CE, 7 octobre 1970, ministre de la defense nationale.

6 -CE, 26 juin 1974, n° 80940, publie au recueil Lebon, Legifrance.

7 -CE, 28 juillet 2000, n°198318, publie au recuiel Lebon.

بالحجية المطلقة للشيء المقضي به لا يمكنه التنازل عنه [1].في حين أن القرار القضائي الذي يحوز على حجية نسبية يمكن التنازل عنه من أحد أطراف الخصومة[2].

وأن القرارات الصادرة ببطلان القرارات الادارية لتجاوز السلطة، تحوز على حجية مطلقة، استنادا للطابع الموضوعي لهذا النوع من الدعاوى الإدارية ؛ حيث أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية لا تتعلق بالحقوق الشخصية أو المخاصمة بين الأطراف، بل مخاصمة القرار الإداري المخالف للقانون، وتتعلق بالنظام العام . ومن ثم إذا حكم بإلغاء القرار لتجاوز السلطة فيعتبر ذلك إعداماً للقرار في مواجهة الجميع، حيث بإمكان أي شخص غير المحكوم لهأ ن يتمسك به، سواء كان القرار فردي أو تنظيمي[3].

ولا يُشترط لحجية قرار الإلغاء المطلقة، إتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب؛ حيث يجوز لكل من لم يكن طرفاً في النزاع أو في الدعوى أن يتمسك بالقرار الصادر بالإلغاء. كما يمكن الاحتجاج بهذا القرار في مواجهة الغير ، ويصح التمسك بهذه الحجية، في أي منازعة تتعلق بمشروعية القرار الملغي، ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن دعوى الإلغاء الأولى[4].

وفي هذا السياق يقول الاستاذ مصطفى محمود الشربيني: إذا انتهت مواعيد الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري ؛ فإن حجيتها تصبح مطلقة فيما فصلت فيه ولا يجوز لأية جهة قضائية إعادة الفصل فيما فصلت فيه هذه الأحكام، طالما توافرت شروط المنع من نظرها وهي اتحاد الخصوم والمحل والسبب[5].

وعليه فالحجية التي يكتسبها الحكم القضائي من النظام العام، لذا فإنه يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ، دون حاجة لإثارتها من الخصوم، ولا يجوز قبول

1 - CE, 13 octobre 1967, n° 58332, publie au revueil Lebon.

2 - CE, 21 avril 2000, n°203851, inedit au recuiel Lebon.

[3]- زين العابدين بلماحي، مرجع سابق، ص18.

[4]- زين العابدين بلماحي، نفس المرجع، ص18.

[5]- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص1049.

دليل يناقض هذه الحجية وذلك لحسن سير العدالة ، وضمانا لاستقرار الأحكام القضائية[1].

–ثالثاً: حجية الأحكام الصادرة من القضاء العادي أمام القضاء الإداري.

إذا صدر حكم جنائي في دعوى معينة ، فإن القاضي الإداري لا يتقيد إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروري للفصل في الدعوى أمام القضاء الإداري. لهذا فهذه الوقائع تكون مقيدة للقاضي الإداري . غير أنه لا يتقيد بالتكييف الذي أسبغه القاضي الجنائي على هذه الوقائع، لاختلاف الدعويين، حيث أنه في مجال الوظيفة العامة فإن الدعوى الإدارية تبحث في مدى إخلال الموظف بواجبات وظيفته، من خلال قواعد القانون الإداري .أما الدعوى الجنائية فتنظر مدى قيام جريمة منصوص عليها في القانون الجنائي، الأمر الذي يبرر إعادة تكييف القاضي الإداري لهذه الوقائع[2].

المطلب الرابع

الأوجه المتعلقة بمنازعات المسؤولية الإدارية

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب، إلى الأوجه الخاصة بالنظام العام والتي يمكن إثارتها تلقائيا من طرف القاضي والأطراف على حد سواء، وهذه الأوجه تتعلق بمنازعات المسؤولية الإدارية بشقيها؛ حيث يتم التطرق إلى الأوجه الخاصة بالنظام العام والمتعلقة بالمسؤولية العقدية (الفرع الأول)، والأوجه الخاصة بالنظام العام والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأوجه الخاصة بالنظام العام المتعلقة بمنازعات المسؤولية العقدية

وتتمثل هذه الأوجه وفق مجلس الدولة الفرنسي، في الاثراء بلا سببمن جراء تنفيذ عقد باطل، ونهاية علاقة عقدية، ثم المقاصة بين الدين العمومي والتعويض والتي

[1]– مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 1051.

[2]– Auby et Drago، Traite contentieux administratif، Tome 2،DALLOZ، Paris, 1975، P1342.

لا يمكن تطبيقها في مواجهة الشخص الاعتباري العام، وأخيرا الوجه الخاص بالنظام العام المتعلق بالمحافظة على المال العام.

أولاً: الإثراء بلا سبب لتنفيذ عقد باطل.

يحكم القاضي بالتعويض بسبب تنفيذ عقد باطل، والإثراء بلا سبب الناتج عن التطبيق والتنفيذ لهذا العقدالباطل، يعتبر وجها من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [1]، وفي غير هذه الحالة الوحيدة، لا يعتبر الإثراء بلا سبب وجهاً من النظام العام[2].

وفي معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي Ste Citecable، أشار الفقيهSavoie.H ، إلى إمكانية إثارة الإثراء بلا سبب للمرة الأولى أمام قاضي الاستئناف، حتى في حالة عدم اعتباره وجهاً خاصاً بالنظام العام[3].

وما يفهم من خلال استقراء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية مؤسسة Heurtey، أن الذي يعتبر وجهاً خاصاً بالنظام العام هو بطلان العقد، وليس الإثراء بلا سبب، فهذا الأخير ما هو إلا نتيجة لتطبيق عقد باطل، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنعدم اختصاص السلطة الموقعة للعقد، يعتبر وجهاً خاصاً من النظام العام، وهو من بين أسباب بطلان العقد [4]، وأيضا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العقد يمكن أن يكون باطلاً بسبب بنوده [5]، ويكون العقد باطلاً أيضاً، بسبب عيب في

---

[1]- CAA, 25 juin 2002, Ste FLY international Service, n° 00PA03143.

[2] - CE, 20 oct., 2000، Ste Citecable Est، Dr، Adm, 2000، n° 247.

[3]- L'enrichissement sans cause peut être soulever pour la première fois en appel même s'il n'est pas un moyen d'ordre public (CE, 20. Oct. 2000, Ste Citecable Est, Dr. Adm. 2000, n° 247; D. 2000. IR.288; RFDA 2001.359, Conc.H. Savoie). J.-C. BONICHOT. P. CASSIA. B. POUJADE, Les grands arrêts du contentieux administratif, 3 em Edition, op.cit., p 994.

[4]- La nullité d'un contrat constitue un moyen d'ordre public، que ce contrat soit nul comme dans l'affaire société Heurtey pour incompétence de l'autorité signataire (v. Aussi: CE11 juill. 2008, Province des iles Loyauté, n°279923).

[5]- CE, 6 mai 1985, Assoc, Eurolat et Crédit Foncier de France, Lebon, p. 141; AJDA 1985.

الإرادة،تتعلق بأحد أطراف العقد[1]، كما يمكن أن يبطل العقد ويعتبر بطلانه وجهاً من النظام العام إذا شابه عيب يتعلق بشروط تسليمه[2].

وبطلان عقد يشكل وجهاً متعلقاً بالنظام العام، بسبب عدد من العيوب، والتي لها خصوصية خطيرةمتعلقة بإرادة الأطراف، وأيضا المستمدة من الطابع غير القانوني لمحتوى العقد، والتي تثار تلقائياً من طرف القاضي، بسبب تطبيق وتنفيذ العقد[3].

ثانياً: نهاية علاقة عقدية. إنحلة التسليم النهائي للأشغال دون تحفظات، يعتبر وجهاً خاصاً بالنظام العام، يضع نهاية لكل مسؤولية عقدية، بالنسبة للأضرار والتي تظهر يوم التسليم[4].

ثالثاً: المقاصة بين الدين والتعويض. اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المقاصة بين الدين والتعويض من حيث المبدأ، لا يمكن فرضها أو طلبها في مواجهة شخص اعتباريعام. ويعتبر وجها خاصاً بالنظام العام كل طلب للمقاصة اتجاه الشخص الاعتباري العام، يمكن للقاضي الإداري إثارته تلقائياً[5].

رابعاً: الوجه الخاص بالنظام العام المتعلق بالمحافظة على المال العام.من حيث المبدأ لا يمكن الحكم على شخص اعتباري عام أن يدفع مبلغ مالي لا يستطيعه، أو يتجاوز ميزانيته.واعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الوجه متعلق بالنظام العاميمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، بغرض المحافظة على المال العام، ولتحقيق مبدأ ديمومة واستمرارية المرفق العام[6].

---

[1]- CE, sec, 11 février, 1972, OPHLM du Calvados et Caisse franco- néerlandaise de cautionnement, Lebanon, P, 135; AJDA 1972.

[2]- CE, 28 juill. 2000, Jacquier, Lebon, P1091. Et CE, 8 février, 1999, Commune de Cap- d Ail.

[3]-CE, Ass, 28 déc. 2009, n° 304802, Commune de Beziers, Lebon, p, 509, concl. E. Glaser; Contrats Marches pub, 2010.

[4]- CE, 31 mars 1989, Cne du Chesnay, Rec., P 868.

[5]- CE, 29 mai 1963, Kolb, Lebon, p 965.

6- action en indemnite dirigee contre l'etat a raison du retard apporte au concours de la force publique pour l'execution d'un jugement d'expulsion devant le tribunal administratif le ministre a reconnu la responsabilite de l'etat, a offert une somme, et a demande au tribunal de lui en donner acte, les requerants ont declare accepter cette somme, ont demande au tribunal de leur donner acte de cette acceptation et de condamner

وفي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي بطلان عقد صلحأبرمته إحدى البلديات مع أحد متعاقديها، بسبب الخلل في تحديد التنازلات المالية المتبادلة في مداولة المجلس البلدي، وايضا الخلل في تحديد هذه التنازلات ضمن محرر العقد ذاته.

كما تأكد هذا من خلال الممارسة الإدارية في فرنسا؛ حيث أشار المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 6 فيفري 1995إلى التنازلات المتبادلة بشكل واضح في إطار عقود الصلح الإدارية.والمنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 12 اكتوبر 2009 والمتعلق بتشجيع الصلح في مجال منازعات العقود الإدارية خصوصا؛ حيث أشار صراحة إلى مشتملات عقد الصلح

الإداري،ومنحالتنازلات، والتيتقوم على مبدئاًهاماً، يعد من أحد المبادئ العامة في لقانون، وهو عدم جواز الإدارةأن تدفع مبلغاًلا تستطيعدفعه بمقتضى الصلح. وقد وُضِعَ هذا المبدأ منذ القرن التاسع عشر؛ حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي،أن الصلح الذي يؤدي إلى تكاليف مالية بلا مصدر مشروعللالتزام، حيث لايجوزللأشخاص الاعتبارية العامة أن تلتزم بدفع ما هو غير متوجب عليها،ولا يمكن للصلح أن يؤدي إلى إفقار الشخص الاعتباري العام. وان هذا الحظر من النظام العام يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه[1].

l'etat en tant que de besoin a payer cette somme, absence de non-lieu a statuer les personnes morales de droit public ne peuvent jamais etre condamnees a payer une somme qu'elles ne doivent pas ; cette interdiction est d'ordre public et doit etre soulevee d'office par la juridiction a laquelle une telle condamnation est demandeesi, a l'occasion d'un litige, une collectivite publique a offert de verser une indemnite a la victime d'un dommage, si cette offre a ete acceptee et si les parties concluent a ce que le juge administratif sanctionne l'accord ainsi realise, il n 'appartient a la juridiction competente de donner acte de cet accord qu'a la condition que ce dernier ne meconnaisse aucune regle d'ordre public .ce, sec, 19 mars 1971, mergui, 235.

[1]- مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-السنة السابعة-العدد التسلسلي 25 مارس 2019، ص211.

الفرع الثاني

الوجه من النظام العام المتعلق بمنازعات المسؤولية التقصيرية

وتتمثل هذه الأوجه في المسؤولية دون خطأ؛ حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ وجها متعلق بالنظام العام، خاصة منها، المسؤولية بسبب العدوى داخل المؤسسة الاستشفائية، ثم الوجه المتعلق بالسقوط الرباعي للدين العمومي على أنه وجها خاصا بالنظام العام يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

أولاً: المسؤولية دون خطأ.

إلى جانب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، الأصل العام والقائمة على الخطأ والضرروالعلاقة السببية بينهما، ظهر أساس آخر للمسؤولية الإدارية، اتخذ تسميات مختلفة: المخاطر، المساواة أمام الأعباء العامة، المسؤولية دون خطأ، انطلاقا من تبريرات تسعى جميعها إلى ضرورة إيجاد أساس لتعويض الضرر الحاصل للغير، من هذه المبررات مبدأ الغنم بالغرم، مبدأ التضامن الاجتماعي، مبدأ العدالة المجردة... الخ وهي أساس احتياطي يستعان به عند استحالة إثبات خطأ ما وقرر تجسيداً لمبدأ العدل والإنصاف[1].

ومن مميزات المسؤولية الإدارية دون خطأ أنها قضائية الصنع، وتدّخل المشرع ليقرر بعض حالاتها، وهي تقوم على أساسين فقط ال ضرر والعلاقة السببية؛ حيث يتميز الضرر فيها بدرجة معينة من الخطورة، مقارنة مع الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ،والهدف منها محاولة إقامة توازن بين امتيازات الإدارة والحقوق المقررة للأفراد. ولاتعفى الإدارة من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة وخطأ الضحية.

ومن خصائص المسؤولية دون خطأ: أنها مسؤولية مقررة بقوة القانون، ويترتب عن هذه الخصائص ثلاث نتائج هي كالتالي:

[1]– بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص294.

أ) -ليس على المضرور عبء إثبات خطأ الإدارة، بل يكفيه أن يثبت توافر العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.

ب) -ادعاء الإدارة بإنعدام أي خطأ من جانبها لا يعفيها من المسؤولية.

ج)-ليس لفعل الغير أو الحادث الفجائي أي تأثير على مسؤولية الإدارة[1].

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ وجهاً من النظام العام، وتتمثل في المسؤولية بسبب العدوى داخل المشفى infection nosocomial، المقررة بموجب القانون الصادر في 04 مارس 2002[2]. حيث الفكرة الأساسية لهذا الطابع من النظام العام والذي وصفت به المسؤولية دون خطأ، يجد تفسيره في حتمية العدالة.أو يجد أساسه في المساواة أمام الأعباء العامة؛بحيث أنّ الأضرار اللاحقة بالضحية يجب أن تعوض حتى في غياب خطأ الإدارة[3].

1-عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص350.

2- Considérant, d'une part, qu'aux termes du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique : Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute, Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère " Les dispositions du second alinéa du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique (CSP), issues de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, prévoient que les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.... ,,Eu égard à l'objet de ces dispositions, rapprochées de celles du premier alinéa de cet article, il appartient au juge, lorsqu'il ressort des pièces du dossier qui lui est soumis que les conditions en sont remplies, de relever d'office le moyen tiré de la responsabilité de plein droit qu'elles instituent. CE, 6 mars 2015, Centre hospitalier de Roanne, n° 368520, rec.

3- Deguergue, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative، thèse، L.G.D.J, T, 171, 1994, p 101.

ثانياً: الوجه المتعلق بالسقوط الرباعي للدّين العمومي.

من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري في هذا الخصوص: قراره تحت رقم 705، والذي جاء فيه: أن المستأنف عليها فسرت المادة 16 من القانون 84-17[1] تفسيراً خاطئاً، لأنها جاءت واضحة وتشمل الديون التي هي في ذمة الهيئات العمومية، ومن جهة أخرى فإن الغرفة الإدارية لما قضت بالمبلغ المحكوم به،فإنها اعتبرت ضمنياً أن الفسخ كان غير قانوني، لكن شرعية هذا القرار لم تتم إثارتها أمامها. وعليه يؤكد على طلباته السابقة.وبعد الانتهاء من التحقيق بلغ الملف لمحافظ الدولة،والذيالتمس تأييد القرار المستأنف. وحددت الجلسة ليوم 06-09-2012 ويومها لم يحضر أي طرف، وأكد محافظ الدولة على طلباته الكتابية.ووضعت القضية في المداولة لجلسة 04-10-2012: وعليه فإن مجلس الدولة:

من حيث الشكل:أن الاستئناف الحالي جاء طبقا للإجراءات القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:أن المستأنف يطالب بإلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد في رفض الدعوى لعدم التأسيس، لأن الدّينَ المطالب به قد تقادم طبقا للمادة 16 من القانون 84-17،والمدعية المستأنف عليها لم تحتج عن قرار الفسخ المتخذ ضدها،حيث أن المستأنف عليها اعترضت طالبة تأييد القرار لأن المادة 16 المحتج بها تطبق في حالة التي تكون فيها الهيئة الإدارية دائنة،والدعوى الحالية تتعلق بالدين وليس بفسخ القرار، حيث أنه وفيما يخص الدفع بالتقادم والذي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل

[1]- تنص المادة 16 من القانون 84-17 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1984 يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 15 الصادر في 10 يوليو سنة 1984." تسقط بالتقادم وتسدد نهائيا لفائدة المؤسسات العمومية المعنية، كل الديون المستحقة للغير من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية مستفيدة من إعانات ميزانية التسيير، عندما لم تدفع هذه الديون قانوناً في أجل أربع سنوات ابتداء من اليوم الأول لسنة المالية، التي أصبحت فيها مستحقة وذلك ما لم تنص أحكام قانون المالية صراحة على خلاف ذلك".

التقاضي طبقا للمادة 321[1] من القانون المدني، فإنه ثابت من الملف أن الدّين محل النزاع يرجع إلى سنة 1995وهو تاريخ فسخ الصفقة، ومنذ ذلك التاريخ لم تقم المدعية الأصلية المستأنف عليها الحالية بأي إجراء إلى غاية الأعذار الموجه من طرفها للمستأنف في 12-07-2006، ثم رفع الدعوى الحالية،والتي انتهت بالقرار المستأنف.حيث أنه والحال كذلك، تكون قد مرت 04 أربع سنوات بين تاريخ نشأة

[1]- المادة 321من الأمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء اً على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمامالمحكمة الاستئنافية. والسؤال المطروح هو: هل يجوز الاستناد إلى مقتضيات المادة 231 من القانون المدني من طرف مجلس الدولة؟ في نظرنا يكون الجواب بالنفي لسببين:السبب الأول: ويتمثل في أن مقتضيات القانون المدني لا تطبق على المنازعات الإدارية وعلى الخصوص قواعد التقادم لأن القانون الإداري تضمن قواعد خصوصية بتقادم الديون العمومية و المذكورة في القانون رقم 84-17 المذكورة أعلاه، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده لم يحل على تطبيق أحكام المادة 321 من القانون المدني أعلاه، و بالمقابل نجده أحال على تطبيق المادة 316 من القانون المدني الفقرتين الأولى و الثانية وعلى ذلك لا محل لتطبيق المادة 321أعلاه، وبالنتيجة لا يحق للمستأنف التمسك بالتقادم لأول مرة أمام مجلس الدولة جهة الاستئناف.السبب الثاني: ويتمثل في كون المادة 321 من القانون المدني أنما تطبق على تقادم ديون التي تكون في ذمة الخواص أي الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين من القانون الخاص ، أضف إلى ذلك أن جعل التمسك بالتقادملأول مرة جائز أمام جهة الاستئناف بخصوص ديون الخواص سببه أن الحكم الصادر في الدرجة الأولى في الغالب حكما غير تنفيذي وأن الاستئناف يوقف تنفيذه على خلاف القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي المحكمة الإدارية حالياً والتي تكون ذات طابع تنفيذي وأن الاستئناف لا يوقف تنفيذها، ولذلك من غير الجائز في المنازعات الإدارية التمسك بالتقادم لأول مرة لإمام جهة الاستئناف المتمثلة في مجلس الدولة، بل يجب التمسك بالتقادم أمام قاضي الدرجة الأولى قبل الفصل في الموضوع من طرف هذا الأخير، ذلك أنه ثمة تعارض بين فرضية كون قرار الغرفة الإدارية التنفيذي وفرضية السماح للمستأنف التمسك بالتقادم أمام مجلس الدولة بصفته هيئة استئناف، لأن قرار الغرفة الإدارية قد يتم تنفيذه قبل الفصل في الاستئناف خاصة إذا لم تتحصل المحكوم ضدها على وقف التنفيذ. ثالثاً: بخصوص الاستناد إلى المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالرجوع إلى تسبيب مجلس الدولة يلاحظ بأنه استند إلى المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالدفع بعدم القبول والتي جاء فيها" الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحقف في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع". وهذا الاستناد من مجلس الدولة غير مستساغ لأن المادة 67 أعلاه وردت في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاص بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، والمقصود بها الجهات القضائية العادية، خاصة و أن القانون أعلاه خصص الكتاب الرابع منه للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وأن هذا الأخير لم يحل إلى تطبيق أحكام المادة 67 من الكتاب الأول على المنازعات الإدارية، ولو أراد أن تطبق على المنازعات الإدارية لصرح بذلك كما فعله بالنسبة لبعض الإجراءات كما نجده في المادة 803 منه والتي أحالت إلى تطبيق مقتضيات المادتين 37و38، مع الإشارة بأنه و إن كان ما تضمنته أحكام المادة 67أعلاه لا يعدوا أن يكون من قبيل القواعد العامة، فإن ذلك لا يسوغ لمجلس الدولة الاستناد إليها صراحة، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014،ص343.

الدين المطالب به وتاريخ المطالبة به،حيث أن الرد الذي جاءت به المستأنف عليها الرامي إلى أن الديون التي تتقادم هي الديون المستحقة للغير، يعتبر دفع غير مؤسس، لأن التقادم يخص الديون المترتبة في ذمة الولاية، وبالرجوع إلى المادة 16 من القانون 84-17 المعتمد عليها من طرف المستأنف نجدها تنص على ما يلي" تسقط بالتقادم، وتسدد نهائياً لفائدة المؤسسات العمومية كل الديون المستحقة للغير.... وبالتالي فإنه يظهر من هذه المادة، أن الديون التي تسقط هي الديون المستحقة للغير،وليست الديون المستحقة للغير على المؤسسات العمومية".

حيث أنه ولما ثبت بأن الدين المطالب به قد سقط بالتقادم، وأن التقادم يمكن إثارته حتى في مرحلة الاستئناف طبقا للمادة 321 من القانون المدني، يتعين وبالتالي إلغاء القرار المستأنف وبالتالي القضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية لسقوط الدين المطالب به بالتقادم، طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري والمتعلق بتقادم الدين العمومي بأربع سنوات، بالاستناد إلى نص قانوني خاص هو القانون 84-17 المتضمن قانون المالية[2]في المادتان 16 و17 منه وليس على المادة 312من القانون المدني[3].

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم705 المؤرخ في 04 أكتوبر 2012.

2- قانون رقم 84-17 المؤرخ في 07 يوليو 1984، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 28 المؤرخة في 10 يوليو 1984.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري والذي كان موضوعه دين الإدارة يتقادم بالاستناد إلى نص قانوني خاص وليس إلى القانون المدني، والذي جاء فيه أنه من حيث المبدأ أنه يخضع تقادم دين الإدارة لنص خاص وليس للقانون المدني، يتقادم دين الإدارة بأربعة 4 سنوات. وعليه فإن مجلس الدولة. من حيث الموضوع: حيث أن بلدية حاسي مسعود استأنفت الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لورقلة في 28 ديسمبر 2011 والذي ألزمها بدفع مقابل سلع ورده لها المستأنف. حيث أن المستأنفة أسست طعنها على تقادم الدين استنادا للمادة 312 منم القانون المدني.حيث أن تقادم ديون الإدارة هو موضوع نص خاص ورد في المادتين 16 و17 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية وكذا المادة 162 من قانون البلدية الساري المفعول وقت التعاقد. حيث أنه لا مجال لتطبيق القانون المدني في هذه الظروف وأن مدة تقادم ديون البلدية هي أربعة 4 سنوات. حيث أن الدين نشأ في سنة 2006 وقد أقيمت الدعوى الأصلية التي صدر في شأنها القرار التحضيري في 02-11-2009 أي قبل انقضاء مدة أربعة 04 سنوات وبذلك فإن الدفع بتقادم الدين غير مؤسس ويتعين رفضه. حيث أن المستأنف أعاب على تقرير الخبرة عدم استجابة الخبير لكل المهام المسندة إليه. حيث أن العلاقة التعاقدية ثابتة بموجب سندات الطلب الصادرة عن المستأنفة وأن تأشيرها على الفواتير دليل على تنفيذ المستأنف عليه لالتزاماته. حيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا في تقدير الوقائع وتطبيق

أما بالنسبة للقانون الفرنسي:حيث اعتبر القانون الصادر في 31 ديسمبر 1968المتعلق بمديونية الأشخاص العامة، الأقسام والبلديات والمؤسسات العمومية، في المادة الأولى منه والتي تضع قاعدة نظام السقوط الرباعي، أربع سنوات بعد أول يوم من السنة اللاحقة على ميلاد الدين، ومبلغ الدين لا يمكن المطالبة به في مواجهة الإدارة، والمادة الثانية والتي نصت على إمكانية قطع هذا الميعاد عن طريق الطعن القضائي[1]، ويستثنى من هذه القاعدة الحق في الحصول على التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، إذ أنه لا يخضع للتقادم الرباعي كونه قد حدد بقرار حائز على قوة الشيء المقضي به، وهو ما يؤكده القانون الصادر في 31 ديسمبر 1968المذكور أعلاه في مادته السابعة 7 باستبعاد التقادم الرباعي من هذا التقادم، عكس ما كان عليه الحال سابقا في القانون 29 جانفي 1831[2].

وفي قراره Dame Herque، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم اختصاص مصدر الاعتراض بالسقوط الرباعي للدين، يعتبر وجهاً من النظام العام، حيث أن الاعتراض على طلب الدين، يكون المختص به الآمر بالصرف، وليس المحامي المعتمد من طرف الهيئة الإدارية [3]. غير أن المجلس تراجع عن هذا الاتجاهبخصوص السلطة المختصة بالدفع بالسقوط الرباعي المتعلقة بالدين العمومي، حيث أن الإجراء كان مقصور على السلطة الإدارية فقط، ولكنه قَبِلَ الدفع المقّدم من طرف محامي معتمد من طرف مجلس بلدي، واعتبره يستطيع القيام بهذا الإجراء، بالتالي أصبح نظام السقوط الرباعي مبسط[4].

القانون مما يتعين تأييد الحكم المستأنف. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 078545 المؤرخ في 09-01-2014، قضية بلدية حاسي مسعود ضد (أ.ر)، مجلة مجلس الدولة العدد 12 لسنة 2014، ص92.

[1]-Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'État, Les départements, les communes et les établissements publics, Jorf du 3 janvier 1969 page 76.

[2]– غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، –دراسة مقارنة–أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.

[3]- CE, 17 mai, 1974, Dame Herque, Dr. Adm 1974, n° 207.

[4]- Le Conseil d'Etat opère un revirement de jurisprudence à propos de l'autorité compétente pour opposer la prescription quadriennale aux créanciers de personnes publiques Alors que cette

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بالسقوط الرباعي للدين العمومي أيضاً، قراره رقم 404841، والذي جاء فيه أنأحكام المادة 2[1] من القانون 31 ديسمبر 1968 والمتعلقة بقطع ميعاد السقوط الرباعي للدين العمومي، في حالة الطعن القضائي في مواجهة الشخص الاعتباري العام، حيث أن الطعنالمقدم إلى القضاء التجاري، من طرف مناول في مواجهة المقاول الأصلي، لا يقطع ميعاد السقوط الرباعي في مواجهة الجماعات العمومية[2].

action était réservée aux autorités administratives, il admet que l'avocat d'une communes puisse l'opposer contribuant ainsi àla réduction de l'exorbitance du régime de la prescription quadriennale, Denis JOUVE, La banalisation du régime de la prescription quadriennale, commentaire, le 3 mars, 2015, sur CE, 5 déc., 2014, n° 359769, Cne Scionzier : Jurais Data n 2014-029510 ; Rec.

[1]- Art, 2 de Loi n° 68- 1250 du 31 décembre 1968: La prescription est interrompue par: toute demande de paiement ou toute réclamation écrite adressée par un créancier a l'autorité administrative, des lors que la demande ou la réclamation a trait au fait générateur, a l'existence, au montant ou au paiement de la créance, alors même que l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement. Tout recours forme devant une juridiction, relatif au fait générateur, a l'existence, au montant ou paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaitre, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n est pas partie à l'instance ; Toute communication écrite d'une administration intéressée, même si cette communication n'a pas été faite directement au créancier qui s en prévaut, des lors que cette communication a trait au fait générateur, a l'existence, au montant ou au paiement de la créance ; Toute émission de moyen de règlement, même si ce règlement ne couvre qu' une partie de la créance ou si le créancier n'a pas été exactement désigne. Un nouveau délai de quatre ans court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu l'interruption. Toutefois, si l'interruption résulte d'un recours juridictionnel, le nouveau délai court à partir du premier jour de l'année suivant Celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée. Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissent publics, Version consolidée au 13 décembre 2018.

[2]- Considérant qu' il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Légaux, attributaire du marché de reconstruction du collège » le centre » à Villejuif passe par le département du val- de-Marne, a sous-traite le lot n° 1 a la société Solotrant ; que par un acte spécial du 14 mai 2007, modifie le 14 janvier 2009, le département a accepté cette sous- traitante et agrée les conditions de son paiement direct ; que la société sororat a assigne la société Levaux devant le tribunal de commerce d'Evry par acte d'huissier du 22 octobre 2008 ; que par plusieurs décisions de ce tribunal, confirmées en dernier lieu par un arrêt de la cour d'appel de paris du 13 avril 2012, la société Levaux a été condamnée à payer à titre principal, la somme de 425281,23 euros à la société solotrat ; que la société Légaux a été placée en liquidation judiciaire le 9 juillet

الفصل الثاني

الأوجه من النظام العام المتعلقة بالقواعد الإجرائية

إن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تعتبر من قواعد القانون العام ،إنما وجدت لحماية القانون الموضوعي الذي لا يمكن تطبيقه في غيبة من القواعد الإجرائية. ولما كان القانون الموضوعي المطبق أمام القاضي الإداري، ينتمي إلى القانون العام،وتكون وسائل الحماية لتطبيقه أيضاً تنتميا لى القانون العام ،فالقضاء الإداري ينظر الدعاوى التي تنظّم الروابط العامة ، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها كسلطة عامة . وطالما أن القانون الموضوعي الذي ينظم هذه العلاقة، ينتمي إلى القانون العام، فيجب أن تكون القواعد الإجرائية منتمية للقانون العام، و أن معظم القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء الإداري لها طبيعة آمرة ، لأنها ترمي إلى تنظيم سير الدعوى أمام القضاء وبالتالي فهي متعلقة بالنظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة الأوجه الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام في المنازعة الإدارية، منها أوجه متعلقة بعريضة الدعوى، وهي رفع الدعوى قبل الأجال، وخلو عريضة الدعوى من أيّ وجه (المبحث الأول)، وأوجه محددة من طرف المشرع، منها فوات الآجال، والطعن الإداري الالزامي، وإجراء الصلح وتعلقه بالنظام العام(المبحث الثاني).

2012 ;que la société solotrat a alors saisi le juge des référes du tribunal administratif de Melun qui, par une ordonnance du 29 juillet 2016, a condamné le département à lui verser une provision de 250000 euros au titre du paiement direct du lot sous -traite a cette société, que celle-ci se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 19 octobre 2016 par laquelle le juge des référes de la cour administrative d'appel de paris a annulé l'ordonnance du 29 juillet 2016 et rejeté la demande qu' elle avait présentée devant le juge des référes du tribunal administratif de Melun ; Résume : Les dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 subordonnent l'interruption du délai de la prescription quadriennale en cas de recours juridictionnel a la mise en cause d'une collectivité publique, le recours intente devant les juridictions commerciales par un sous-traitant contre le seul entrepreneur principal n'a pas interrompu le délai de prescription à l'égard de la collectivité publique. CE, 7 Emme- 2 Emme chambres réunies, 10/03/2017, n°404841, Légifrance, mentionne dans les tables du recueil Lebon.

1 – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 164.

المبحث الأول

الأوجه المتعلقة بعريضة الدعوى

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى الأوجه الخاصة بالنظام العام والمتعلقة بعريضة الدعوى، كرفع عريضة الدعوى قبلالآجال (المطلب الأول)، وخلو عريضة الدعوى من أيّ وجه(المطلبالثاني)، وأخيراً طلب الإلغاء الجزئي لقرار لا يقبل التجزئة (المطلبالثالث).

المطلب الأول

رفع العريضة قبل الآجال

لقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري رفع الدعوى قبل الآجال وجه أمن النظام العام، ذلك أن الآجال من المواعيد التي لا تتعلق بحقوق إجرائية متصلة بالمراكز القانونية للقائم به. فهي تأخذ حكم المواعيد التنظيمية، التي تنظم عملية التقاضي، مستهدفةً حسن سير العدالة [1]. ومعنى رفع الدعوى قبل الآجال عند رفع المدعي طعناًإدارياً مسبقاًإلى جهة الإدارة وفي حالة أن القانون إعتبر الطعن الإداري المسبق أجبارياً، من أجل إعادة النظر في قرارها، ودون أن ينتظر رد الإدارة ، يقوم نفس المدعى برفع دعوى إلغاء مباشرة أمام القاضي الإداري .هذا الإجراء فيه نوع من التسرع من طرف الطاعن ؛ حيث أنه باستجابة الإدارة لطعنه الإداري المسبق،وعدولها عن قرارها،تصبح دعواه الإدارية بدون موضوع، وبلا مصلحة؛ حيث من شروط قبول الدعوى توفر شرط المصلحة، وفي هذه الحالة يكون لازماً على القاضي الإداري رفض الدعوى لانتفاء المصلحة،أو لعدم وجود الموضوع . لذا في بعض المنازعات والتي تتعلق بموضوعات القضاء الكامل ، يكون انتظار انقضاء مدة

[1]- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص587.

أو أجل الرد عن الطعن الإداري من النظام العام، خاصة عندما يشترط هالقانون. وعليه سيتم التطرق من خلال المطلب إلى الإذن كقيد على رفع الدعوى (الفرع الأول)، ثم انقضاء أجل المعارضة كقيد على الطعن بالاستئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإذن كقيد على رفع الدعوى

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مصطلح الإذن ؛وجاء فيها" كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذااشترطه القانون"[1].

ويُعرف الإذن على أنه القيد الذي يقيّد الحق في رفع الدعوى ، ويكون لازماً قبل اللجوء للقضاء ، يتعين استيفائه قبل رفعها، وفي حالة تخلف هذا القيد ، تعين التصدي للدعوى بعدم القبول . وهذا الإجراء منصوص عليه قانوناً ،ولا يمكنأن يقيّد الدعوى التي هي حق ومبدأ عام، إلا بنص قانوني آخر[2].

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا الصدد ، القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، والذي كان موضوعه رفع دعوى إلغاء قبل أوانها. والذي جاء فيه: إن مجلس الدولة في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19-04-1999 وبعد المداولة القانونية، أصدر القرار الآتي نصه.

وبمقتضى القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بمقتضى المواد 07و274إلى289 من قانون الإجراءات المدنية.الوقائع والإجراءات.حيث أنه بعريضة مؤرخة في 30 أوت 1998 قدم السيد (ب، م) طعناً بالبطلان ضد القرار الصادر عن السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة، بتاريخ22-08-1998والذي وضع السيد (س.ج) في حالة

[1]- المادة 13 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[2]- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريةِ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 34.

ديمومة لدى المجلس الشعبي الولائي لولاية المسيلة، وألغىأحكام القرار المؤرخ في 27جانفي1998 المتضمن وضعه هو في حالة ديمومة ، لدى نفس المجلس الشعبي الولائي؛حيث أن المدعي قدّم طعناً إدارياً مسبقا أمام المدع ى عليه، طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ، وهذا بتاريخ 27-08-1998،حيث أنهوبدون أن ينتظر رد المدعى عليه أو المهلة المحددة بالمادة 279 من قانون الإجراءات المدنية ، رفع المدع ي طعناً بالبطلان أمام المجلس الموقر، مخالفاً بذلك مقتضيات المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.لهذه الأسباب وبدون أن ينظر إلى الأوجه الأخرى، يقضي مجلس الدولة:من حيث الشكل عدم قبول الطعن شكلا، والمصاريف على الطاعن[1].

وبالنظر إلى ما جاء في القرار السالف الذكر نلاحظ أن النزاع كان يتعلق بقرار إداري أي دعوى إلغاء و ليس دعوى تعويض، وقد استند القضاة على المادة 279 والمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا حين كان ينص قانون الإجراءات المدنية على الطعن المسبق إجباريا أي قبل 1990، وعليه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، نص في المادة 830منه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829أعلاه أي مدة أربعة 04أشهر، ومن المعلوم أن التظلم يعتبر جوازياً ولا يعتبر قيد لرفع الدعوى. لذا نستطيع القول إن المدعي يمكنه أن يرفع دعوى إلغاء مباشرة أمام القضاء، دون التظلم أو مرتلمن معها.

أما في بعض النصوص الخاصة والتي جعل المشرع فيها التظلم إجباري كالمنازعة الضريبية ؛ حيث نصت المادة 329 من قانون الضرائب على الشكوى أو التظلم، أمام مدير الضرائب بالولاية؛ حيث تقدم الشكوى قبل حلول 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول، وينظر مدير الضرائب في الشكوى في غضون أربعة 04أشهر اعتبارا من تاريخ تقديمها [2]. وللمكلف بالضريبة أجل شهر اعتبارا من تاريخ

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 19-04-1999، قضية ب.م ضد وزير الداخلية، منقول عن بن شيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة 2003، الجزء الأول، ص121.

[2] – طاهري حسين، المنازعات الضريبية، مرجع سابق، ص12.

تبليغ قرار الإدارة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة [1]. فلا يمكن رفع دعوى مباشرة أمام الجهات القضائية إلا بعدانقضاءآجال التظلم.

وأيضا في الصفقات العمومية وحسب التنظيم 15-274، المادة 153منه؛ حيث اعتبرت اللجوء إلى التسوية الودية إلزامياًوجاء فيها: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط ، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات ، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة"[2].

وعليه وفي حالة رفع دعوى قضائية تتعلق بمنازعة ضريبية مطعون فيها أمام لجنة الطعون، لا يمكن قبول الدعوى إلا بعد استيفاءالآجال المحدد للرد[3].

وبذلك يساهم قيد التظلم أو التسوية الودية الإجبارية في بعض القوانين الخاصة، على تخفيف العبء على القضاء، بمنع عرض هذه المنازعات على القضاء مباشرة، بل يلزم صاحب الشأنأ ن يقوم باستيفاء القيد قبل الالتجاء إلى القضاء، حيث يترتب على عدم استيفاء القيد، عدم قبول الدعوى، على أساس أن المشرع قد وضع بين يد الشخص وسيلة تمكّنه من الحصول على الحماية القانونية ، دون الحاجة إلى استعمال وسيلة الدعوى، وما ينجر عنها من إجراءات طويلة وأعباء على القضاء. ويهدف المشرع من اشتراط هذا القيد إلى تحقيق الصالح العام ؛ ومن ثم فهو يتعلقبالنظام العام، يجب على جهة القضاء أ ن تثيره من تلقاء نفسها . والمشرع نفسه قد أكد على طابع المصلحة العامة،عندما نص في المادة 13 من قانون الإجراءات

[1] – طاهري حسين، مرجع سابق، ص 12.

[2] – المادة 153 فقرة 4 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

[3] – اعتبرالاستاذ رشيد خلوفي مجال تطبيق الدعوى الموازية في منازعات الضرائب ومنازعات العقود الإدارية، فبالنسبة لمنازعات الضرائب يظهر في بعض طلبات المدعي في العريضة الافتتاحية المقدمة في ملف دعوى الإلغاء، أنه ينتظر من طلب إلغاء قرار صادر عن إدارة الضرائب للوصول إلى تحقيق عرض مادي أو مالي ولا يهمه مسألة مشروعية القرار الإداري، ففي هذه الحالة يطلب القاضي الإداري المخطر بواسطة دعوى الإلغاء من المدعي تصحيح طلباته قبل النطق بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص وبصفة أدق بسبب سوء توج يه دعواه، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ص128.

المدنية والإدارية على :أنه يحق للمحكمة أن تثير انعدام الإذن إذا كان لازماً قبل رفع الدعوى والإذن يعتبر في هذه الحالة أحد صور القيد[1].

ومن التطبيقات القضائية للقضاء الجزائري في هذا الصدد: قرار صادر عن المحكم العليا، حيث جاء فيه: عرض النزاع على مكتب المصالحة في كل خلاف فردي خاص بالعمل يعتبر قيد على رفع الدعوى، ويتعلق بالنظام العام. حيث أنه تبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، أنه ليس هناك أي إشارة إلى أن النزاع قد عُرض على مكتب المصالحة. كما نصت على ذلك المادة 19من القانون 90-.04وأنه يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل، موضوع محاولة صلح أمام مكتب المصالحة، قبل مباشرة أي دعوى قضائية. ومادام النزاع في دعوى الفرع النقابي أصبح نزاعاًفردياً،ورفع كل عامل دعواه بصفة مستقلة عن باقي العمال، للمطالبة بالرجوع إلى منصب عمله الأصلي والأجور. فكان من الواجب على المحكمة قبل التطرق لموضوع الدعوى،أن تعاين هل أن النزاع عرض على مكتب المصالحة أو لا. وأن المادة 19 المذكورة نصت في ذلك على سبيل الوجوب ، وبالتالي فهي من النظام العام . وكان على المحكمة التطرق إليها ولو لم تثر أمامها من قبل الطاعنة . فضلاً على أن القرار المؤرخ في 02-03-1993فصل في دعوى الفرع النقابي، كان قد رفض طلب هذا الأخير الخاص برجوع العمال المطرودين إلى مناصب عملهم الأصلية ، على أساس أن ذلك الطلب لم يُعرض على مفتش العمل[2].

ومن القرارات المؤكدة على عدم قبول الدعوى المرفوعة قبل الآوان:والذي جاء فيه: " من حيث المبدأ إذا كان مؤدي نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، اعتبر الطعن المرفوع قبل انقضاء مهلة ثلاثة أشهر لسكوت الإدارة طعناً مرفوعاً قبل أوانه؛وعليه فإن سكوت الإدارة لا يعتبر قرار ضمنياً إلا بعد

[1]– عمر زودة، مرجعسابق، ص 112.

[2]– قرار رقم 153913 مؤرخ في 09-02-1997 الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منقول عن حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر 2015، ص92.

انتهاء اليوم الأخير من هذا الأجل. وأنه بالتالي من الملائم انتظار انقضاء أجل الثلاثة أشهر لعرض النزاع على الجهة القضائية الإدارية[1].

وبالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسي يعتبر الطعن الإداري المسبق قيد على رفع الدعوى ويتعلق بالنظام العام.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره الصادر في 22 نوفمبر 2006 والذي جاء في حيثياته التالي: المبدأ أنه لكل شخص الحق أن يباشر طعناً في قرار صادر عن سلطة إدارية، ويمكنه وحسب مبدأ عام في القانون أن يتظلّم أولاًأمام السلطة الإدارية نفسها، بواسطة طعن إداري مسبق، هذا الطعن الإداري المسبق يمدد آجال الطعن القضائي، والذي يستطيع القيام به بعد الرد عن الطعن الإداري المسبق ، والذي يمكن أن يشكل أمام الطاعن قيد قبل اللجوء إلى القضاء، ليس اختياريا ولكن إجباراً ، بأن يشتكي أمام السلطة الإدا رية.فالطعن الإداري المسبّق الإجباري، والذي يمكن أن يكون في مواجهة سلطة إدارية أخرى أو أمام المسؤول الأعلى أو أ مام جهاز خاص ،والذي يجب أن يطبق إجباريا قبل كل طعن قضائي ،وإلا بالكاد عدم قبول هذا الأخير وحتى و إن قدم بعد الطعن القضائي[2].

---

[1]–قرار رقم 44008، مؤرخ في 09-11-1985، قضية فريق ق ضد ب، م ومن معها والي تيزوزو و OPGi، المجلة القضائية، 1989، العدد 4، ص250.

2-Considérant qu'aux termes du IV de l'article 19 de la loi du 16 juillet 1984, en vigueur à la date des décisions contestées : Le Comité national olympique et sportif français est chargé d'une mission de conciliation dans les conflits opposant les licenciés, les groupements sportifs et les fédérations agréées, à l'exception des conflits mettant en cause des faits de dopage. La saisine du comité à fin de conciliation constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux, lorsque le conflit résulte d'une décision, susceptible ou non de recours interne, prise par une fédération dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts. Lorsque la décision contestée est susceptible de recours contentieux, la saisine du Comité national olympique et sportif français à fin de conciliation interrompt le délai de recours. Dans le délai d'un mois suivant la saisine, le conciliateur, après avoir entendu les intéressés, propose une ou plusieurs mesures de conciliation. Cette ou ces mesures sont présumées acceptées par les parties, sauf opposition notifiée au conciliateur et aux parties, dans un nouveau délai d'un mois à compter de la formulation aux parties des propositions du conciliateur. La juridiction compétente pour statuer sur les recours contentieux dirigés contre les décisions individuelles prises par les fédérations dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique est le tribunal administratif dans le ressort duquel se situe la résidence ou

ونتيجة لدراسة مهمة والتي قام بها مجلس الدولة الفرنسي بطلب من الوزير الأول، من أ جل القيام بتطوير الطعن الإداري المسبق، قام المشرعون باتخاذ بعض التدابير والتي تهدف إلى منح ضمانات للمواطن حيث نصت المادة 14 من القانون الصادر في 17 ماي 2011، المتعلق بتسهيل وتحسين من نوعية الحقوق، والتي جاء فيها "إن القرارات الصادرة بالرفض في مواجهة الطعن الإداري الإلزامي المسبق يجب أن تكون معلّلة"[1].

وجاء أيضاً بالنسبة للطّعون المتعلقة بالمنازعات الضريبية، علماً ن الطعون المتعلقة بالجباية والتي يجب أن تكون مسبقة بطعن إداري أمام مدير دائرة الضرائب حسب المادة L.247منكتاب الإجراءات الضريبية LPF، وكذلك أمام أمين الخزينة العامة المسؤول عن صرف الرواتب العامة ، في مسائل الديون وتعويضات الدولة الخارجية بالنسبة للضرائب، المادة 11 من المرسوم الصادر في 24 جوان 1963[2].

حيث يعرف هذا المبدأ انتشارا واسعاً وتقليديا يؤخذ به أمام الإدارة في النزاعات المتعلقة بالانتخابات الإدارية [3].ومع ذلك توجد إجراءات محددة أو موجودة في مجالات متنوعة كالنظارات الطبية[4].

وأيضاً القرارات الإدارية الصادرة عن المجالس للأوامر المهنية [5]، وكذلك تسجيل العائدين في القوائم المهنية[6].

le siège social du requérant à la date de ladite decision. CE 22 novembre 2006, Associa, Squasg Rouennaise, Lebon, p 998.

1- Jean- Claude BONICHOT, Paul CASSIA, Bernard POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 éditions, op. cit., p 785.

2-Ibid, P 785.

3-CE, 11 oct. 1972, Élections des délègues des collèges étudiants au conseil de l'unité d'enseignement et de recherche mathématique et informatique de l'université de Rennes, Lebon, p, 628.

4-CE, 29 mai 1963, min de la sante publique et de la population et sieur Maurel, Lebon, p 334.

5-CE, 7 juin, 2010, Sté d'imagerie médicale libérale du littoral, n 323995, Lebon.

6-CE, 3 avril, 1968, min de l'intérieur, c Dame Beaufils, Lebon, p 242.

وكذلك التصاريح المتعلقة بإنشاء أو توسعة في مادة الاستشفاء الخاص، وأيضاً في ميدان الاتصال بالوثائق الإدارية[1]، وقرارات هيئة المحلفين للكفاءة المهنية للشرطة الوطنية[2].

وهناك حالة هامة يشترط فيها الطعن الإداري المسبق الإلزامي والمتعلقة بالتجهيزات التجارية، حسب نص المادة L.752 17، من القانون التجاري، والتي جاء فيها" القرارات الدائرة التجهيزات التجارية تكون موضوع طعن أمام اللجنة الوطنية للتجهيزات التجارية ، والتي داخلياً اتخذت أ مام الوزير هذا الطعن إداري مسبق وإجباري"[3].

الفرع الثاني

انقضاء أجل المعارضة كقيد على الطعن بالاستئناف

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية من المادة 950، " تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة"[4].

فانقضاء أجل المعارضة والمحدد بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[5]، وبالتالي لا يستطيع صاحب المصلحة أن يطعن بالاستئناف، أمام الجهة التي تعلو الجهة التي أصدرت الحكم الابتدائي غيابياً، إلا بعد انقضاء أجل المعارضة، وهذا الأجل مخصص للمدعى عليه الغائب، وإذا لم يطعن المدعى عليه بالمعارضة في أجل شهر حسب ما حدده القانون، لا يجوز للمدعى أن يستأنف الحكم إلا بعد انتهاء أجل المعارضة، وفي الحالة العكسية يكون الطعن بالاستئناف غير مقبول.

1-CE, sec 19 fĕvr. 1982, Mme commaret, Lebon p, 78, concl, Dondoux.

2-CE, 18 mai 2009, Langlois, Lebon, p880.

3-CE, 20 juill. 1988, Ste GMB, Lebon, p 944.

[4]- الفقرة الثانية من المادة 950 من القانون 08-09.

[5]- المادة 954 من القانون 08-09.

لم يعرّف قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعارضة في الكتاب المخصص للإجراءات امام الجهات القضائية الإدارية، وأشار اليها بصفتها طريقة من طرق الطعن العادية الإدارية، وحدد هدفها في المادة 327 التي نصت على مايلي" تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي". ويرجع السبب الوجيه في الإقرار بالحق في المعارضة على الحكم الغيابي، نابع من مبدأ هام وأساسي في القضاء وهو حق الدفاع المكرس دستورا، حيث اعتبر المؤسس الدستوري الحق في الدفاع معترف به[1].

وتتمثل أثار المعارضة في نقطتين، أيقاف القرار القضائي محل المعارضة، وعدم رفع معارضة بعد معارضة، حيث تنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى " للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك" ويتماشى هذا الأثر مع الامتياز الذي تتمتع به الإدارة وهو امتياز الأولوية. وترجع المعارضة الخصوم إلى الأوضاع التي كانوا عليها من قبل، وهذا ما سار عليه المشرع والقضاء الفرنسي[2].

والملاحظ عدم وضوح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص المواد المشتركة التي أحال الباب الرابع إلى مواد منصوص عليها في أبواب أخرى، تتكرر نفس المسألة، بحيث تحدد المادة 331 بخصوص المعارضة أمام القضاء العادي" يكون الحكم في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد"، ولا توجد مادة مماثلة في الكتاب الرابع من نفس القانون أو مادة تحيل صراحة للمادة 331 أعلاه، ويجيب خلوفي رشيد في هذا الصدد" أن المادة 331 من

[1]– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص215.

2 – Les conséquences de l'opposition. L'article R. 831-5 du code de justiceadministrative énonce que « la décision qui admet l'opposition remet, s'il y a lieu, les parties dans le même état où elles étaient auparavant ». La décision litigieuse sera alors déclarée non avenue (CE, 9 janv. 1959, Ville de Nice, requête n° 42631, Rec., p. 26. et le juge de retenir à la suite la même solution. CE, 12 juill. 1995, Commune de Margency, requête n° 106882 ou de retenir une solution partiellement. CE, 29 déc. 1993, Soldaini, requête n° 104774. ou totalement contraire. CE, 7 avr. 1995, Bernard, requête numéro 144624.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قابلة للعمل بها في المادة الإدارية أي عدم قبول المعارضة على المعارضة[1].

فالطعن قبل انقضاء أجل المعارضة، يعتبر من قبيل رفع دعوى قبل آجالها ويعتبر حسب مجلس الدولة الجزائري من النظام العام، كما أسلفنا.

أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي قد أخذ بنظام المعارضة ضد أحكام القضاء الإداري وقد مر بمراحل ثلاثة كالتالي:

المرحلة الأولى منذ عام 1889: حيث بدأ نظام الطعن بالمعارضة، بصدور قانون 1889 حيث نصت المادة 54منه على إمكانية الطعن بالمعارضة، ولكن الطعن بالمعارضة إقتصر على الاحكام الغيابية الصادرة عن مجالس المديريات فقط.

المرحلة الثانية: بعد صدور مرسوم 31-7-1945[2]، حيث نصت المواد 72 و74من المرسوم إمكانية اللجوء إلى طريق المعارضة، على جميع احكام القضاء الإداري التي تصدر غيابيا، أي وسع في مجال الطعن بالمعارضة[3].

المرحلة الثالثة منذ عام 1959: حيث بصدور المرسوم رقم 515 بتاريخ 10-04-1959 بدأ المشرع الفرنسي التضييق في مجال الطعن بالمعارضة، بإلغاء المعارضة ضد الاحكامالصادرة من المحاكم الإدارية، وأصبحت قاصرة على الاحكام الغيابية،الصادرة

---

[1]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص219.

2 - Ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'Etat.

Article 72, Abrogé par Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 - art. 5 (V) JORF 7 mai 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 , Les décisions du Conseil d'Etat rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Cette opposition n'est point suspensive, à moins qu'il en soit autrement ordonné. Elle doit être formée dans le délai de deux mois à compter du jour où la décision par défaut a été notifiée; après ce délai, l'opposition n'est plus valable.

[3] -Définition d'opposition. Il est parfois superflu, pour expliciter une notion, de trouver d'autres termes que ceux retenus par le code de justice administrative. C'est le cas de l'opposition: aux termes de l'article R. 831-1 du code de justice administrative, « toute personne qui, mise en cause par la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, n'a pas produit de défense en forme régulière est admise à former opposition à la décision rendue par défaut, sauf si celle-ci a été rendue contradictoirement avec une partie qui a le même intérêt que la partie défaillante ». Tout est dit ici, qui ne fait appel qu'à quelques précisions complémentaires, tant en ce qui concerne les décisions susceptibles d'opposition.

عن مجلس الدولة فقط، وقد تم إستبدال المادة 52 من قانون 1889 بالمادة 187 من مرسوم 13-7-1973، والتي نصت صراحة على أن المعارضة لا يجوز اللجوء إليها كوسيلة للطعن على أحكام المحاكم الإدارية. واعمالاً لهذا التضييق فمجلس الدولة الفرنسي، اعتبر أن حضور المدعى عليه أول جلسة، ثم تغيب بعد ذلك، فإن هذه الحالة لا يمكن اعتبارها مبرر للجوء إلى الطعن بطريق المعارضة.

كما وأن قيام المدعى عليه، بإيداع مذكراته دون حضوره، فإن ذلك كافيا لاعتبار الحكم حضوري. وبالتالي لايجوز اللجوء في هذه الحالة إلى طريق الطعن بالمعارضة[1]. ولكن إذا كان تقديم المذكرات، قد تم من شخص غير ممثل قانونا، فإن ذلك يمكن اعتباره عدم حضور لذلك الخصم، الأمر الذي يبرر اللجوء إلى المعارضة[2].

ويستفاد من جميع ما تقدم أنه يمكن الدفع بقبول دعوى الإلغاء، إذا تم عرض النزاع على القضاء دون إنتظار مرور ستون يوماً، تحتسب من تاريخ تقديم الطلب إلى لجنة، أو عدم انتظار الميعاد المقرر لعرضها خمسة عشر يوما، ليس هذا فحسب؛ بل يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبول الدعوى، إذا لم يدفع أمامها، لأن ذلك الإجراء الشكلي الجوهري متعلق بالنظام العام، يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا[3].

---

1 - CE, 12 oct. 1956, Desseaux, requête numéro 813, Rec., p. 364; RDP 1957, p 115.

2 - CE, 23-janvier 1959 com; d Huez. CE, 29 juill, 1983, req n°41836, Reste toute autant rendue par défaut et peut faire l'objet d'une opposition – ce qui peut davantage surprendre – une décision alors même que le défendeur a été invité à plusieurs reprises par la juridiction à présenter ses observations. CE, 9 janv. 1991, Aouad, requête n° 115846, Rec., p. 9. Lorsque des observations ont été produites à l'instance, encore faut-il que celles-ci l'aient été en forme régulière, ce qui n'est pas le cas par un mandataire non fondé à représenter la défenderesse. CE, 29 mars 1957, Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, requêtes n° 34077 et 34078, Rec., p. 227. ou encore une personne non habilitée par la personne morale qu'elle est réputée représenter. CE, 23 janv. 1959, Commune d'Huez, requêtes n° 39532 et n° 39793, Rec., p. 67. En revanche, la circonstance qu'une commune n'ait produit qu'un mémoire, devant la cour administrative d'appel, tendant principalement à ce que cette juridiction décline sa compétence, avant que celle-ci ne transmette la requête au Conseil d'Etat ne constitue pas un cas de décision rendue par défaut. CE, 28 juill. 1999, Commune de Bonne-sur-Ménoge, requête n° 189193, Rec., T., p. 991.

3- عبد الغفار أبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء احكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثاني

خلو عريضة الدعوىمن أيّ وجه

عريضة الدعوى يجب أن تشتمل على عدة بيانات عامة وهذه البيانات، غير قاصرة على صحيفة الدعوى المقدمة إلى جهة القضاء الإداري؛ حيث يشترط توافرها في كافة الدعاوى، وأيا كانت الجهة المقدمة إليها، لكونها تساعد القاضي على معرفة الأطراف وتحديدهم ، وتحديد موضوع الدعوى لمعرفة طلباتهم [1].سنتطرق في هذا المطلب إلى موضوع الطلب في الدعوى (الفرع الأول)، ثم خلو عريضة الدعوى في القضاء الإداري الفرنسي (الفرع الثاني)، وخلو عريضة الدعوى في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موضوع الطلب في الدعوى

يقصد بموضوع الطلب في الدعوى، الواقعة التي يتم رفع الدعوى بشأنها وطلب الحماية لها من طرف المدعي، وتجدر الإشارة أنه عند قيام الجهة القضائية بتحديد موضوع الدعوى فإنها لا تتقيد بالألفاظ التي ساقها المدعي والتي يصف بها موضوع طلبه، حيث أن العبرة ليست بالوصف الذي أعطاه صاحب المصلحة لطعنه، إنما بواقع الحال من حيث المطلوب فيها ، و السبب القانوني الذي ترتكز عليه ، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا" أن التكييف الصحيح للدعوى لا يتوقف على ظاهر ألفاظها، وإنما على استجلاء مقاصدها الحقيقة "[2]، ويمكن إرجاع ذلك إلى أن المدعي قد لا يتمكن من إعطاء الوصف أو التكييف الصحيح لدعواه، فتقوم المحكمة بإعطاء الوصف القانوني السليم للدعوى ، و الذي تستخلصه من حقيقة الدعوى ، لذا فإن الغرض الأساسي من تحديد موضوع الدعوى ، ليس تمكين المحكمة من معرفة حقيقة موضوعها ، وإنما لمعرفة طلبات المدعي التي يطلبها في دعواه ، وتقوم الجهة

[1]– مصطفى محمود الشربيني، مرجعسابق، ص596.

[2]– مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مصر،1973،ص328.

الإدارية بتكييف هذه الطلبات لتحديد موضوعها، هذا فضلاً على أن تحديد موضوع الدعوى، يفيد الجهة الإدارية مُصدرة القرار محل الطعن ، و هي الطرف الآخر في الدعوى،من تجهيز دفاعها عن القرار الذي أصدرته، لبيان أوجه مشروعيته، وهذا لا يعني أن الجهة الإدارية غير مقيدة بعريضة الدعوى،أو يكون لها تغيير طلبات الخصوم، أو استحداث طلبات جديدة ، لم يطرحها الخصوم وإنما تقوم الجهة الإدارية بتفهم طلبات الخصوم وتحديدها[1].

أولاً: مدى جواز تعدد الموضوعات في عريضة واحدة.

الأصل أن كل عريضة دعوى تشتمل على موضوع واحد، حتى وإن كان هناك أكثر من مدعي لنفس الموضوع [2]، وعلى سبيل المثال إذا كان موضوع الدعوى طلب إلغاء قرار إداري، يجب على كل مدعي تقديم عريضة مستقلة، حتى وإن كان موضوعها إلغاء نفس القرار، وفي هذه الحالة يجب أن تكون جميع العرائض موقعة من طرف محامي معتمد لدى الجهة القضائية الإدارية، وأن تشتمل كل عريضة على جميع البيانات التي حددها القانون، بحيث إذا كانت إحدى هذه العرائض معيبة فإنها تتعرض لإعمال الجزاء الإجرائي عليها دون بقية العرائض الأخرى، بالرغم من اشتراكها في نفس الموضوع[3].

ثانياً: مدى جواز تعدد المدعين في عريضة واحدة.

يمكن كاستثناء تعدد المدعين في عريضة واحدة، طبعاً إذا كانت طلباتهم ذات موضوع واحد مشترك، كطلب إلغاء قرار إداري معيب في حقهم، أما إذا كانت مواضيع طلباتهم مختلفة يشترط أن تكون هذه الطلبات مرتبطة ببعضها، وتختص بها الجهة القضائية المرفوعة أمامها، كطلب إلغاء قرار إداري مع طلب تعويض، أما إذا كانت غير مرتبطة، فيشترط لكل طلب عريضة مستقلة بموضوع مستقل، وإذا كان المدعي واحد فإنه يجوز له أن يعدد الطلبات في نفس العريضة دون اشتراط ارتباطها،

[1]– مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 600.

[2]– سليمان المطاوي، القضاء الإداري–قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، مصر،2015، ص908.

[3]–محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر،1998، ص359.

وذلك تيسيراً على المدعي، إلا إذا رأت الجهة القضائية فصل الطلبات لصعوبة جمعها في عريضة واحدة كما في حالة طلب إلغاء عدة قرارات إدارية كل منها صادر عن جهة إدارية مختلفة[1].

الفرع الثاني

خلو عريضة الدعوى في القانون الإداري الفرنسي

القانون الإداري الفرنسي يتمسك بالأوضاع الشكلية و يوليها عناية كبيرة بسب، الآثار التي تتعلق بالمشروعية والملائمة في المجال الإداري، ولذلك يهتم بالقواعد الشكلية والإجرائية للمنازعات الإدارية التي تعرض أمام القضاء الإداري، سوآءا فيما يخص بتقديم الدعاوى الإدارية، أو بالنسبة لتقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها، ومن ثم فهناك العديد من الإجراءات التي يجب إتباعها عند تقديم الطعن الإداري القضائي، ولقد تقررت تلك الإجراءات في القانون الفرنسي بالمواد 411-1إلى الفقرة 7 و التي تحدد فيها تقديم الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي ، حيث نصت المادة 411-1 من قانون التنظيم القضائي الإداري الفرنسي[2] على أن طلب الطعن يجب أن يشتمل على إسم المدعي وموطنه وبيان استنتاجات الطعن و الحكم المطعون فيه ، وتاريخه و بيان الأسباب التي بني عليها الطعن ، وضرورة أن يكون الطلب معلل ، وذلك قبل انتهاء ميعاد الطعن ، وإن تخلّف هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى[3].

---

[1]- محمود حلمي، مرجع سابق، ص371.

[2]- L'ar, R.411-1, La juridiction est saisie par requête indique les noms et Domiciles des parties, ELLE contient l'expose des faits et moyens, ainsi que l'énonce des conclusions soumises au juge. L'auteur d'une requête ne content l'expose d'aucun moyen ne peut la régularise par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours.

3-CE, 19 mai, 2004, jean- Claude x, req n°255339.

هذا ومن الواجب أن تكون العريضة مكتوبة باللغة الفرنسية ، وذلك وفقاً لقانون 94-665 الصادر في 04 أغسطس1994[1]، هذا ولا يشترط في تقديم صحيفة الطعن أن تكون مصحوبة بالملفات ، والتي كانت مقررة سابقاًفي قانون 30 ديسمبر 1977.ويستلزم أن يوضع على صحيفة الدعوى ، طابع يبلغ قدره 15فرنك و بعد صدور مرسوم 20 ديسمبر2003فقد أعفيت العريضة من وضع أي طابع عليها[2].

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بعدم قبول عريضة الدعوى، بسبب خلّوها من الطلب القضائي، قرار في 1 جوان 1953 تحت رقم 98665، قضية السيد Vaznier، حيث جاء في القرار أن هذا الأخير ، قدّم طعنأأمام الجهة القضائية الإدارية، في تاريخ 02 سبتمبر 1942، بعد فوات ميعاد الطعن، وقدّم عريضة خالية من الطلبات التي يستند عليها ، بالتالي حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول العريضة لخلوها من الطلب، ولتقديمها خارج ميعاد الطعن[3]،وهي ضرورة أن أي عريضة تقدم إلى القاضي، يجب أن تتضمن أوجه قانونية تستند عليها، وسواء قُدمت هذه العريضة من طرف أشخاص عادية، أو من طرف المحافظ في حالة تعلّق الدعوى بمحافظته[4].

كما أن العريضة يجب أن تتضمن بيان الأسباب القانونية التي تدعم الطلب، وإذا ما تم استدعاء الأطراف من طرف كتابة الضبط لتصحيح العريضة ليس لهذا التصحيح أي آثار إيقاف أو تمديد أجال أو ميعاد رفع الدعوى[5].

1- loi n° 94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française, vu la décision du conseil constitutionnel n° 94-345 DC en date du 29 juillet 1994. Article 1, Langue de la République en vertu de la constitution, la langue francise est un élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France.

2-CE, 18 Fév. 1994, M chatbi, RFD, Adm, 393.

3- Considérant que la requête susvisée du sieur vasnier ne contient l'expose d'aucun des faits ni l énoncer d'aucun des moyen sur les quels ledit sieur vaznier entend fonder sa requête, que si par la suite, lesdits faits et moyens ont été exposés et énonces dans un mémoire ampliatif, ce mémoire n a été enregistré au secrétariat du contentieux du conseil d'État que le 02 septembre 1942 c'est à dire âpres l'expiration du délai imparti pour former un recours contentieux que des lors requête du sieur vasnier n'est pas recevable, CE,1 juin, 1953 , vaznier, n° 98665, Lebon, n 254

4- CE, sec, 27 févr. 1987, commune du Grand- Bourg de Marie-Galante, Lebon, p80.

5- CE 17 déc. 1994, EStrada, RJF, n° 388.

وكذلك بالنسبة لعريضة الطعن بالاستئناف يجب أن تتضمن الأوجه التي تجعل الجهة الاستئنافية تتدخل في الاستئناف[1].

الفرع الثالث

خلو عريضة الدعوى في التشريع الجزائري.

طبقا لأحكام المادة 15[2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن عريضة الدعوى لكي تكون مقبولة يجب أن تتضمن فضلا عن الوقائع والطلبات، الأوجه التي تؤسس عليها الدعوى، والمستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الجزائري أن خلو عريضة الدعوى من هذه الأوجه ، يعبر وجهاً من النظام العام للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ولو لم يثره الأطراف[3].

وعريضة الدعوى تحتل أهمية بالغة في الإجراءات، لما لها من دور بالغ الأهمية في صياغة العمل الاجرائي بطريقة سليمة ومعبرة عن طلبات المدعي، فهي وسيلة حمل الدعوى وطرحها أمام القضاء بإعتبارها أول إجراء في الخصومة القضائية، فمتى كانت واضحة ومقتضبة ومعبرة عن جوهر المشكل المطروح، وقدمت الأساس القانوني والوجه الذي يرتكز عليه صاحبه في اللجوء إلى طلب الجماية القضائية، كلما كان تحقيق الهدف أقرب. فالمطالبة القضائية لاتجوز شفاهة بل يجب التقيّد بالشكل الذي فرضه

1- CE, sec, 11 juin 1999, obs., Guettier, RFDA 2000, 331.

[2]- نصت المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على التالي:" يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات الاتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2-اسم ولقب المدعي وموطنه

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

4-الاشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الاشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

[3]- عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص449.

القانون، من بيانات أساسية مختومة بطلب واضح، ومحدد للوجه المطالب به. لذلك رتب المشرع آثار بالغة الأهمية على عريضة الدعوى، فالقاضي الإداري لايمكنه أن يصدر حكما لم تتضمنه عريضة الدعوى، لكونه أجاب بما لم يطلب منه. فالمدعي وجب عليه تضمين عريضة دعواه الطلب المحدد، والأوجه التي بنى عليها طلبه[1].

لقد عددت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم القبول شكلاً، مجموعة من البيانات؛ حيث في الفقرة الخامسة منها، أشارت المادة إلى تقديم عرضاً موجزا للوقائع والطلبات، والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وعرض الوقائع له أهمية كبيرة في شرح أساب وأوجه الدعوى، لكي يكون القاضي على بيينة بخصوص النزاع، من أجل الحصول على الحماية القضائية[2].

والأوجه المثارة والتي يعبر عنها بالوسائل أيضا، هي الأدلة التي يتقدم بها المتضرر من القرار، أو صاحب الشأن في الدعوى، لطلب الإبطال أو الحماية القضائية. والمبدأ وفضلا عن وجوب تضمين العريضة المرفوعة خلال الأجل المحدد قانونا، وطلبات المدعي، الأوجه المثارة توصلا إلى إبطال القرار الإداري المطعون فيه. وأي وجه مثار بعد فوات الآجال لا يعتد به، وهو غير وقبول. كما يمكن المدعي أن يثير وجها بصفة موجزة، على أن يقوم بتفصيل نفس الوجه بالقدر اللازم ضمن مذكرة إضافية، يتقدم بها أثناء التحقيق في الدعوى. كما لا يمنع المدعي من إثارة عدة أوجه بصفة موجزة، غير أنه يكتفي ببعض منها في المذكرات التكميلية التي يتقدم بها اثناء التحقيق في الدعوى[3]. والمستقر عليه في قضائنا الإداري أن تعليل العريضة عن طريق الإحالة على فحوى الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لاقيمة له، ويتعين بالتالي عدم قبول العريضة لعدم تعليلها[4].

---

[1]- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص36.

[2]- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص134.

[3]- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص134.

[4]- المجلس الأعلى، في 12 يانير 1985، المجلة القضائية، عدد1، سنة 1990، ص209.

المطلب الثالث

طلب الإلغاء الجزئي لقرار إداري لا يقبل التجزئة

هناك بعض الحالات يكون موضوع الطلب المقدم إلى الجهة القضائية الإدارية، هو طلب إلغاء جزئي لقرار معدوم، فإذا كان القرار قابل للتجزئة، فالمسألة لا تثير أي إشكال، ولكن إذا كان القرار غير قابل للتجزئة ولا يمكن إلغائه جزئياً، فهذه مسألة من النظام العام، أقرها مجلس الدولة الفرنسي [1]. وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم القرار الإداري المعدوم (الفرع الأول)، ثم عدم قابلية القرار المعدوم للتجزئة تمنع من إلغائه جزئيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القرار الإداري المعدوم

ويقصد بالقرارات الإدارية المنعدمة القرارات التي تكون معيبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى مرتبة الأعمال المادية، ولا تكتسب أية حصانة بانتهاء المواعيد؛ حيث يجوز دائماً إلغائها، لأنها تخرج عن النظام العام القانوني، ولا تمثل سوى عقبة مادية يجوز إزالتها في أي وقت، دون التقيّد بمدة معينة مهما طالت. ويرجع ذلك إلى أن هذه القرارات لا ترتب مراكز قانونية جديدة، أو تعدّل أو تغيّر في مراكز قانونية قائمة[2].

1 -CE, 10 déc. 1971, Quetin, Rec., p757.

2- مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص579.

ويصطلح عليها بشبهة القرار [1]، ويقصد بها القرارات التي تتضمن خرقاً جسيماً للقانون، وبالتالي تتحول إلى مجرد عمل مادي لا تحظى بأي حماية قانونية[2].

أولاً: صور القرار المعدوم.

1- عيب عدم الاختصاص الجسيم. ويتحقق من خلال عدة صور منها:

-تعدي السلطة الإدارية على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القانونية، ما معناه تعدي السلطة التنفيذية على مبدأ الفصل بين السلطات[3].

- صدور القرار الإداري عن شخص ليست له صفة الموظف، كصدوره عن شخص ينتحل صفة الموظف العام، أو فرد فقد صفة الموظف بسبب عزله أو إحالته على التقاعد، أو كان قرار تعيينه غير مشروع[4].

- إصدار القرار الإداري بناء على تفويض غير قانوني.

2-استحالة محل القرار قانوناًوواقعاً .حيث متى كان من المستحيل تحقيق الأثر الذي يرتبه القرار على الصعيدين القانوني والواقعي اعتبر القرار معدوم[5].

ثانياً: الأثار التي يرتبها الفقه والقضاء على فكرة الانعدام.

من الأثار الهامة المترتبة على فكرة الانعدام، أنه لا يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ القرارات المعدومة، لأن تنفيذها يشكل وجهاً من أوجه الاعتداء المادي؛ حيث أن الانعدام والاعتداء المادي صفتان متلازمتان، فالفكرة الأولى تتعلق بالقرار في حد ذاته، وتتعلق الفكرة الثانية بإعمال التنفيذ، حيث أنه لا يلتزم الإفراد باحترام القرارات المعدومة. كما لهم الحق في طلب وقف تنفيذها من خلال القضاء الإداري المختص [6]،

1- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر،1987، ص 330.

2- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية، وتشريعية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2018،ص72.

4-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 31011 الصادر بتاريخ 02 فيفيل 1983 في قضية (ش.ع) ضد رئيس دائرة الرويبة ووالي ولاية الجزائر، قرار غير منشور، منقول عن بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود، المرجع السابق، ص73

4- بن الدين الجيلالي بوزيد، القرارات الإدارية المعدومة في الفقه والقضاء، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والأربعون، العدد الرابع 4، نوفمبر 2005، ص 608.

1-عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر،2006،ص83.

6- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 74.

وأيضا جوازيه سحب القرارات المعدومة في أي وقت؛ حيث أنها لا تحظى بالحماية المكفولة لباقي القرارات الإدارية، بل يتعين الإسراع في إنهائها لكونها خطر يهدد الحقوق والحريات.

القرارات المعدومة، لا ترتب مزايا للأفراد، لأن وجودها في حقيقته لا يخرج عن كونه مجرد مسألة مجازية وافتراضية.إذا دخل القرار المعدوم في بناء وتمام عمل قانوني آخر،وارتبط به جوهرياً فإن العمل ككل يعد باطلا[1].

ثالثاً: أساس نظرية الانعدام.

تقوم النظرية على فكرة أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقيا أن نطلق أحد هذين التكييفين عليه. والعمل القانوني في هذا مثل الكائن الحي: فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يقال إنه صحيح أو مريض، فالوجود مفترض ضروري لتكييفي الصحة والبطلان. والقانون قبل أن يرتب نتائج معينة على عمل ما، أو يحرم هذا العمل من إنتاج هذه الأثار يفترض وجوده[2].

ويرى أنصار النظرية أن العمل يعتبر منعدما من الناحية القانونية، إذا خالف قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام[3].

ويقتصر البعض الآخر من الفقهاء على تعريف العمل المنعدم، بأنه العمل الذي لا ينتج أي أثر قانوني، أو الذي تنقصه أحد العناصر اللازمة، والتي بغيرها لا يصلح لترتيب الأثار القانونية الخاصة به، وذلك دون أن يحدد ماهي هذه العناصر اللازمة لإنتاج الأثار القانونية؛ أي ماهي العناصر التي يؤدي نقص أحدها إلى حالة الانعدام، هذه التي تظهر في عدم ترتيب أثار قانونية، ومن أمثلة الانعدام القانوني، صحيفة لا يبين فيها السلطة القضائية التي يجب على المدعى عليه الحضور أمامها. أو

---

[1]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود، مرجع سابق، ص 75.

[2]- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 511.

3- فتحي والي، نفس المرجع، ص 514.

صحيفة لا تبين اسم المعلن أو المعلن إليه، أو عدم وجود أحد الخصوم، نقص تاريخ العمل الإجرائي، الخطأ في تاريخ الحضور أو في السلطة التي يجب الحضور أمامها[1].

رابعاً: فائدة نظرية الانعدام عند أنصارها.

يرجع أنصار الانعدام إلى هاته الفكرة النتائج التالية، التي يرون أنها تبرر الأخذ بصورة الانعدام:

-الانعداملا يحتاج إلى نص القانون عليه، فلا يسري بالنسبة له مبدأ لا بطلان بغير نص[2].

-الانعدام لا يحتاج إلى إعلان قضائي، فالمنعدم ليس في حاجة إلى من يعدمه، وإذا اضطرت الحاجة العملية إلى عرض الأمر على القاضي، فإن هذا الأخير لا ينشئ الانعدام إنما يقرر الواقع[3].

-يستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام، وإذا عرض القاضي عمل منعدم فعليه أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه.

-لا تستطيع الإدارة ولا مضي المدة أن يصححا الانعدام، لأن إرادة الشخص مهما قويت لا تستطيع أن تقلب المنعدم إلى الوجود، والمدة مهما طالت لا تقوى أيضا على هذا: كذلك إذا كان شكل العمل الإجرائي عنصر وجود، فإن تحقيق الغاية لا يغني عنه[4].

-العمل المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني أو على الأقل ينتج آثار أقل من العمل الباطل، ولهذا فإنه إذا كانت صحيفة الدعوى مثلاً منعدمة وليست فقط باطلة فإنها لا تنشئ أي التزام على عاتق القاضي، فلا يكون عليه نظرها ليقضي ببطلانها، وإذا أهملها فلا يعاقب بجريمة إنكار العدالة، ويستطيع المدعي أن يترك الخصومة دون موافقة الخصم

---

[1]- فتحي والي، نفس المرجع، ص515.

[2] - G. DURRY, L'inexistence, La nullité et l'annulation des actes juridiques en droit civil. Français, Rapport aux journées Capitant, T14, Dalloz, Paris, 1965, p614.

[3] -Ibid.

[4] - G. DURRY, op. cit., p615.

الأخر، ويمكن رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع لنفس السبب بين نفس الخصوم أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى[1].

خامساً: نظرية الانعدام في القضاء الفرنسي.

دخلت النظرية بصورة جدية في القضاء الفرنسي، بحكم مشهور لمحكمة النقض الفرنسية، صدر عن دائرة العرائض في 30 ديسمبر سنة 1902، وتتلخص القضية في أنه حدثت مزايدة بواسطة شخص خاص، وليس بواسطة وكيل دعوى كما توجب المادة 704 من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة، فقضت المحكمة بأن هذه المزايدة لا تعتبر فقط باطلة بل منعدمة، ولهذا فإنه لا تنطبق بالنسبة لها المادة 705 فقرة2 من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة التي تنص على أن المزايدة ولو كانت باطلة تسقط المزايدة التي سبقتها. وقد وجد هذا الحكم تأييداً من بعض كبار الكتّاب الفرنسيين، الذين رأو فيه تسجيلاً من القضاء الفرنسي لنظرية الانعدام. وفي رأي هؤلاء أن الحكم هذا يتفق مع ما هو معروف ومتفق عليه، من أهمية الأشكال القانونية في القانون الإجرائي؛ بحيث إذا تخلّف الشكل فإن مادية العمل لا توجد، ونكون بصدد عمل لا يعرفه القانون وعليه لا يُرتب أي أثر[2].

الفرع الثاني

عدم القابلية لتجزئة القرار المعدوم تمنع من إلغائه جزئياً

يعتبر قرارQUETIN، أول قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي والمتعلق بعدم قابلية التجزئة لقرار، والتي تمنع إلغائه جزئياً، بحيث بموجب عريضة مقدمة من طرف الطاعن، والتي يطلب من خلالها إلغاء الحكم الصادر في 27 نوفمبر 1970، وبحسبه أن المحكمة الإدارية لمدينة Toulouseلم تلغي إلا جزئياً القرار الصادر في 02 سبتمبر 1967 عن اللجنة الإدارية لإعادة تنظيم الأراضي، وتوحيد الأراضي لمدينة

[1]- Ibid.

[2]- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص518.

TARNE- et- GARONNE، المتعلقة بعمليات توحيد الأراضي لبلدية BIOULE، بحيث بموجب الحكم المطعون فيه، أن المحكمة الإدارية لمدينة Toulouse، والفاصلة في طلبات السيد QUETINلإلغاء تجاوز السلطة لقرار اللجنة الإدارية لإعادة تنظيم الأراضي وتوحيد الأراضي؛ بحيث أن هذا القرار لم يُعد منح السيد QUETIN التجزئة أو القطعة185. G، ,G.186، على اعتبار أن إعادة توزيع الإرضي التي تمت من طرف اللجنة أقصت الحصة الخاصة بالسيد QUETIN، بموجب أحكام المادة 21 من القانون العقاري الساري المفعول، وبمقتضى المادة 10 من القانون المؤرخ في 02 أوت 1960 المتضمن مراجعة مجموعة المساهمات والتوزيعات للمعني؛ وعليه فإن قرار اللجنة ذو طابع غير قابل للتجزئة، لكونه يتعلق بمجموع القطع الأرضية لنفس المالك، وعليه فإن المحكمة الإدارية ما كان لها أن تلغي القرار جزئياً، إذ أن قرار اللجنة يجب أن يلغى كلياً لأنه يتعلق بملكية السيد QUETIN[1].

1 - Requête du sieur x, tendant à l'annulation d'un jugement du 27 novembre 1970 en tant que, par ledit jugement, le tribunal administratif de Toulouse n'a annulé que partiellement une décision du 2 septembre 1967 de la commission départementale de réorganisation foncière et de remembrement rural du Tarn-et-Garonne, relative aux opérations de remembrement rural de la commune de boule ;vu le code rural ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête : - considérant que, par le jugement attaque, le tribunal administratif de Toulouse, statuant sur la demande du sieur x, a annulé pour excès de pouvoir la décision de la commission départementale de réorganisation foncière et de remembrement du Tarn-et-Garonne, en tant seulement que cette décision n'a pas réattribue au sieur x, les parcelles G. 185 et G. 186, a rejeté le surplus des conclusions de la demande et a mis les frais d'expertise a la charge du sieur x. Cons. que la réattribution a un propriétaire des parcelles que la commission départementale a exclues de son lot entraine nécessairement, en application des dispositions initiales de l'article 21 du code rural maintenues en vigueur par l'article 10 de la loi du 2 aout 1960, une révision de l'ensemble des apports et des attributions de l'intéresse ; qu'ainsi la décision d'une commission départementale a un caractère indivisible en tant qu'elle concerne l'ensemble des biens d'un même propriétaire ; que le tribunal administratif ne peut en prononcer l'annulation partielle ; que, des lors, la décision attaquée de la commission départementale de réorganisation foncière et de remembrement du Tarn-et-Garonne en date du 29 septembre 1967 doit, comme le requérant l'a demandé, être annule dans son ensemble en tant qu'elle concerne les biens du sieur x... ; sur les frais d'expertise : - cons. Que, dans les circonstances de l'affaire, il y a lieu de mettre les frais d'expertise a la charge de l'état ; annulation de la décision attaquée de la commission départementale de réorganisation foncière et de remembrement du Tarn-et-Garonne, du 29 septembre 1967, en tant qu'elle concerne les

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 15 ماي 1981، أن القرار المعدوم سوآءا مادياً أو قانونياً، إذا صدر عن طريق الاحتيال، حيث القاضي يثير تلقائياًالقرار المعدوم، وتعتبر مسألة من النظام العام. وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسي تعيين قضاة بموجب قرار تعيين من حافظ الأختام، يعتبر قراراً معدوماً حيث ومن المعمول به أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي، وهذا المبدأ يشكل بالنتيجة وجهاً خاصاً بالنظام العام[1].

غير أن الإدارة يمكنها أن تسحب قرارها المعدوم دون تقيد بميعاد محدد، بل حتى مجبرة على سحبه في بعض الحالات[2].

attributions du sieur x… frais d'expertise mis à la charge de l'état ; reformation du jugement. Abstracts: agriculture. - Remembrement foncier agricole... Contentieux - moyen d'ordre public - indivisibilité de la décision d'une commission. Procédure. - Pouvoirs du juge. - Questions générales. - Questions d'ordre public soulevé d'office. Indivisibilité d'une décision.

Résumé: la décision d'une commission départementale de remembrement à un caractère indivisible en tant qu'elle concerne l'ensemble des biens d'un même propriétaire, ET le tribunal ne peut en prononcer l'annulation partielle. Saisi d'une requête contre le jugement qui a prononcé une annulation partielle le conseil d 'état soulevé d'office le moyen et annule la décision dans son ensemble. CE, Section, du 10 décembre 1971, 82205, QUETIN, publié au recueil Lebon.

[1]- Les magistrats de l'ordre judiciaire، qui sont au nombre des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République، en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 28 novembre 1958، forment dans leur ensemble un corps de fonctionnaires nommés par décret. Par suite, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs à la situation individuelle de ces magistrats, sans en excepter ceux d'entre eux qui sont recrutés par arrêté du garde des Sceaux en application des dispositions transitoires de la loi organique du 17 juillet 1970, Arrêté du garde des Sceaux du 21 décembre 1979 recrutant M. L., ancien magistrat, en application de l'article 14 modifié de la loi organique du 17 juillet 1970 pour une période non renouvelable de trois ans afin d'exercer les fonctions, relevant du 1er groupe du second grade, de juge au T.G.I. de Meaux suivi, dès le 26 décembre d'un nouvel arrêté du Garde des Sceaux l'affectant au T.G.I. de Paris pour y exercer des fonctions du second groupe du second grade. Du rapprochement de ces deux arrêtés il ressort que la nomination au T.G.I. de Meaux n'a eu pour objet ni de pourvoir aux besoins de ce tribunal, ni de permettre à M. L. d'exercer les fonctions du 1er groupe du second grade pour lesquelles il a été désigné et qui d'ailleurs étaient les seules qu'il pût légalement exercer. Ainsi, l'arrêté du 21 décembre 1979 a le caractère d'une nomination pour ordre et, de ce fait, est nul et non avenu. Par suite, l'arrêté du 26 décembre 1979 l'affectant au T.G.I. de Paris est lui-même nul et non avenu. CE, 15 mai 1981, Maurice, Rec., p 221.

[2]- Oui: il peut exister aussi une obligation de retrait d'un acte inexistant insusceptible de créer de droit sans limitation de délai en cas de violation du principe d inaliénabilités du domaine public.

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة بوردو،والصادر في تاريخ 16 ديسمبر 1996تحت رقم [1]96BX00674،حيث اعتبرت المحكمة الاستئنافية لمدينة

Dans un arrêt en date du 2 juin 2016, la Cour administrative d'appel de Douai a jugé qu'en vertu des principes d inaliénabilités et d imprescriptibilités du domaine public, une délibération du conseil municipal autorisant la cession d'un bien qui n'aurait pas été préalablement déclasse, ne saurait conférer un droit acquis à cette cession. L'autorité communale a l'obligation de retirer à tout moment une telle délibération. En outre, un contrat de cession d'un bien appartenant au domaine public revêtirait un caractère illicite. Les actes nuls et non avenus sont des actes inexistants insusceptibles de créer des droits acquis au profit de leur destinataire. II sont affectés d'une telle illégalité qu'ils doivent être regardés comme inexistants, Ce qui permet de les contester devant le juge administratif de l'excès de pouvoir à tout moment, même lorsque le délai de recours contentieux est écoule. Par exemple, ont été qualifiés d'actes inexistants, la nomination réelle des intéresses dans des fonctions, ou des mesures prise après qu'un fonctionnaire ait été atteint par la limite d Age ou l'acte de cession d'un bien appartenant au domaine public en méconnaissance du Principe d inaliénabilités.

1- Conséquences juridiques : Un acte inexistant est insusceptible de créer des droit acquis au profit de son destinataire ; Un acte inexistant peut être retire où faire l'objet d'un recours sans condition de délai ; L inexistences d'un acte est d'ordre public, Maitre André ICARD, L'administration peut-elle être parfois obligée de retirer un acte inexistant ? Article juridique-Droit public, Publie le 30-09-2016.

1-Sur la légalité de l'arrêté n 92D1304 du 4 novembre 1992 :Considérant que s'il appartenait au tribunal administratif de Pau, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, de se prononcer sur la légalité de la décision présentant un caractère indivisible par laquelle le préfet des Pyrénées-Atlantiques a transféré à la S.C.E.A. Mahatxnrieta une quantité de référence laitière de 367.835 litres, cette juridiction ne pouvait, sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs se substituer à cette autorité et annuler ladite mesure par l'article 1er du jugement attaqué en tant seulement que la quantité de référence laitière qu'elle transférait à la société précitée excédait 164.946 litres ; qu'ainsi, il y a lieu d'annuler l'article 1er du jugement du tribunal administratif de Pau en date du 7 février 1996, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens présentés à cette fin dans la requête ; Considérant que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions de la demande du syndicat Euka Herriot Laborarien Batasuna dirigées contre l'arrêté susvisé n 92D1304 du 4 novembre 1992 ; Considérant qu'aux termes de l'article 3 du décret du 31 juillet 1987, alors en vigueur, relatif aux transferts de quantités de références laitières : "En cas de vente, location, donation ou transmission par héritage d'une ou plusieurs parties d'une exploitation, la quantité de référence correspondante est répartie entre les producteurs qui reprennent les parcelles en cause en fonction de leur superficie respective à l'exclusion des bois, landes, friches, étangs et cultures pérennes. Lorsque la quantité de référence du cessionnaire après transfert dépasse le seuil fixé à l'article 2, un prélèvement est opéré dans les conditions fixées au même article. qu'aux termes de l'article 4 du même décret : "Lorsque le repreneur ne poursuit pas la production laitière, la quantité de référence correspondante est ajoutée en totalité à la réserve nationale, en application du 4ème alinéa du 2 de l'article 5 du règlement C.E.E. n 1371 modifié. que l'article 8 dudit décret dispose, En cas d'acquisition par une SAFER d'une

exploitation disposant d'une quantité de référence, celle-ci est réservée par la laiterie au bénéfice du cessionnaire final si celui-ci entend continuer la production laitière" ; qu'enfin, aux termes de l'article 8 bis du même décret issu de l'article 25 du décret n 91-157 du 11 février 1991 : "Les transferts de quantités de référence réalisés en application des dispositions du présent décret sont décidés par le préfet du département où est située l'exploitation disposant des références, dans le délai d'un an à compter de la mutation foncière correspondante. Le préfet notifie les quantités de référence transférées et éventuellement celles qui sont ajoutées à la réserve nationale, au preneur des terres, à l'Onilait pour exécution et aux acheteurs pour information. ; Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de la combinaison des articles 3, 4 et 8 précités du décret du 31 juillet 1987 que le préfet ne peut, en cas de reprise d'une exploitation ou d'une partie d'exploitation, transférer au repreneur ou au cessionnaire final en cas d'acquisition par une SAFER, une quantité de référence laitière excédant celle attachée à la surface agricole utile reprise pour la poursuite de la production laitière ; qu'il ressort des pièces du dossier que la quantité de référence de 367.835 litres transférée à la S.C.E.A. Mahatxurieta par l'article 2 de l'arrêté susvisé comprend non seulement une quantité de référence laitière correspondant à la surface agricole utile regardée par l'auteur de cet acte comme reprise par cette dernière, mais aussi et en tout cas une quantité de référence qui, attachée à la partie d'exploitation du G.A.E.C. Baratzartia acquise par la SAFER, n'a pas été transférée en définitive aux agriculteurs ayant, contrairement à l'intéressée, la qualité de cessionnaires finaux et qui aurait dû en application de l'article 4 de ce décret être ajoutée à la réserve nationale ; que le syndicat Euskal Herriko Laborarien Batasuna est, dès lors, fondé à soutenir que l'article 2 dudit arrêté méconnaît dans cette mesure les dispositions des articles précités ; que s'il est vrai que la S.C.E.A. Mahatxurieta critique la quantité de référence laitière qui lui a été transférée et que le préfet a déterminée en fonction de la surface agricole utile de 29 ha 24 ares 17 ca qu'il a regardée comme transmise par le G.A.E.C. Baratzartia, en invoquant l'erreur matérielle que cette autorité aurait commise lors de la fixation de ladite surface et de la surface agricole utile totale du G.A.E.C., elle ne soutient en tout cas pas que le droit qu'elle revendique de ce fait aurait dû nécessairement aboutir au transfert à son profit de la quantité de référence laitière de 367.835 litres fixée à l'article 2 de l'arrêté susmentionné Considérant, en deuxième lieu, que la S.C.E.A. Mahatxurieta ne peut utilement se prévaloir, pour prétendre au transfert d'une quantité de référence laitière correspondant à 317.835 litres, des prescriptions dépourvues de caractère réglementaire du paragraphe 9 de la circulaire du ministre de l'agriculture en date du 21 janvier 1988 relative aux transferts de références laitières, de ce que la commission mixte départementale a donné le 25 septembre 1992 un avis favorable au transfert de la quantité de référence laitière non reprise par les cessionnaires finaux de la partie d'exploitation transmise par la S.A.F.E.R., enfin de la circonstance que tant celle-ci que ces derniers auraient donné leur accord à l'attribution à son profit de ladite quantité de référence ; que la S.C.E.A. Mahatxurieta n'est pas davantage fondée à invoquer au soutien de ses prétentions tendant au rejet de la demande du syndicat - E.L.B.-, les dispositions de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 10 juillet 1987 modifié, et de l'article 12 de l'arrêté ministériel du 29 mars 1991 relatifs à la détermination des quantités de références laitières des acheteurs de lait pour les campagnes s'achevant respectivement en mars 1988 et en mars 1992, dès lors que, en tout état de cause, lesdites dispositions, concernant notamment l'attribution à des producteurs dits prioritaires des

بوردو واعتبارا لقرار المحكمة الإدارية لمدينة Pau، والفاصلة في الطعن لتجاوز السلطة، والفاصلة في شرعية القرار و الذي يحمل طابع القرار غير القابل للتجزئة، والذي من خلاله محافظ مدينة Pyrénées Atlantique، قد حوّل إلىS.C.E.A Mahatxnrieta، كميةً مرجعية للألبان تقدر 367.835 لتر، حيث أن هذه الكمية قد تجاوزت الكمية المرجعية المحددة ب 164.946وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم الصادر في 31 جويلية 1987 والمحددة للكمية المرجعية للألبان.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري في المادة الإدارية، لم نجد أي قرار أو حكم تطرق لمسألة الانعدام، أو عدم قابلية القرار للتجزئة ومدى تعلّقها بالنظام من غيره.

quantités de références supplémentaires libérées à l'occasion des transferts, n'étaient plus applicables à la date de la décision litigieuse .

المبحث الثاني

الأوجه الإجرائية الخاصة بالنظام العام المحددة من طرف المشرع

سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى بعض الإجراءات التي نص عليها المشرع صراحة واعتبرها من النظام العام وفق قواعد إجرائية، ولم يتركها للسلطة التقديرية للقاضي. وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة أوجه إجرائية أو وسائل إجرائية تتعلق بالنظام العام في المنازعة الإدارية، حددها المشرع مسبقا بصفة صريحة، منها فوات الأجال (المطلب الأول)، ثم الطعن الإداري الإلزامي (المطلب الثاني)، وإجراء الصلح وتعلقه بالنظام العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول

فوات الآجال وتعلقه بالنظام العام

يعتبر أجل الطعن سواء في القرارات الإدارية، أو الأحكام القضائية من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 69من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قولها:"يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترامآجال الطعن،أو عند غياب طرق الطعن "[1].

حيث أنه إذا كان الدفع بعدم القبول الدعوى متعلق بالنظام العام، كان على القاضي إثارته تلقائيا كالدفع المتعلق بآجال الطعن.

وفوات الآجال له آثار إجرائية ،وليس له آثار موضوعية، ويشكل عائق ضد كل طعن مباشر للقرار، ولكنه لا يعتبر عنوان للحقيقة، وهذا ما يسمح بتقدير عدم

1 – المادة 69 من القانون 08-09، السالف الذكر.

مشروعيته بواسطة طعن مختلف [1].وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تقسيمات المواعيد الإجرائية (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة على إعمال جزاء مخالفة شرط الآجل (الفرع الثاني)، وأخيراً الطبيعة القانونية لشرط الآجل الاجرائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقسيماتالآجال الإجرائية

إن الآجال الإجرائي هو الفترة الزمنية التي يجب أن يتم فيها أو خلالها القيام بالعمل الإجرائي، ونظر للخلط بين العمل الإجرائي وغيره من فترات زمنية، فإن الفقه ذهب في تقسيم الآجال الإجرائي إلى نوعين رئيسة هي كالتالي[2]:

اولاً:آجال ناقصة.

وهي المواعيد التي يجب القيام بالعمل الإجرائي خلالها، فيمكن القيام بالعمل الإجرائي عقب بداية هذا الميعاد مباشرة ، وفي أي وقت خلال سريان هذه المدة ، وحتى نهاية اليوم الأخير فيها، وهذا الميعاد هو المقصود بالعمل الإجرائي دون سواه ويسمى بالميعاد الناقص، بسبب أن هذا الميعاد متناقص [3]، فمثلا الفترة الزمنية المقررة لرفع الدعوى الإلغاء تكون حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 829 تكون أربعة أشهر، فهذه الفترة متناقصة ويجب خلالها القيام بالعمل الإجرائي ، فإذا تم القيام بالعمل الإجرائي خلال اليوم الأول فإن القائم بالعمل لا يستفيد من المدة المتبقية، وهي حوالي ثلاثة أشهر وسبع وعشرون يوما الباقية، وإذا قام بالعمل في اليوم الخامس عشر فإنه لا يستفيد من المدة الباقية، وهكذا فإذا انتهى هذا الميعاد و لم يتم

1- Elias HASWZNY, effets de l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir à l'égard des administres en droit libanais et en droit Français, extrait de revue juridique de L USEK, n 1-1992, p 96.

2 – أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 1971، ص 447.

3 – ميعاد الطعن ينطلق من اليوم الموالي لتبليغ القرار أو نشره، حتى ولو صادف هذا اليوم عطلة رسمية، وينقضي في اليوم الموالي لليوم الذي اكتملت فيه مدة أربعة (4)أشهر وهذا معناه أنه لا يحسب ضمن الميعاد يوم تبليغ القرار أو نشره ولا يوم الذي ينقضي فيه، عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 123.

القيام بالعمل الإجرائي ، فإن حق القيام بذلك العمل قد يتعرض للسقوط و لا يتم القيام به مرة ثانية طالما انتهت مدة الميعاد[1].

ثانيا: آجال كاملة.

ويعني بها المواعيد التي يجب أن تنقضي كاملة قبل القيام بالعمل الإجرائي، حيث لا يجوز القيام بالعمل إلا بعد انتهائها كاملة ومثال ذلك ميعاد التكليف بالحضور، يعتبر ميعاد كامل، حيث يمنح المشرع مدة معينة بين تاريخ الإعلان بالجلسة وتاريخ انعقادها، أي ميعاد حضوره فيها، فلا يجوز انعقاد الجلسة أو الحضور فيها قبل تمام المدة المحددة[2].

ويهدف الميعاد الكامل إلى منح الخصم مهلة معينة يرى المشرع أنها لازمة وكافية للاستعداد للقيام بالعمل[3].

ويرى الدكتور مصطفى محمود أن هذا الميعاد الكامل لا يعتبر ميعاد إجرائي، لأنه ليس هناك ميعاد إجرائي بالمعنى المفهوم أي له بداية وله نهاية للقيام بالعمل خلالها، بل أن العمل له وقت محدد سلفا، و أن هذه المدة ما هي إلا فترة زمنية مجردة تمر لتصل بنا إلى الوقت المحدد للقيام بالعمل، ويقول إذا سلمنا بأن هذه المدة التي تمر بين الإعلان بالجلسة و تاريخ الحضور هي ميعاد إجرائي ، فإنه يمكن القول بأن الفترة الزمنية التي تسبق مدة إل 60 يوماً المقررة لرفع الدعوى هي ميعاد إجرائي أيضاً، وأن الفترة التي تسبق إعلان الحكم الفاصل في نزاع ، والذي منه يبدأ الميعاد الإجرائي المقرر للطعن على الأحكام هي كذلك ميعاد إجرائي[4].

---

[1]- أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 448.

2 – المادة 16من القانون 08-09، تنص على أنه يجب احترام أجل20 يوماً على الأقل، بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، وتاريخ أول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وكذلك ما جاء في المادة 920 من نفس القانون أنه في حالة الاستعجال يفصل قاضي الاستعجال في أجل ثمان وأربعين 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

3 – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص516.

4 – مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص516.

وبناء على ما تقدم فالمواعيد الإجرائية فقط هي المواعيد الناقصة، لأنها وحدها التي لها بداية ونهاية، يتم خلالها القيام بالعمل،أما المواعيد الكاملة،فهي ليست مواعيد إجرائية، وإنما فترة زمنية لا تحدد بداية ونهاية الفترة التي يجب أن يتم القيام بالعمل خلالها[1].

ثالثا: إنقطاع أجال الطعن حسب المادة 832، قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المستقر عليه فقهاً وقضاء أن المواعيد من النظام العام، لكن هناك حالات يمكن أن يمدد فيها سريان المواعيد الإجرائية المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة، وهذا عندما تتوفر الشروط والأسباب القانونية المبررة لذلك، وقد نصت المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الحالات،والتي تتمثل في:

1–الطعن أمام جهة غير مختصة .استقر قضاء مجلس الدولة الجزائري ، على ترتيب أثر قاطع على رفع دعوى الإلغاء إلى محكمة غير مختصة ،أو ما يعرف بسوء توجيه الدعوى، ويظل هذا الآجال منقطع حتى صدور حكم نهائي بعدم الاختصاص، ويبدأ أجل جديد من تاريخ تبليغ رافع الدعوى بالحكم النهائي [2]. ويشترط لترتيب الأثر القاطع للآجال، أن ترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة غير المختصة في الآجال المحدد لرفعها، أي خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار الإداري أو نشره[3].

2–طلب المساعدة القضائية . بما أن تمثيل الخصوم أمام الجهات القضائية الإدارية وجوبي، تحت طائلة عد م القبول للعريضة ، وفقاً لما نصت عليه المادة 826من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كان من الضروري إيجاد صيغة قانونية لمساعدة المتقاضي

---

1 – مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص517.

2 – كوسة فضيل، مرجع سابق، ص286.

3 –في هذا الشأن يرى الفقهاء أن هذا الاجتهاد إنما هو تجسيد لروح العدالة ومنطق القانون، وضمانا للمخاطب بالقرار الإداري صاحب الصفة و المصلحة من مباشرة حقه في التقاضي من جديد بحيث يترتب من خلال ما سبق ذكره على ذلك انقطاع الميعاد القانوني الذي يتجدد ثانية ابتداء من اليوم الموالي لتبليغ الحكم القضائي، الذي يتجدد ثانية ابتداء من اليوم الموالي لتبليغ الحكم القضائي، الذي قضي في منطوقة بسوء توجيه الدعوى أو عدم الاختصاص وأن المدة الزمنية التي استغرقت في إجراءات سير الدعوى الأولى كأن لم تكن ومنه تبدأ مواعيد جديدة، هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 17-12-2002" حيث أنه و بعد صدور القرار الناتج من هذه الدعوى أي في 09-09-1997 والذي لم يبلغ الأطراف النزاع رفع المستأنف الحالي دعوى أخرى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر تصحيحاً لتوجيه الدعوى الأولى وذلك في 29-02-1997.

المعوّز، لذا سن المشرع الجزائري بموجب المادة 356أنه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أوأجل إيداع المذكرة الجوابية "[1].

3-وفاة المدعي أو تغيير أهليته. تعتبر وفاة المدعي وتغير أهليته سببا من أسباب قطع الآجال.

4-القوة القاهرة أو الحدث الفجائي. هي حدث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي يشير إلى أن آجال الطعن أمام مجلس الدولة، هو شهرين 2 وهذا حسب المادة 49 من الأمر الصادر في 31 جويلية 1945، والمادة الأولى من المرسوم الصادر في 11 جانفي 1965؛ بل هو أيضا من خلال الإشارة إلى المرسوم الصادر في 11جانفي 1965 يحدده بشهرين أمام الجهات القضائية الإدارية المادة R.89 من قانون هذه الجهات [2].غير أنللقاعدة استثناءات،حسب بعض النصوص الخاصة ؛ حيث أن الآجالإحداها أطول من الآخر، ومن بين الآجال الطويلة في مادة الطعن في تغيير الأسماء، فالآجل هو سنة كاملة ، حسب المادة 7من القانون 11جيرمينال سنة 21.والطعون في مادة الضرائب المباشرة ، والتي تكون إلى نهاية السنة المدنية، حسب نص المادة 1932 من القانون العام للضرائب. و أيضاًالآجل المحدد للمنازعة اعتماد جمعية نقابية، والذي يقدّر بأربعة 4 أشهر من تاريخ تسجيل أو نشاط دفع الضريبة النقابية، حسب المادة 17 من القانون الصادر في 21 جوان 1865.وأيضاًأجل الطعن في مادة المنح ، وهي تقليدياً تحُدد ب ثلاثة 3 أشهر ثم أصبح أجل شهرين حسب القانون الصادر في 26 ديسمبر 1964[3].

ويفيد الفقيه Odent:"أن من بين الأجل الناقصة والتي مدتها أقل من المدة المحددة في الشريعة العامة أي مدة شهرين 2، الطعن في مادة الوظائف المحجوزة،

1 – كوسة فضيل،مرجع سابق، ص 288.

2-Raymond ODENT, op. cit., p846.

3-Ibid.

فالأجل يحدد بشهر واحد، وكذلك الطعن في مقرر الوالي القاضي بتوقيف منتخب محلي مستقيل رسمياً، فالآجل هو 10أيام حسب ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإدارة المحلية، وكذلك بصفة خاصة بالنسبة للمدد المتعلقة بانتخابات المجالس العامة والمجالس المحلية المادةR.113,R.119 من قانون الانتخابات"[1].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على إعمال جزاء مخالفة شرط الآجال

يترتب على إعمال الجزاء الإجرائي لمخالفة شرط الآجال، مجموعة من الآثار سواءً في مرحلة الدعوى ،أو مرحلة السير في الخصومة ،أو مرحلة الطعن في الحكم الصادر فيالدعوى.

أولاً: أثر إعمال الجزاء الإجرائي لمخالفة الآجال في مرحلة رفع الدعوى.

إذا انقضىالآجال الإجرائي المحدد لرفع دعوى تجاوز السلطة، للطعن في أحد القرارات الإدارية المشوبة بعيب يتعلق بالمشروعية، يترتب على ذلك عدم استطاعة الجهة الإدارية سحب هذا القرار، أو إلغائه، أو تعديله؛ حيث يتحصن نهائياً . ولا يجوز إلغاء ما ترتب عليه من آثار ، أو تغيير في المراكز القانونية ، للمخاطبين به، حتى وإن كان هذا القرار باطل[2]. كما أنه لا يجوز لأي جهة قضائية ،أن تنقُضَ هذا القرار، أو التعرض له بأية طريقة ، تؤدي إلى الطعن في هذا القرار وإلغائه . ولا يعني ذلك أن القرار المعيب قد أصبح صحيحاً؛ بل مازال معيب، ولكن لحقته حصانة ضد الطعن عليه.ولا يمكن لذوي الشأن ، إلا طلب التعويض ، إذا لحقهم ضرر من جراء تنفيذ القرار المعيب[3].

وهذه الآثار ليست على إطلاقها ؛فهناك بعض القرارات التي يمكن الطعن عليها بعد فوات الآجال الإجرائي. كما يجوز للجهة الإدارية في هذا الحالة التعرض

1-Raymond ODENT, op. cit., p846.

2-Auby et Drago « Traite de contentieux administratif, tome II, Dalloz, France, 1975, p329.

3-Aurèlie BRETONNEAU, Olivier FOUQUET, Mattias GUYOMAR, Jean MASSOT, Jaques STAHL, Le conseil d'État, juge de cassation, 6 éditions, Berger- Levraut, France, 2018, p 39.

لهذه القرارات في حالة كانت مشوبة بعيب ، وهذا بعد انقضاءالآجال الإجرائي المقرر لطعن عليها وهي كالتالي:

1-**حالة القرارات الإدارية المنعدمة** .ويقصد بالقرار المعدوم ، القرار الذي يكون معيب بعيب جسيم ، ينحدر به إلى مرتبة العمل المادي ؛ حيث لا يكتسب أي حصانة بفوات الآجال ، ويمكن دائماً إلغائُه ، لأنه يخرجُ عن النظام العام القانوني ،ولا يُعتبر سوى عقبة مادية ، يمكن تجاوزها في أي وقت ، دون التقيّد بمدة معينة،ذلك أن هذا القرار لا يرتب مركز قانوني جديد،ولا يعدّل في مركز قانوني قائم[1].

2-**حالة القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة مقيدة**. هذه القرارات يجوز الطعن فيها أمام الجهة القضائية، في أي وقت، دون تقيّد بآجال إجرائي. كما يكون للجهة الإدارية سحب هذا القرار ، أو تعديله ، أو إلغائه ، دون تقيّد بآجال. وتكون سلطة الإدارة مقيدة في حالة ما إذا كان التصرف الصادر عنها مجرد تنفيذ قانون ، دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في إصداره . فإذا تبين لها مخالفة هذا التصرف للقانون جاز لها سحب هذا القرار ، دون تقيد بآجال معين.ولصاحب المصلحة إذا تبين له أن التصرف قد خالف القانون، طلب إلغائه دون تقيدبآجال إجرائي معين[2].

3-**حالة القرارات الفردية الصادرة بناء على قرار تنظيمي معيب**.إذا ما صدر قرار إداري تنظيمي، وكان معيباً ،وانتهت مدة الطعن عليه ، فإنه يتحصن ضد الإلغاء ، أو السحب،وإذا ما صدر قرار فردي، وكان أساس بنا ئه على هذا القرار التنظيمي المعيب،فلذوي المصلحة الطعن في القرار الفردي المستند على هذه اللائحة المعيبة ، في الآجال الإجرائي المقرر له.وإذا ما تم ذلك، يتم التعرض للائحة المعيبة التي أستند عليها القرار الفردي ،بفحصها ومراقبتها، ويكون ذلك بعد انتهاءالآجال الإجرائي المقرر للطعن عليها،وعدم تطبيقها مرة ثانية[3].

ثانياً: أثر إعمال الجزاء الإجرائي لمخالفة الآجال في مرحلة سير الدعوى.

1 – مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص579.

2 – مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص580.

3- مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، 581.

تتم في مرحلة سير الدعوى العديد من الأعمال الإجرائية . كتقديم الخصوم للمستندات أو أعمال الخبرة. فإذا ما تم مخالفة الآجال المقرر لهذه الأعمال،فللقاضي إمكانية توقيع جزاء إجرائي معين على هذه المخالفات ، وهذا الجزاء يختلف من حالة لأخرى؛ فقد يكون الجزاء هو الغرامة، أو يكون التسليم بصحة ادعاء الخصم في حالة مخالفة الخصم الآخر للآجال المحدد لتقديم مستنده . ويمكن أن يكون الجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن . كما يمكن أن يكون الجزاء بطلان العمل الإجرائي . فإذا ما تم إعمال الجزاء الإجرائي لأعمال هذه المرحلة، فإن هذا الجزاء لا يؤثر على إعادة القيام بهذه الأعمال مرة ثانية؛ حيث أن جزاء هذه المرحلة يتميز بكونه وقتي، لذا يجوز القيام بهذا العمل الإجرائي، مرة أخرى عن طريق منح أجل جديد[1].

ويمكن إرجاع ذلك ،إلىأن هذه الأعمال لا تتعلق بحقوق إجرائية تتعلق بالمراكز القانونية للقائم به ، فهي تأخذ حكم المواعيد التنظيمية ، التي تنظم عملية التقاضي مستهدفة حسن سير العدالة[2].

ثالثاً: أثر إعمال الجزاء الإجرائي لمخالفة الآجال في مرحلة الطعن في الحكم.

يترتب على فوات آجال الطعن على الأحكام القضائية صيرورة هذه الأحكام نهائية.ولا يجوز الطعن عليها بأية طريقة من طرق الطعن العادية ، حتى وإن كان هذا الحكم معيباً، ولكن إذا كان الحكم الصادر في الدعوى منعدماً ،ويكون كذلك إذا انحدر العيب الذي تخلله إلى درجة غصب السلطة، كصدور حكم من غير قاضي. فإنه يترتب على ذلك اعتبار الحكم مجرد عمل مادي معدوم الأثر قانونا . بالتالي لا تكون له أية حصانة . ويمكن الطعن عليه دون تقيد بآجال،بإعتباره مجرد عقبة مادية يسهل إزالتها[3].

---

[1]-مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص581.

2- Auby et Drago, op. Cit., 745.

3- مصطفى محمود الشربيني، نفس المرجع، ص 582.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لشرط الآجال الإجرائي

إن الطبيعة القانونية لشرط الآجال الإجرائي تفيد على وجه التحديد مدى ارتباط مختلف الآجال القانونية بفكرة النظام العام . ويكتسي هذا الأمر درجة كبيرة من الأهمية، نظراً لتعدد الآجال في المنازعات الإدارية . مما يدفعنا إلى أخذ كل حالة بشكل منفصل وبحث وضعيتها إزاء فكرة النظام العام.

وبخصوص دعوى الإلغاء بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن أجل الطعن في القرار الإداري ، فردياً كان أو تنظيمياً هو شهرين طبقاً للمادة R.421-1من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[1]، وهذا الأجل يبدو لبعض الفقه الفرنسي كافياً للمخاطب بالقرار الإداري، لتحديد رغبته، إما قبول القرار أو مباشرة إجراءات الطعن ضده .وفي حالة عدم إحترام هذا الآجال، يترتب عنه تحصن القرار الإداري من أي طعن . وفي هذا الصدد يفيد الفقيهBernard PACTEAU، أن الأثر الأول لفوات آجالالطعن، هو عدم إمكانية الطعن على القرار الإداري، وعدم قبول الطعن في هذه الحالة يعتبر من النظام العام[2].

ويعتبر عدم قبول الطعن لفوات الآجال من النظام العام، وهذا محل إجماع الفقه الفرنسي، مما يبرر إثارته تلقائيا من طرف القاضي[3].

---

1 - Art.R.421-1: La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours forme contre une décision، et ce، dans les deux mos à partir de la notification ou de la publication de la décision attaque.

2-Bernard PACTEAU, Manuel de contentieux administratif, 3 édition, Presse Universitaire de France, 2014, p121.

3-il en ressort que l'expiration du délai constitue un obstacle infranchissable a l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir, mais il reste à l'intéresse de critiquer l'acte de façon indirecte par l'exception d illégalités ou par un recours indirect, Elias HASWANY, op. cit., p, 82.

إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن إضافة طلب جديد في النزاع غير مقبول،إذاقُدِمَ خارج آجال الطعن، وكان ذلك بصدد فصله في قضية بلدية " DE PORT-VENDRES" ضد السيدة ماري كلود، حيث اعتبر المجلس أن إضافة طلب جديد خارج الآجال مرفوض. وأكد على ذلك في المادة الثانية من الحكم القضائي[1].

ويفيد جانب من الفقه، إمكانية الطعن خارج الآجال القانونية، وهو في حالة الطعن لصالح القانون، والذي يخضع للمبادئ العامة للإجراءات، ولا يوجد بشأنه نص خاص[2]، حيث يسمح بتقديم هذا الطعن بشروط هي:

-ارتباط الطعن حصريا بالوزير: حيث لا يمكن أن يتقدم أي طرف بالطعن ، إلا أن يكون وزيراًقطاعه معني بالنزاع الذي صدر بشأنه الحكم القضائي[3].

-يجب أن يكون الحكم القضائي المطعون فيه لصالح القانون نهائياً: أي بعد فوات آجال الطعن، وقد ذكر الفقيه Raymond ODENT أن مجلس الدولة، تبنى هذا التوجه في سلسة قراراته الممتدة من 1908إلى 1969، وفي قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 18جوان 2018 والذي جاء فيه أن فوات الأجال يحصن القرار الإداري ضد أي طعن، ويجعله نهائياً، مما يحظر الطعن عليه من طرف الوزير4.

---

1 - CE، LE 05-10-2017، n° 198318 Mmes Marie-Claude X, La Commune de Port-vendres.

2- Le recours dans l'intérêt de la loi qu'aucun texte ne prévoit….». Raymond ODENT, op. cit.، p901.

3- Raymond ODENT, op. cit., p901.

4-IL doit être présente que la décision attaquée, administrative ou juridictionnelle, est devenue définitive, c'est –à- dire âpres l'expiration du délai pendant lequel le ministre aurait pu former un recours contentieux (10 avril 1908, ministre de l'intérieur, p .411, concl, Tardieu). Un recours introduit avant l'expiration du délai imparti au ministre pour interjeter appel d'une décision juridictionnelle dans laquelle il était partie en cause n'a pas le caractère Dun pourvoi dans l'intérêt de la loi (s .3 janvier 1936, ministre des travaux publics, p.4) et, si un recours a été forme par un tiers, le recours dans l'intérêt de la loi ne peut être forme qu' âpres que l'instance contentieuse portant sur la décision litigieuse a été jugée (18 décembre 1908, ministre de guerre, p.1052 ou âpres désistement, 5 mars 1930, ministre des travaux publics/ Nepper, p.254. Les ministres n'étant recevable a se pouvoir dans l'intérêt de la loi qu' autant que la décision considérée n'a pas été attaquée au fond dans le délai du recours contentieux, un recours dans l'intérêt de la loi est tout de même recevable contre un jugement dont il a été fait appel si cet appel est lui- même rejeté comme irrecevable , qu' il soit tardif (28 mai 1880, Vert et autres, p.502) ou qu' une autre

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي ، صادر فيجوان 2018،اعتبرالمجلس أن الطعن لصالح القانون، المقدم من طرف الوزير، لايقبل في مواجهة القرار الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه ، ولهذا رفض مجلس الدولة قبول الطعن لصالح القانون المقدم من طرف وزير الدولة وزير الداخلية[1].

أما فيما يخص الاستعجال الإداري الفرنسي، فإن الآجال في قانون العدالة الإدارية الفرنسي تختلف بشكل تام عن آجال دعوى الإلغاء . وهو ما تقتضيه الحكمة من الاستعجال، وتقتضيه كذلك تعدد أنواع الاستعجال في قانون العدالة الإدارية الفرنسي؛ ومنه إذا كان الآجال في الدعاوى الإدارية العادية من النظام العام . فإنه من باب أولى أن يكون الأمر نفسه في دعاوى الاستعجال. التي يكتسي فيها عنصر الوقت أهمية كبرى ،وهذا الوضع يؤكده توجه مجلس الدولة الفرنسي حين ينظر في القضايا المستعجلة ؛ إذ يستخلص من قراءة الأحكام القضائية مدى تشدد مجلس الدولة في مراقبة وجود شرط الاستعجال. والتأكد من استيفاء شرط الطعن في الآجل المحدد قانوناً؛ حيث يخصص جانب من الحكم القضائي لهذه المسألة ، والتي عادةً ما تُعَنوَنُ بعبارة "في الاستعجال "، ولعل المثال الأبرز لهذه الحالة ما جاء في قرارهالمؤرخ12 سبتمبر 2018،والذي راقبفيه توافر شرط الاستعجالوآجال رفع الدعوى الاستعجالية[2].

irrecevabilité lui soit oppose (S.7 mars 1969, ministre d'État charge des départements et territoires d'outre-mer, p.143)Raymond ODENT, op .cit., p901.

1- procédure, voies de recours, Recours dans l'intérêt de la loi- recevabilité- recours prouvent être forme par le ministre intéresse contre tout jugement ayant acquis l'autorité de la chose juge des lors que ce jugement est devenu irrévocable- notion de jugement irrévocable- jugement n'étant plus susceptible d'appel ou de cassation, CE, Le 18 juin 2018, n°416325 2ème-7ème chambre réunies.

2- CE, 12-09-2018, n°423856, inédit au recueil Lebon, Légifrance. Gouv.fr.

7. La condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نص في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن ، أو عند غياب طرق الطعن"[1].

اولاً: مجال تطبيق شرط الآجال.

يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال تطبيق شرط الآجال، غير أنه توجد حالات لا تخضع لشرط الآجال ؛ حيثنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 907من نفس القانونوالتي تحيل إليها ما يلي: " يحدد آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية، بأربعة أشهر04 يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"[2].

وبمقارنة بسيطة مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة R .421-1، من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، أن آجال رفع دعوى الإلغاء، تعتبر مدة أقل من المدة التي حددها المشرع الجزائري، حيث نص على مدة شهرين.

وإذا كان المعمول به في القضاء الإداري الفرنسي يقوي بعض الاستثناءات على شرط الآجل تتمثل في الطعن لصالح القانون، والذي يكون أساسه المبادئ العامة للإجراءات فإن الاستثناءات على اعتبار شرط الآجال من النظام العام. نجد المشرع الجزائري قد نص على الاستثناءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 831، والذي جاء فيه " أنه لا يحتج بآجال الطعن المنصوص عليه في المادة 829أعلاه

jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue . .

8. Il résulte de l'instruction que la décision litigieuse fait obstacle à la poursuite de l'activité du laboratoire de biologie médicale dont M. A. assume la direction et dont il n'est pas contesté qu'il emploie plusieurs salariés. ni la circonstance que M. A….n'ait pas transmis de demande d'accréditation avant le 30 avril 2015, date qui n'était pas prescrite à peine de forclusion, ni celle qu'il a saisi le juge des référés deux mois après la notification de la décision litigieuse ne sont de nature, en l'espèce, à faire obstacle à ce que la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative soit regardée comme remplie. C.E n°423856 LE 19 juin 2016 M. B, le directeur général de l'agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur.

1 – المادة 69 من القانون 08-09.

2 – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 87.

إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه" إن ورود مصطلح تبليغ ، يعني أن المادة محصورة فقط في القرارات الإدارية الفردية، دون القرارات التنظيمية".

ثانياً: مدى تعلق شرط الآجال بالنظام العام.

يفيد بعض الفقه على أنه لا توجد إجابة لهذا التساؤل، حيث أن نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اكتفت بالإشارة إلى مدة رفع الدعوى الإدارية، حيث أن اعتبار شرط الآجال من النظام العام ، لا يتماشى مع الأوضاع القانونية الجديدة[1].

لقد كان شرط الأجلال من النظام العام ، نظراً للطابع الفتي للإدارة، وبالتالي فإن اعتبار شرط الأجلال من النظام العام يصبح وسيلة قانونية تحمي السلطات الإدارية، بكل الإمكانيات البشرية لإثارة القاعدة قبل كل مناقشة في الموضوع، كما أن مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء بين الخصوم يطالب باعتبارشرط الأجلال كقاعدة من غير النظام العام[2].

ويرى جانب آخر من الفقه المقارن، أنه ونظراً لكون دعوى الإلغاء دون غيرها من دعاوى القضاء الكامل تنفرد بآجال قصير نسبياً يجب أن تقام خلاله، وإلا قُضي بعدم قبولها لرفعها بعد فوات الآجل، وهو أمر متعلق بالنظام العام، يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

وعليه نستخلص أن طبيعة شرط الآجال من النظام العام، حيث أن القاعدة القانونية التي نصت عليه جاءت قاعدة آمرة؛ بحيث استعمل المشرّع عبارة يحدد أجل.... التي تضفي الطابع الآمر على شرط الآجل، لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها من أي سلطة أو شخص كان[4].

---

[1]-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص85.

2 – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص86.

3– عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، مرجعسابق، ص101.

4–عبد القادر الدينس، مرجع سابق، ص 44.

المطلب الثاني

الطعن الإداري الإلزامي وتعلقه بالنظام العام

الطعن الإداري المسبق، تظلّم ذو طابع إداري محض، يوجه إلى الإدارة التي تقوم بمراجعته، وغالباً م ا تكون هذه المراجعة دون إجراءات محددة ، وبدون مناقشة حضورية، ويأخذ هذا الطعن شكلين، طعن ولائي، وطعن رئاسي، ويمكن الإشارة كذلك إلى الطعون الموجهة للسلطة الوصائية، ولو أن هذا النوع من الطعون يمكن اعتباره من الطعون الرئاسية، ويعرف النظام الفرنسي والجزائري تطبيقات واسعة لهذه الطعون الإدارية[1].

ومن خلال ما تقدم نعالج في هذا المطلب نطاق التظلّم الإلزامي في التشريع الفرنسي (الفرع الأول)، ثم مجال التظلّم الإلزامي في التشريع الجزائري (الفرع الثاني)، ثم الطبيعة القانونية لشرط التظلّم الإلزامي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مجال تطبيق التظلم الإلزامي في التشريع الفرنسي

في بعضالمنازعات، لا يقبل الطعن القضائي إلا إذا سبقه تظلم إداري، ومن أشهر النصوص القانونية للتشريع الفرنسي في هذا الشأن، المادة 44 من قانون الإدارة المحلية، والذي يُلزم بإبلاغ المحافظ بطلبات بطلان حق التداول لمجلس محلي، وكذلك في القانون العام للضرائب، والذي يلزم المكلفين الطاعنين في قرار متابعتهم، بحالة تنفيذ أو القيد الصادر لاسترداد الديون والضرائب، التظلّم المسبق أمامأ مين الخزانة العامة[2].

ومن ناحية أخرى النصوص التي تفرض على الطاعنين أن يقد موا شكوى مسبقة إلى السلطة الوصائية، ضد الجماعات المحليةوهذا في حالة دعوى ترفع أمام القضاء الجنائي، وليس في حالة الطعن أمام جهة قضائية إدارية[3].

1-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص356.

2-Raymond ODENT, op. cit., p852.

3-Ibid.

وفي حالة وجود قرار إداري غير مرضي للمخاطب به، للمواطن طلب إعادة فحصه ومراجعته من السلطة الإدارية المصدرة له،فالطعن الإداري المسبق مفتوح حتى في حالة عدم وجود نص[1].

ومن آثار التظلم الإداري المسبق قطع آجال الطعن، باستثناء حالة استئناف العلاقة التعاقدية[2]. ويفتح أجل جديد للطعنفي مواجهة القرار الأصلي ،أو ضد القرار المتخذ في مواجهة التظلم الإداري، من تاريخ الرد سواءً كان صريحا أو ضمنياً، من طرف السلطة المختصة. وهذا ما نصت عليه المادة L .411-2 من قانون العلاقة بين المواطن والإدارة[3].

فالتظلم الإداري المسبق سواء كان إلزامي أو اختياري، يشكل مصلحة أو منفعة، حيث يمنح للمواطن وسيلة سهلة ،واقتصادية، وسريعة، من أجل الحصول على تعديل لقرار يعتبره ضد مصلحته .أو حتى تفسيراً جديداً للقرار، من طرف السلطة المصدرة له. والإدارة من جهتها لها إمكانية تصحيح الأخطاء ،أو عدم المشروعية التي تشوب قرارها .وفي النهاية يمكن أن تمتص ودياً كل نزاع؛ بحيث ينتج عن التظلم الإداري المسبق ، تقليص العدد الهائل للنزاعات القضائية ،التي تغص بها الجهات القضائية الإدارية[4].

هذه المزايا السالفة الذكر تجعل في بعض الحالات التظلم الإداري المسبق إجبارياً قبل اللجوء إلى القضاء. ومن بين 140 فرضية المعدودة حاليا، منها تلعب دوراً مهماً وكبيراً مثل تلك الحاكمة أو المنظمة لمنازعات المؤسسات و التغطية الضريبية، وكذلك رفض منح التأشيرة لدخول فرنسا، وقرارات متخذة من طرف فدرالية الرياضية، أو المتعلقة بالوظيف العمومي العسكري، بالنظر إلى نتائجها

1- CE, 10 juillet, 1964, centre médicaux- pédagogique Beaulieu, Lebon 399; voir aussi, CE, 11 oct. 2012, Sgherri, Lebon, 601.

2-CE, 30 mai 2012, SARL promotion de la restauration touristique, Lebon 237, AJDA, 2012, 1593.

3-Mattias GUYOMAR Bertrand SEILLER, op. cit., p 257.

4-Ibid.

الإيجابية، قد اقترح تمديد آلية التظلّم المسبق إلى بعض الدعاوى القضائية الجماعية التي تمثل ثلث المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري،بطلان رخصة السياقة بسبب فقدان كل النقاط، الوظيف العمومي المدني، بعض القرارات المتعلقة بحقوق الأجانب، وفي مسائل السجون[1].

ولذلك فالانتشار الكبير للإجراءات المفروضة من طرف النصوص والتي تجعل الطعن الإداري المسبق إجبارياً ، قبل أي لجوء للقضاء، وخاصة فيما يتعلق بمنازعات القضاء الكامل[2].

وأشار مجلس الدولة الفرنسي فيالاجتهاد القضائي (Czabaj)،أنه في حالة الطعن القضائي يجب أن يسبقه طعن إداري إلزامي، هذا الأخير يجب أن يطّبق كإخطار قضائي للطعن، في غضون فترة زمنية معقولة[3].

1-Mattias GUYOMAR, op. cit., p 257.

2-L'institution d'un recours administratif, préalable obligatoire à la saisine du juge, a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration. Il s'ensuit que la décision prise à la suite du recours se substitue nécessairement à la décision initiale et qu'elle est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité. Si l'exercice d'un tel recours a pour but de permettre à l'autorité administrative, dans la limite de ses compétences, de remédier aux illégalités dont pourrait être entachée la décision initiale, sans attendre l'intervention du juge, la décision prise sur le recours n'en demeure pas moins soumise elle-même au principe de légalité. En l'espèce, la substitution à la décision administrative initiale de la décision prise relativement à un tableau d'avancement par le ministre de la défense après avis de la commission de recours des militaires ne fait pas obstacle à ce que soit invoqué à l'encontre de cette décision un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant la commission d'avancement préalablement à la décision administrative initiale. Conseil d'État, Section du Contentieux, 18/11/2005, n°270075, Publié au recueil Lebon.

3- Le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance.,,,2) Dans le cas où le recours juridictionnel doit obligatoirement être précédé d'un recours administratif, celui-ci doit être exercé, comme doit l'être le recours juridictionnel, dans un délai raisonnable. La réclamation prévue à l'article R. 190-1 du livre des procédures fiscales (LPF) doit être introduite dans le délai prévu par les articles R. 196-1 et R. 196-2 de ce livre, prolongé, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le contribuable, d'un an. Dans cette hypothèse, le délai de réclamation court à compter de l'année au cours de laquelle il est établi que le contribuable a eu connaissance de l'existence de l'imposition. S'agissant de la réclamation

ففي المقام الأول، إذا أ خضع نص قانوني الطعن القضائي إلى تظلم إداري مسبق منأجل إلغاء قرار إداري، فللشخص الخاضع لهذا الالتزام، يمكنه تقديم طعن في القرار الإداري حتى في حالة ما قدم تظلم إداري مسبق [1] مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

وفي المقام الثاني، القرار المتخذ أو الفاصل في التظلم الإداري المسبق يكون بديل للقرار الأول المطعون فيه، المادة R. 412-7 من قانون العلاقة بين المواطن والإدارة .وعليه فالشخصالمعني لا يمكن أن يوجهطعنه إلا للقرار الجديد، الصادر عن تظلمه الإداري الإلزامي، وليس في مواجهة القرار الأول أو الأصلي[2].

في المقام الثالث، ونتيجة لهذا البند السابق ،فإن السلطة الإدارية الفاصلة في التظلم الإداري المسبق، تعرب عن رأيها في الوضع المتعلق بالوقائع والقانون القائم في تاريخ قرارها، وليس بما يتعلق بالقرار الأصلي ، وهذا بنص المادة L. 412-5، من قانون العلاقة بين الإدارة والمواطن الفرنسي[3].

وفي المقام الرابع، السلطة المطلوب منها الفصل في ا لتظلم الإداري المسبق، يجب عليها إعادة الفحص الكلي للوضعية التي تسمح لها بتعديل القرار موضوع الطعن.

في المقام الخامس، مع إلزامية الطعن الإداري المسبق،يبقى حق الطعن القضائي للمعني قائما، لأنه يمدد أجل الطعن القضائي، منطقياً فهذا الأخير إذا تمت ممارسته بشكل

---

préalable prévue à l'article L. 281 du LPF, relative au recouvrement des impôts, taxes, redevances et sommes quelconques dont la perception incombe aux comptables publics, si la notification de la décision ne comporte pas les mentions prévues par l'article R. 421-5 du code de justice administrative (CJA) ou si la preuve de la notification de cette décision n'est pas établie, le contribuable doit adresser sa réclamation dans un délai raisonnable à compter de la date à laquelle l'acte de poursuite lui a été notifié ou de celle à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance. Sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le contribuable, Ce délai ne peut excéder un an.Conseil d'État, Section, 31/03/2017, n° 389842, Publié au recueil Lebon,CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763, p.340.

1-CE, sec, 28 juin 2013, sas Coutis, Lebon 184, AJDA 2013.

2- Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, op. cit., p 258.

3-Ibid.

مباشر، في مواجهةالتظلم الإداري المسبق المفروض بالنص سيكون مشوب بعدم القبول[1].

في المقام السادس والأخير ، وعلى الرغم أن الطاعن لا يمكن أن يقدم استنتاجات مختلفة عن تلك الواردة في تظلمه الإداري المسبقالملزم ،يستطيع من حيث المبدأ على تأكيده بأوجه لم يثرها أمام السلطة الإدارية[2].

الطعن الإداري الإلزامي المسبق يسمح للسلطة الإدارية بالرجوع عن قراراتها السابقة، وفي نفس الوقت تجنب نزاع غير مجدي . وهذا الطريقة البديلة لحل النزاعات، تحتفظ بطابع جد أحادي الجانب للعلاقة بين الإدارة والمواطن؛ وبالتالي تبقى بشكل كاملرافد من روافد حسن النية المبدئي[3].

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي لشرط التظلم الإداري الإلزامي المسبق، والذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي من الشروط الأخرى لقبول الدعوى . قرارHoulbreque، الصادرفي 18 نوفمبر 2005، وتتمثلقضية العقيد Houlbreque،في رفض تسجيله ضمن قائمة المرشحين لرتبة عقيدلسنة 2004.وهذا حسب نص المرسوم الصادر في 7 ماي 2001، والمأخوذ على أساس المادة 23 من القانون الصادر في 30جوان 2000،المتعلق بالاستعجال الإداري، التي تنص على تأسيسه بموجب مرسوم أمام مجلس الدولة ،بأن التظلم الإداري الإلزامي المسبق، بالنسبة للطعون في القرارات المتعلقة بوضعية الموظفين والعسكريين، حيث طعن المعني أمام لجنة الطعون العسكرية، ولكن وزير الدفاع قد أكد على الرفض في تسجيله في قائمة المرشحين للترقية أمام مجلس الدولة. وجادل مقدم الطلب على وجه الخصوص أنه لم يتلقى إعلام قبل اتخاذ قرار الرفض المبدئي للوثائق المقدمة إلى لجنة الترقية، والوجه الذي قدمه يطرح التساؤل لمعرفة هل عدم المشروعية للقرار الأصلي ، يمكنها أن تجعل الطعن ضد تظلمه المسبق غير مشروع، واعتبرمجلس الدولة بأن القرار المتخذ بعدالتظلم الإداري المسبق ، يعتبر

1- Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, op.cit., p 258.

2-CE, sec, 21 mars 2007, Garnier, req, n° 284586, Dr Adam, 2007, p78.

3-Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, op. cit., p 258.

بديل للقرار الأصلي. ولكن هذا لا يمكن أن يكون له تأثير على الضمانات المنصوص عليها في القانون المعمول به . ومع ذلك فهو يشير إلى عدم وجود أي نص،أو مبدأ، ينص علىأن الوثائق المقدمة إلى اللجنة المختصة بالترقية، تُبلغأو يعلم بها المرشحمسبقاً. والقرار هذا يؤكد مبادئ راسخة، ولكن الأخذ بها منوجهة نظر تطوير آليات التظلم الإداري المسبق الإلزامي تعتبر مكمل مهم[1].

قرر مجلس الدولة الفرنسيبطريقة جريئة، على أن مختلف التظلمات التي تقدم أمام هيئات الاتحادات الرياضية، تتم قبل أي طعن قضائي[2]. ثم اعتمدالمشرعين التظلم الإداري الإلزامي في مادة الرياضة، بموجب القانون الصادر في 13 جويلية 1992 تحت شكل إجراء المصالحة أمام اللجنة الوطنية الأولمبية والرياضة الفرنسية[3].

وفي حالة رخصة بناء لا يمكن أن تَصدُر إلا بعد موافقة مهندس البناءات لفرنسا، ورفضه يكون موضوع لإجراءات خاصة للتظلمأمام عُمدة المنطقة ،ومع ذلك فإن فترة شهرين من أجل الحصول عليها، تمنع صاحب الشأن من ممارسة الطعن إذا كانت قد قامت به السلطة المختصة من أجل إصدار الترخيص[4].

وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية، الوثائق التعاقدية ، تتطلب إجراءات مسبقة للشكوى، والتي تكون عائق للطّعن المباشر أمام القاضي الإداري[5]. على أنه يمكن للقاضي الأمور المستعجلة أن يتدخل بمجرد القيام بهذا الإجراء الأولي[6].

1-CE, Sec, 18 novembre, 2005, Houlbreque, Lebon, p 513 RFDA2006, Jean- Claude Bonichot, Paul Cassia, Bernard Poujade, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 édition, op. cit., p 783.

2-CE, sec, 13 juin 1984, Assoc, Hand-ball Club de Cysoing, Lebon, p217, AJDA1984.

3- Jean- Claude BONICHOT, Paul CASSIA, Bernard POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3éditions, op. cit., p786.

4-CE, 28, mai 2010, Dufour, n° 327615, Lebon, pour des travaux dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysage.

5-CE, 16 déc. 2009, Ste d architecteur groupe 6, Lebon, p880, jcp Adm, 2010.

6- Jean- Claude Bonichot, Paul Cassia, Bernard Poujade, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 éditions, op.cit., p787.

وفي حالة مجموعة من التظلمات الإدارية في مواجهة قرار إداري واحد، يجب إتباع قاعدة أن الإجراء الأكثر خصوصية هو الذي يطبق، لذلك يجب على الجندي الذي ينازع أسعار التحصيل، إتباع إجراءات التظلم الإداري المسبق أمام المحاسب المعين حسب المرسوم المتعلق بالمحاسبة العمومية بتاريخ 29 ديسمبر 1962وليس أمام لجنة الطعن العسكرية[1].

الفرع الثاني

مجال الطعن الإداري الإلزامي في التشريع الجزائري

مر النظام الإجرائي في مرحلة ما قبل 1990 بوجوب التظلم الإداري المسبق قبل الطعن أمام الجهة القضائية، وهذه المرحلة يمكن تسميتها بمرحلة التظلّم الإجباري والذي تم العمل به مدة زمنية غير قصيرة[2].

ويمكن تعريف التظلّم أو الطعن الإداري المسبق، على أنه طعن ذو طابع إداري محض ، يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المصدرة للقرار ، ولائية كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري.ويلتمس من خلاله من جهة الإدارة، مراجعة قرارها. وليس له كأصل عام شكلاً معيناً . ويمنح التظلم المسبق جهة الإدارة فرصة العدول عن قرارها وعملها بصورة إرادية ، ودون أمر أو تدخل من القضاء. وبإمكان الإدارة أن تراجع نفسها، فتلغي القرار محل الشكوى[3].

أولا:مرحلة 1966-1990 إجبارية التظلم أمام الجهتين القضائيتين.

كان قانون الإجراءات المدنية منذ صدوره سنة 1966، يشترط لقبول جميع الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية ،سواءً تلك المرفوعة أمام مجلس الدولة،أو الغرف الإدارية المحاكم الإدارية حاليا ضرورة قيام المعني بالقرار الإداري محل النزاع، بتظلم إداري مسبق أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار ؛ حيث اعتبر قانون

1-CE, 26 janvier, 2007, M, Melul, Lebon, p689.

2 – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص297.

3 – عمار بوضياف، المنازعات الإدارية بين التظلم المسبق وإجراء الصلح، مجلة تواصل، جامعة عنابة، العدد 15، 2005، ص 154.

الإجراءات المدنية في المادة 275 منه التظلم الإداريإجبارياًبإعتباره شرط وجوبي لقبول دعوى الإلغاء، المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ومرالنظام العام[1].

1-أمام المجالس القضائية .حسب الصياغة الأولى للمواد التي تنظم وتحكم التظلم الإداري أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، يعتبر التظلم اجباريا، فالمادة 169 مكرر/2 نصت على أنه: " ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار"[2].

2-أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى .نصت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية أنه:" لاتكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أما السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه". وأضافت المادة 278 من نفس القانون أنه:" يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

وعالجت المادة 279 منه سكوت الإدارة عن الرد، وحددت أجل الانتظار بثلاثة أشهر. ومن العبارات السالفة والواردة في المواد أعلاه، يفهم أن التظلم اجباري يجب تقديمه قبل اللجوء إلى القضاء وإلا رفضت الدعوى شكلاً[3].

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1990.

1-حذف التظلم أمام المجالس القضائية، وإستبداله بالصلح الاجباري.

لقد تميزت سنة 1990 بصدور القانون 90-23 والذي عدل وتمم الامر 66-54 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ومن أهم ما جاء فيه إقتصار المادة 169 مكرر على فقرتين بعد التعديل وكانت كالتالي:" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الافراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"[1].

---

1 – سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص156.

[2]– بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص218.

[3]– حسن علام، قانون الاجراءات المدنية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988، ص80.

وتمت إضافة المادة 169-3، إلى الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، حيث جاء في فقرتها الثانية:" ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر".
وبهذا التعديل حذف التظلم الإداري أمام المجالس القضائية، وعلى صاحب الشأن التوجه مباشرة إلى القضاء من خلال رفع دعوى الإلغاء خلال أربعة أشهر التي تلي تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة. ثم أحدث الصلح محل التظلم.
والصلح إجراء قانوني يمكن من خلاله تسوية النزاع وديا من طرف القاضي بصفة ملزمة.

ثالثا: التظلم وفقا للقانون 08-09، إختيارياً.

بصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جعل المشرع شرط التظلّم الإداري المسبق مجرد إجراء جوازي ، أي اختيارياً لقبول دعوى الإلغاء،سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة. وهو ما نصت عليه المادة 830فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829أعلاه".

وعليه، فقد أصبح شرط التظلّم الإداري المسبق في القانون الحالي يشكل مجرد مرحلة إدارية لحل النزاع ،وأضحى مجردإجراء شكوى وليس شرط يعود القيام به إلى السلطة التقديرية للمعني بالقرار الإداري محل النزاع[2].

ويشمل نطاق تطبيق إجراء الشكوى في دعاوى الإلغاء ،ودعوى القضاء الكامل فقط ، لكونها ترفع لحل النزاع القائم بين الخصوم ، خلاف لدعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية ،التي تهدف إلى فحص وتفسير القراراتالإدارية، وتقدير مشروعيتها[3].

رابعاً: مرحلة الإصلاح الشاملللتظلّم الإداري في القوانين الخاصة.

رغم أن المشرع قد فصل في مسألة التظلّم الإداري واستعاده من مجال الدعوى الإدارية كأصل عام، إلا أنه أبقي على الشرط قائما بالنسبة لبعض القضايا

[1]- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص219.

2 – سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص157.

3– عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 92.

عملا بالنصوص الخاصة ، التي تفرض اللجوء إلى التظلّم الإداري قبل رفع أي دعوى قضائية.

1–في منازعات الضمان الاجتماعي.

كما هو منصوص عليه في القانون قم 08-08المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، حيث اشترط هذا القانون من أجل تسوية الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من الجهة ،والمؤمن لهماجتماعياأو المكلفين من جهة أخرى، بمناسبة تطبيق تشريع الضمان الاجتماعي، على ضرورة تقديم شكوى أمام لجان الطعن المسبق، قبل أي طعن أمام الجهات القضائية[1].

2–في منازعات الضرائب والرسوم. بالإضافة إلى الشروط العامة لقبول الدعوى الضريبية هناك شروط خاصة تتمثل في شرط الشكوى كما اصطلح عليها المشرع، وتعني الطعن الإداري المسبق، وشرط الآجال.

أ) –شرط الشكوى. والغرض من الشكوى الضريبية وفق المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية، إما تدارك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حسابها، وإما الاستفادة

1 –المادة 4 من القانون 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي، ج ر عدد 11، مؤرخة في 02 مارس 2008 الصفحة 7 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ثم صدر النص التطبيقي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-415 ممضي في 24 ديسمبر 2008 ج.ر، عدد 1 المؤرخة في 06 يناير2009، الصفحة 20 الذي يحدد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي و تنظيمها وسيرها، ثم المرسوم التنفيذي رقم 08-416 ممضي في 24 ديسمبر 2008، ج ر، عدد 1 المؤرخة في 06 يناير 2009، الصفحة 23، يحدد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها. والنص التطبيقي والذي صدر بموجب قرار ممضي في 26 فبراير 2009، ج ر، عدد 32 المؤرخة في 27 مايو2009، الصفحة 23، سيتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن الصندوق الوطني للتامين عن البطالة. ثم القرار الممضي في 26 فبراير 2009 ج ر، عدد 32 المؤرخة في 27 مايو 2009 الصفحة 23 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الخاصة بغير الإجراء. ثم قرار ممضي في 26 فبراير 2009 ج ر، عدد 32 المؤرخة في 27 مايو 2009، الصفحة 24 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن الصندوق الوطني للتقاعد. ثم قرار ممضي في 22 مارس 2018 الجريدة الرسمية عدد 41 المؤرخة في 11 يوليو 2018 الصفحة 27 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، ثم الصفحة 28 تتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن الصندوق الوطني للتقاعد.

من حق ناتج عن حكم تشريعي، وإما طبقا للمادة 109 من قانون الإجراءات الجبائية، استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق[1].

وتعتبر الشكوى من النظام العام، مما يترتب عنه:

- الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الشكوى أو الطعن الإداري المسبق.
- لا يمكن للمدعى تصحيح الإجراء بتقديم شكوى في مرحلة لاحقة عن تقديم دعوى في الموضوع.
- لإدارة الضرائب أن تدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- للقاضي أن يثير انعدام الشكوى من تلقاء نفسه ولو لم تثره إدارة الضرائب[2].

ب) -شرط الآجال. نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829أعلاه" مما يعني أن آجال التظلم هو أربعة 04 أشهر[3].

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين 2، قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلّم. وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين 2 لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين 2 المشار إليها في الفقرة أعلاه.

---

1 – طبقا للمادتين 76-77 من قانون الإجراءات الجبائية، ترفع الشكوى في القضايا التي يقل أو يساوي مبلغها عشرون مليون دينار جزائري، إلى رئيس المركز الجواري للضرائب الذي له صلاحية البث فيها باسم مدير الضرائب بالولاية، وفي النزاعات التي يقل أو يساوي مبلغها عن خمسين مليون دينار جزائري، ترفع الشكوى إلى رئيس مركز الضرائب، وهو المختص بالبث فيها باسم مدير الضرائب بالولاية، ويختص المدير الولائي للضرائب بالبث فيها غير أنه عندما تتعلق الشكوى بمبالغ تتجاوز مائة وخمسون دينار يتعين على مدير الضرائب بالولاية في هذه الحالة أخذ رأي الموافق الإدارة المركزية.

2 – عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 296.

3– بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص250.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة[1].

وحسب ما نصت عليه المادة 82 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية، ترفع الدعوى الضريبية من المكلف المباشر والرسم على القيمة المضافة في أجل 04أربعة أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ بموجبه مدير الضرائب بالولاية المكلف بالضريبة المتخذ بشأن الشكوى[2].

وبالنسبة لإمكانيةإقحام الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المنازعات الضريبية ، غير ممكنفي القانون الجزائري، ومرد ذلك أن هذا الاستعجال مقصور على قضاء تجاوز السلطة فقط وليس القضاء الكامل بما فيه المنازعات الضريبية ،بخلاف استعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وخلاصة القول إن الاجتهاد القضائي الجزائري بقي مذبذبا بخصوص شرط التظلّم المسبق لقبوله الدعوى الاستعجالية، فأحيانا يشترط القيام بمراجعة إدارية للقرار المراد توقيفه ولا يشترط ذلك في أحيانا كثيرة[4].

3-منازعات الوظيفة العامة . نص الأمر 06-03، في المادة 175 " يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار[5].

---

1 – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص251.

2 – عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص297.

3– عبد القادر عدوّ، قضاء الاستعجال الإداري، نفس المرجع، ص303.

4– بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008، الجزائر، ص 35.

5- المادة 175 من الأمر 06-03، السالف الذكر.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لشرط التظلم

إن الغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال اشتراط القيد قبل رفع الدعوى أمام القضاء، هو إمكان الوصول إلى اتفاق بين الطرفين لحل النزاع ودياً، فإذا ما قام الخصم برفع الدعوى قبل استيفاء القيد المقرر قانونا، وجب التصريح بعدم القبول لانتفاء المصلحة على أساس أنه لو قام الخصم باستيفاء هذا القيد، فقد يحصل على إشباع حاجته من الحماية القانونية، أما إذا لم يحصل عليها بعد استيفاء القيد ينشأ له الحق بعد ذلك في رفع الدعوى، وعليه تكون الدعوى المرفوعة قبل استيفاء القيد المقرر قانونا دعوى قائمة على مصلحة محتملة[1].

وشرط القيد يعتبر وسيلة في يد صاحب الشأن ، قد تمكنه من الحصول على الحماية القانونية ، دون الحاجة إلى استعمال وسيلة الدعوى ، وما ينجر عنها من تكاليف مالية وإجراءات، قد تطول وتقصر حسب الحالة.

ويهدف المشرع من خلال اشتراط القيد تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام، فيجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، والمشرع قدأكّد على طابع المصلحة العامة عندما نص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يحق للمحكمة أن تثير انعدام الإذن، إذا كان لازماً قبل رفع الدعوى والإذن إلا أحد صور القيد[2].

ويترتب على فوات آجال التظلم، سقوط الحق في ممارسة الدعوى ، في الحالة التي يكون التظلم المسبق إلزامي أي في المنازعات الخاصة، ذلك أن أي دعوى تمارس بدون تظلم، تجابه بعدم القبول لعدم استيفاء شرط التظلم ،أو فساده وآجال التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام، على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[3].

---

1 – عمر زودة، مرجع سابق، ص111.

2 – عمر زودة، نفس المرجع، ص112.

3 – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص369.

ويرى جانب من الفقه واعتباراً بما أن التظلم في المنازعات العامة جوازيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مشكلة طبيعته،وما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم لا، غير مطروحة بتاتاً، غير أن الأمر في القانون القديم للإجراءات المدنية لم يكن كذلك، فقد كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ، تنص على الطابع الإلزامي للتظلّم كشرط من شروط دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة[1].

وفي فرنسا لا يعتبر التظلم من النظام العام، فغياب الطعن المسبق لا يشكل دفعاً من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهذا يعني أن التنازل الضمني للإدارة عن هذا الشرط ممكن وذلك بعدم إثارته والدخول مباشرة في مناقشة الموضوع[2]. غير أنه كما أسلفنا في بعض المنازعات الخاصة، يعتبر التظلم من النظام العام عندما يشترطه القانون وخاصة في:

- القرارات الصادرة بالتعيين في الوظيفة العامة أو الترقية أو منح العلاوة.
-القرارات الصادرة بالاحالة للمعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير طرق التأديب.
-القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية.

أما في الجزائر فإن الأحكام القضائية تظهر أحيانا غير واضحة، وأحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم:

1 - فإنه بخصوص ما إذا كان شرط التظلّم من النظام العام أو لا؟ لم تكن الأحكام في هذه المرحلة حاسمة، ففي الوقت الذي تشير بعض هذه الأحكام إلى أن التظلم إجراء جوهري، تقضي بعضها بعدم جواز إثارة التظلم من قبل الخصم على مستوى الاستئناف، لأن هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى[3].

---

1 -مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص363.

2 - مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص364.

3 - ثم أنه كان على الإدارة أن تقدم هذا الدفع أي الدفع بعدم استيفاء شرط التظلم أمام الدرجة الأولى وما دامت قد سكتت عنه فهذا يعد طلبا جديدا غير مقبول على مستوى الاستئناف. المحكمة العليا الغرفة الإدارية استئناف رقم 84736 بتاريخ 26-4 -1992، قضية ج.ر.م ضد والي ولاية) قرار غير منشور، مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص364.

حيث يظهر تعارض هذه الأحكام واضحا، فالقول بأن التظلم إجراء جوهري يعني أنه يتعلق بالنظام العام، وتجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو على مستوى الاستئناف، أما القول إنه لا تجوز إثارته على مستوى الاستئناف فيعني أنه ليس من النظام العام، وعدم إثارته أمام القاضي الدرجة الأولى وقبل مناقشة الموضوع يعني أنه تنازل ضمني عنه[1].

التظلم الوجوبي أو الطعن الإداري المسبق، يعتبر من النظام العام عندما يشترطه القانون، بالتالي يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا. كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه أمر يتعلق بالنظام العام[2].

المطلب الثالث

إجراء الصلح وتعلقه بالنظام العام

مهمة الصلح التي يمكن أن يمارسها القضاء الإداري، سواء عن طريق تعيين خبير،أو عن طريق وضع بند من طرف المتعاقدين ، ينص صراحة إلى اللجوء إلى الصلح، في حالة حدوث نزاع يتعلق بالعقد . وقبل اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع؛حيث يعتبر طرق بديلة لحل النزاع ، من بين الطرق العديدة كالطعن الإداري الإلزامي، والوساطة، والتحكيم. فالصلح في المادة الإدارية له خصوصية خاصة. سنحاول معرفتها من خلال هذا المطلب، بمعرفة مفهوم الصلح في المادة الإدارية وأساسه التشريعي لدى المشرع الجزائري(الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الصلح في المادة الإدارية عند المشرع الفرنسي(الفرعالثاني)، وأخيرا الطبيعة القانونية للصلح في المادة الإدارية عند كل من المشرع الجزائري والفرنسي (الفرعالثالث).

1 – مسعود شيهوب، الجزء الأول،مرجع سابق، ص 364.

2 – عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص87.

الفرع الأول

الصلح في التشريع والقضاء الإداري الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصلح . وتمالتطرق له في الباب الخامس، في الصلح والتحكيم، المواد 970، 971، 972، 973، 974؛حيث جاء فيه :"أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل "[1]. ونص على أنه يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة[2]، ونص أن الصلح يتم بسعي من الخصوم ،أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، بعد موافقة الخصوم[3]، ونص أنه إذا حصل الصلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن [4]. ولا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها[5].

ويقصد بالصلح ذلك الإجراء الجوازي ، الذي هدفه تسوية نزاع إداري قائم بين جهة إدارية والمواطن ،والمرفوع أمام جهة قضائية إدارية . والذي يبادر به الخصوم تلقائيا، أو يكون بسعي من القاضي الإداري، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[6].

ويعتبر من الآليات الوقائية للمنازعة الإدارية، حيث بممارسته يتجنب اللجوء إلى القضاء.

أولاً: الصلح إجراء إختياري.

على خلاف ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغي، أصبح الصلح بموجب المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذو طابع اختياري، وعليه لا

---

1 - المادة 970 من القانون،08-09.

[2]- المادة 971 من نفس القانون.

[3]- المادة 972 من القانون 08-09.

[4]- المادة 973 من القانون 08-09.

[5]- المادة 974 من القانون 08-09.

[6] - سعيد بوعلي المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص352.

يكون رئيس تشكيلة الحكم ملزماً باللجوء إليه. كما أن الخصوم ليسوا مجبرين بإجراء محاولة الصلح أو طلبها من القاضي الإداري[1].

ثانياً: مجال الصلح.

تشير المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن مجال الصلح يكون في نوع واحد من الدعاوىالتي يجوز فيها الصلح، وهي دعوى القضاء الكامل . ومؤداه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبراً للضرر ، وبمفهوم المخالفة عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء[2].

وحسناً فعل المشرّع حين منع إجراء الصلح في مجال دعاوى الإلغاء ، لأنه متى نَعَتَ الشخص المعني قراراً ما بأنه غير مشروع ،واتضح ذلك جلياً في عريضة افتتاح الدعوى،فلا يتصور التصالح حول أمر غير مشروع .ولا يُقبل اتفاق مفاده حصول المعني على تعويض، في مقابل استمرارية نفاذ قرار غير مشروع . ولا يعقل أن يشرف قاضي المشروعية على اتفاق كهذا[3].

وإذا كنا بصدد دعوى مختلطة، كأن ترفع ضد قرار إداري من أجل إبطاله، مع طلب التعويض عن الضرر الحاصل للمخاطب بالقرار. فإنه يجوز التصالح بشأن دعوى التعويض دون دعوى الإلغاء[4].

ثالثاً: أنواع الصلح.

الصلح نوعان مصالحة يقوم بها القاضي الإداري أثناء الخصومة، والتراضي الذي يجوز للخصوم القيام به خارج إطار الخصومة ،أو أثناء الخصومة. فقد يكون الصلح بمسعى الخصوم؛حيث يجبأن يكون الخصوم متفقون كلهم على الصلح .وبالتالي

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص618.

[2]- سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص354.

[3]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص307.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص618.

استحالة قيام الصلح بدون موافقة الأطراف، ومعناه توافق الإرادات في إنهاء النزاع، ويعتبر هذا الاتفاق عقد مسمى طبقاً للمادة 459 وما بعدها من القانون المدني[1].

وتبعاً لذلك ؛ إذا وقع الصلح بسعي من أطراف النزاع، فإنه في مقدورهم الاكتفاء بتقديم طلبات لرئيس تشكيلة الحكم، بهدف النطق بأن لا وجه للفصل.أو تصريح المدعي بتنازله عن الخصومة[2].وفي هذه الحالة،يصرّح القاضي بالإشهاد للمدعي بتنازله عن الدعوى .وباستطاعة أطراف النزاع المتصالحين ودياً، أن يطلبوا من القاضي أن ينطق إيجابيا حول الاتفاق الحاصل بينهم، أو يطلبوا منه الإشهاد لهم بذلك، أو أن يَذكُر الاتفاق في منطوق حكمه ،وهذا بتجسيده ليكون الحكم هو المعوّل عليه في التنفيذ، بدلاً من الاتفاق نفسه[3].

والمشرع نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الخامس الموسوم بالطرق البديلة لحل النزاعات، الباب الأول في الصلح والوساطة، الفصل الأول في الصلح، حيث جاء في المادة 990 " يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة، وهنا يتضح إمكانية إنهاء النزاع عن طريق الصلح بمبادرة من الخصوم، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة" ويفهم مما سبق ان إجراء الصلح حتى بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 اعتبره المشرع من النظام العام بالرغم من عدم إلزامه.كما نصت المادة 991[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

---

[1]– المشرع في قانون الإجراءات المدنية لم يحدد التراضي كنوع من الصلح لكن نصت عليه المواد من 459 إلى466 من القانون المدني تحت عنوان" الصلح" حيث عرفته المادة 459 على أنه" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" وعليه فإن الصلح في صورة التراضي كطريقة لحل النزاعات الإدارية ، هو عقد إداري بحكم وجود سلطة إدارية كطرف فيه، ينهي به الطرفان نزاعا إداريا قائما و بالتالي، ففي حالة نشوب خلاف ناتج عن التراضي، يعود الفصل في هذا الخلاف إلى القاضي الإداري، حسب قواعد توزيع الاختصاص النوعي و الإقليمي، سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص354.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص621.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، نفس المرجع، ص 621.

[4]– المادة 991 من القانون 08-09، السالف الذكر.

كما نصت المادة 992[1] " يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

وجاء في المادة" 993[2] " يعد الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط". مما ينتج عنه أن محضر الصلح الموقع من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط والذي يودع بأمانة الضبط يعد سنداً تنفيذياً حائز للحجية، ويصبح النزاع مفصول فيه وهو عنوان الحقيقة.

الفرع الثاني

الصلح في التشريع والقضاء الإداري الفرنسي

يعد الوجود القانوني للصلح الإداري قديماً في فرنسا، حيث اعتُرف به من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وإمكانية أن تلجأ الأشخاص الاعتبارية العامة إلى الصلح. وهذا منذ بداية القرن التاسع عشر؛ حيث جاء في المنشور الصادر في 11افريل2011، والذي اعتمد في تبريره لإجراء الصلح الإداري على قرار لمجلس الدولة الفرنسي،الصادر في 17 مارس 1893، والذي نص على ما يلي" لا يوجد حكم قانوني أو تنظيمي يحظر على الدولة أمكانية اللجوء إلى الصلح"[3].

أولا: التعريف التشريعي العام للصلح.

عرّف القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه:" العقد الذي يقوم الأطراف من خلاله بإنهاء نزاع قائم، أو يتوقون نزاعا محتملاً". وقد اتفق الفقه الفرنسي على تبني هذا التعريف في إطار القانون الإداري. كما تبنى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً هذا التعريف لعقد الصلح الإداري، في تقريره الشهير حول الحل الودي للمنازعات الإدارية؛ حيث أقر بالتعريف الوارد في المادة 2044[4] من القانون المدني الفرنسي. إلا أن تبني التعريف

---

[1]- المادة 992 من القانون 08-09، السالف الذكر.

[2]– المادة 993 من القانون 08-09 السالف الذكر.

[3]– Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, nor : Prmx1109903C, Eli : JORF n°0083 du 8 avril 2011 page 6248. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2011/4/6/PRMX1109903C/jo/texte.

4 - Code civil - Dernière modification le 01 octobre 2018 - Document généré le 08 janvier 2019, Article 2044: La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions

المدني في إطار الصلح الإداري فقها واجتهاداً في فرنسا، لا يعني أن للصلح النظام القانوني ذاته في القانونين المدني والإداري؛ بل يعني أن الصلح هو تقنية بديلة لحل المنازعات الإدارية، مستوحاة من القانون المدني. وقد تم تكييف نظامها القانوني المدني وفقاً لمقتضيات القانون الإداري.مما أدى إلى إنتاج نظام قانوني خاص لهذه العقود من جوانب مختلفة[1].

إنقانون القضاء الإداري الفرنسي، يأخذ بالأحكامالمشتركة، من خلال القانون الصادر في 13ديسمبر2011،المتعلق بالمحاكم والمجالس القضائية [2]، المادة4-L.211والتي تنص على التالي:" في الح1اكم الإدارية والمجالس القضائيةالاستئنافية، رئيس تشكيلة الحكم، يمكنه إذا قبل الأطراف، ينظم مهمة صلح،ويعين منأجل ذلك الأشخاص المكلفين به".هذه المادة والتيأساسها القانون الصادر في 06 جانفي 1986، والذي أعطي في البداية إلى المحاكم وحدها هذه الإمكانية ، لتنظيم مهمة صلح. أنه تعديل ناتج عن مجلس الشيوخ، الذي شرّع هذه الوسيلة ؛ حيث السيناتور Thyraud، هو الذي اقترح في تقريره أمام مجلس الشيوخ هذا الإجراء ، من أجل التقليل من العدد الكبير للمنازعات أمام القضاء[3].

وبموجب الشرط الرابع من المادة 19 من القانون رقم 2000،610-84 الصادر في 16 جويلية 1984المعدل، والمتعلق بتنظيم وتعزيز الأنشطة البدنية والرياضية[4]، والمعدل

réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

[1]- مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، مرجع سابق، ص 3.

2 - Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles,JORF n°0289 du 14 décembre 2011.

3- « Cette mesure ne doit pas être comprise comme une disposition risquant d'encombrer plus encore les tribunaux administratifs mais bien au contraire de permettre à moyen terme de limiter le nombre des recours qui leur sont soumis, nombre d'entre-deux- pourront en effet trouver solution dans le cadre d'une procédure de conciliation » www, conseil d'état-Fr. / Tacaa-nim, op. cit., p2.

[4]- Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, Modifié par Loi n°2003-339 du 14 avril 2003 - art. 3 JORF 15 avril 2003,Abrogé par Ordonnance 2006-596 2006-05-23 art. 7 3° JORF 25 mai 2006.

بموجب المادة 13 من القانون رقم 2000-627 الصادر في 06جويلية المتعلقباللجنة الوطنية الفرنسية للأولمبياد والرياضة . المكلفة بمهمة الصلح في المنازعات ضد الرخص لهم،والمجموعات الرياضية والفيدراليات المعتمدة .باستثناء المنازعات المتعلقة باستعمال المنشطات؛حيث أنه يشكل مؤتمر للمتصالحين ، بحيث يتم تسمية الأعضاء، والإحالة إلى لجنة التوفيق . فالصلح يشكل شرط مسبق لكل طعن في منازعة ،إذا كان النزاع ناتج عن قرار يمكن الطعن فيه داخلياً، والذي أصدرته الفيدرالية أثناء تطبيق امتيازات السلطة العامة،أو عند تطبيق مهامهما"[1].

فالطعن القضائي المشكل خارج الإحالة إلى اللجنة الوطنية الأولمبية ، يعتبر غير مقبول[2].والمادة 127 من قانون الصفقات العمومية، المتمم بالمرسوم رقم 2010-1525 الصادر في 08 ديسمبر 2010، والذيأسس لإجراء الصلح فيما يتعلق بالصفقات العمومية[3]، بواسطة اللجان الاستشارية للتسوية الودية CCRA، المختصة بالصفقات العمومية المحلية للدولة ،فالمصاعب المتعلقة بتنفيذ الصفقة المركزية للدولة ،يمكن أن تتم أمام اللجنة الوطنية الاستشارية للتسوية الودية ، للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية[4].

ثانياً: الإجراءات الإدارية للصلح.

هناك عدة إجراءات تتعلق بالصلح في المادة الإدارية، منها ما يضعها الأطراف بكل حرية بمناسبة عقد إداري، من خلال اقتراحهم لوضع بند يتضمن إجراء قبلي، قبل اللجوء إلى القضاء[5]. وبالتالي فإن مآثار هذا البند من الناحية

1- Jean-Claude BONICHOT et Paul CASSIA et Bernard POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 édition, op. cit., p1354.

2-CE, 22- nov. 2006, Assoc, Squash Rouennaise, n◦ 289839, Lebon, 998, 1080, AJDA, 2006.

3 - Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics,JORF n°0287 du 11 décembre 2010.

4- Jean-Claude BONICHOT et Paul CASSIA et Bernard POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 édition, op. cit., p 1356.

5- Voir, aussi l'avais Eurodisney précité du conseil d'État du 6 mars 1986 » il est possible de subordonner par voie contractuelle la recevabilité d'une action devant le juge compétant à la saisine préalable d'une instance de conciliation ou d'un expert a la condition que cette instance ou cet expert se borne à émettre un avis ».

الإجرائية،أن أصحاب الشأن لا يمكنهم اللجوء إلى القضاء، إلا بعد القيام بإجراء الصلح المنصوص عليه حسب البند ؛ حيث تعتبر غير مقبولة ،الدعوى غير المسبوقة بإجراء الصلح[1].

ولكن عدم القبول هذا ، والمتعلق بعيب عدم احترام الإجراء المسبق، ليسمن النظام العام، ولا يمكن إثارته تلقائياً من طرف القاضي، ولا يمكن إثارته أول مرة أمام جهات الاستئناف ، إلا في حالة ارتبط بسبب قضائي أُثير خلالآ جال الطعن الإداري أمام قاضي أول درجة[2].

ومن الواضح أن هذا الإجراء كان صدى للمادة 21 من قانون الإجراءات المدنية،والذي من خلاله قد أُدخل الصلح بين الأطراف ضمن مهمة القاضي. ثم انتشرت فكرة الصلح ،وامتدتإلى القضاء الإداري؛ حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي في قرارهDadillon،الصادر في 22 مارس 1995[3]. والذي جاء فيه:

"لا يمكنللقاضي مجلس الدولة قبول الاستنتاجات لغرض إجراء الصلح، لأن القانون لم يمنحه هذه السلطة، ولمينح هذه السلطة إلا للمحاكم الإدارية، غيرأن هذه الآلية، نُقلتإ لى مجلس الدولةبواسطة قرار 28 ديسمبر 2000، شركة TransMontagne، الجلس الإداري الاستئنافي لمرسيليا[4].

1- CCA, Nancy 20 déc. 2007, commune de vau concourt Nerve zain, pec, CAA Marseille 12 Nov. 2007, Sté Naute, n° 07 MA01193, CE, 10 juin, 2009, Sté de cogénération et de production de Boe, n°322242, Lebon.

2-CE, 29 sept 2000, Ste Dezellus Métal industrie, Lebon, p381.

3 - CE, 22 mars 1995, Dadillon, req n° 155718, Publie eu recueil Lebon, revue générale du droit.eu, consulte le 21 novembre 2019.

4- Les stipulation d'un contrat administratif, organisant une procédure de conciliation préalable à toute action contentieuse, ne peuvent créer d'obligations qu' à l'égard des parties, et ne peuvent avoir pour effet de contraindre l'autorité administrative ou juridictionnelle, qu' elles désignent à intervenir conformément aux clauses dudit contrat, de telles stipulations ne sauraient en particulier avoir pour effet d'accroitre les pouvoirs du juge des référés tels qu' ils sont définis aux articles R ,128 et R 130 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, alors en vigueur.

ويجب تقديم توضيح آخر أن هذه الآلية التشريعية، أبداً لم تلحقها نصوص تنظيمية لتطبيقها، وعليه فهي تطبق حتى بدون وجود نص تطبيقي لها . وفي هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 23 جوان 1989،Bernard X ، وبطريقة ضمنية،فياستنتاجات مفوض الحكومة، بوجوب تطبيق الصلح حتى في حالة عدم وجود نصوص تطبيقية تنص عليه ، وأعتمد مجلس الدولة الفرنسيأحكام الفقرة الثانية المضافة للمادة L. 3 من قانون المحاكم الإدارية والمجالس القضائيةالاستئنافية، بواسطة المادة 22 من القانون الصادر في 6 جانفي1986 والذي جاء فيه ا:" المحاكم الإدارية تطبق مهمة الصلح، والتي دخلت حيز التنفيذ عند النشر"[1].

وفي الأخير أن القرار المتخذ برفض إجراء الصلح،والذي وضحه بشكل ضمني القرارBernard X،لا يعتبر قرار قضائي ، بل قرار إداري، وأن القرار الصادر من جهة قضائيةإدارية برفض القيام بإجراء الصلح، لا يقبل الطعن، وهذا الحل قد تأكد بطريقة صريحة عن طريق القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 01أوت 2012، الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية، وهو الآن محدد بشكل واضح ، بأن القرار والذي من خلاله محكمة إدارية ترفض إجراء مهمة صلح ليس قرار قضائي ولكن قرار إداري لا يقبل الطعن[2].

3-CE, Assemblée, du 23 juin 1989, n°84799، publie au recueil Lebon، http// www، Légifrance. Gouv. Fr, consulte le 29-09-2018.

2- Vu le pouvoir, enregistre le 2 avril 2012, au secrétariat du contentieux du conseil d'État, présente pour la société nationale deschemins de fer français, dont le siège est 34, Rue du commandant Mouchotte à Paris cedex 14 (75699), la SNCF demande au conseil d'État d'annuler l'ordonnance n° 11PA04748 du 30 janvier 2012 par laquelle le président de la 6 Emme chambre de la cour administrative de Paris a rejeté sa demande tendant à ce que le président du tribunal désigne un conciliateur en application de l'article 64 de la convention qu'elle a conclue avec le syndicat des transports d lle- de France, le 3 février 2008 et, d'autre part, au renvoi du dossier devant le tribunal administratif de Paris pour qu'il soit statue sur sa demande ;

Résume 37-01-02 La décision par laquelle un tribunal administratif refuse d'exercer une mission de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle, mais une décision administrative insusceptible de recours. CE, 7 sous- section, 01-08-2012, n° 358157, Rec., Lebon

ومن المعلوم أن الصلح يمكن أن يتم عن طريق طلب من أطراف النزاع،أو قبل رفع عريضة الدعوى، أو يمكن أن يقترح من طرف رئيس المحكمة ، الذي يعين المكلف بالصلح، ويفترض موافقة الأطراف على إجراء الصلح، ويتم الصلح خلال مدة ثلاثة أشهر03 قابلة للتجديد مرة واحدة، ويجب على المكلف أن يثبت تخصصه، حيث يمكن أن يكون قاضي، أو محامي أو موظف، من الشخصيات التي تحصلت على تكوين في الوساطة . وتكاليف الصلح تتراوح بين 200أورو إلى500أورو، حيث يتحمل الأطراف هذه المبالغ، بتسديد المبلغ مباشرة إلى المكلف بالصلح. والهدف هو الوصول إلى التوافق الذي يصادق عليه من طرف المحكمة .أو يقود إلى تنازل أو التخلي عن رفع الدعوى[1].

ويمكن تحرير عقدالاتفاق بين الأطراف المتخاصمين أنفسهم، والذين يمضون على اتفاق يحدد مثلاً عناصر حساب التعويض ومقداره[2].

ويمكن أن يحرر أيضا من طرف شخص من الغير، والذي توصل إلى الإصلاح بينهم والذي قد يكون القاضي نفسه عندما يكون قادراً على ذلك[3].

1- . CE, 7 sous- section, 01-08-2012, n° 358157, op. Cit.

2- Résumé: Appel par la R.A.T.P. d'un jugement ordonnant une expertise afin de déterminerles responsabilités encourues dans des dommages causés à une société par l'exécution de travaux. Par un accord signé ultérieurement, la R.A.T.P. a indemnisé la société qui s'est engagée à se désister de l'instance pendante devant les premiers juges. La société demandant au Conseil d'Etat qu'il lui soit donné acte de ce que, compte tenu de cette transaction, elle renonce au bénéfice du jugement attaqué et la R.A.T.P. s'étant associée à ces conclusions, rien ne s'oppose à ce qu'il soit donné acte de l'accord judiciaire ainsi intervenu Il résulte des stipulations de l'article 11 du cahier des clauses et conditions générales applicables aux travaux de terrassement du réseau express régional que les entrepreneurs sont responsables des accidents et des tassements qui viendraient à se produire, même s'ils ont pris toutes les précautions nécessaires, sauf le cas où le dommage ne provient pas de leur fait) Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 26 juillet 1978, 99320, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.doidTexte=cetatext000007652523.

3-La procédure devant la commission du contentieux de l'indemnisation des français d'outre-mer est essentiellement écrite: si les parties sont admises à présenter des observations orales lors de la séance de jugement, la commission ne peut statuer que sur les conclusions écrites qui sont présentées devant elle. Si, aux termes de l'article 11 du décret du 9 mars 1971, le président d'une commission du contentieux de l'indemnisation peut, à tout moment, convoquer les parties en vue de procéder à une tentative de conciliation, cette tentative ne peut, en raison du caractère essentiellement écrit de la procédure, qu'être préalable à la tenue de la séance publique de la

ثالثاً: تطبيق محتشم للصلح.

يجب ذكر أن تطبيق إجراءات الصلح من طرف القضاء الإداري الفرنسي يبقىولا يزال جد محدود، وغالباً ما يكون نشاط المحاكم في مجال الصلح ينتج عن مبادرة على المستوى المحلي فقط، وفي نص قانوني قديم ظهر في المجلة الفرنسية للقانون الإداري لسنة Dupuy،M،1999 ، قاضي في المحكمة الإدارية ل Nantes، لم يحصي سوى خمسة عشر 15 صلحاً قدم في إطار قانون سنة 1986[1]؛ حيث كانت هناك عدة صعوبات تعيق عملية الصلح. وتتمثل هذه الصعوبات في التالي:

– عدم وجود أي نص أو إطار محدد مسبقاً يمكن للمحكمة أن تدرج فيه هذه المهمة، هذا العائق ليس حاسم حيث من جهته الرئيس Stirn، في أحدالمقالات غير المنشورة بعنوان القاضي الإداري والعقد بين السلطات العمومية، وأفاد:" أنه يجب على كل محكمة أن تفسر لأيّ سبب، وبحسب أيّ إجراءات يمكن أن تتم على مستواها عملية الصلح بين الأطراف[2].

–والممانعة أو التردد فياستعمال ثقافة الصلح، يرجع لسبب وجيه؛ حيثأ ن السبب الرئيس لوجود الهيئات القضائية هو الفصل في المنازعات وفق قواعد قانونية ، ووفق إجراءات محددة مسبقاًوواضحة للجميع .وأن الطرق البديلة لحل المنازعات ما هي إلا طرق ثانوية تأتي في المرحلة الثانية.فالصلح في المادة الإدارية، يهتم بوجه الخصوص

commission. Au cas où l'accord des parties est porté à la connaissance de la commission par un procès-verbal de conciliation établi par son président en application de l'article 11 du décret précité, ou par les mémoires concordant des parties, il appartient à la commission de constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la requête ou, si des conclusions en ce sens lui sont présentées, d'entériner cet accord après avoir vérifié qu'il ne méconnait aucune règle de droit public, mais il ne lui appartient pas de procéder à une tentative de conciliation à l'occasion des débats oraux de la séance de jugement. Conseil d'Etat, 10/ 9 SSR, du 7 octobre 1981,n° 26488, publié au recueil Lebon.

1 - La conciliation devant le juge administratif، op. cit., p5.

[2]–Le juge administratif et les contrats entre les collectivités publiques AJDA en 1990 page 39» Indiquait qu'il appartient à chaque tribunal de déterminer pour quelles questions et selon quelles procédures les dispositions relatives à la conciliation peuvent être mises en application،La conciliation devant le juge administratif، op.cit., P6.

بمنازعات الوظيف العمومي، والصفقات العمومية، والقرارات الفردية المتعلقة بالحق في البناء، واستغلال الأماكن العامة، وكذلك استخراج موافقة الأسرة المضيفة[1].

رابعاً: المجالات التي لا يجوز التصالح عليها.

الصلح يجب أن يكون مشروعاً، وما ينتج عنه، أن هناك مجالات مختلفة لا يمكن أن يكون للصلح دور فيها؛ أي لا يمكن أن تحل المنازعات الخاصة بها عن طريق الصلح[2]. وما يستفاد أن للإدارة هامش من التحرك ويمكنها أن تحل أي نزاع صلحا خارج نطاق النظام العام[3].

1-المجالات التي يجوز التعاقد عليها لا يمكن التصالح عليها.

هناك مجالات لا يمكن أن تكون محلا لأي عقد في القانون الإداري، ومنه لا يمكن أن تكون محلاً لصلح إداري، بصفته تصرفاً عقدياً، من شأنه حسم المنازعة المتعلقة بهذا المجال، وتتمثل هذه المجالات في التالي:

أ) -**الاختصاصات الإدارية**. حيث تحُدد وفق نصوص قانونية، وتسند إما إلى أشخاص اعتبارية عامة، أو للقائمين عليها، وهي لا تشكل حقوقاً، بل وظيفة، الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يجعلها تتنافى أن تكون محل لتصرف عقدي.وبالتالي لا يمكن التنازل عن اختصاصات الأشخاص العامة، عن طريق أبرامها لعقد صلح.[4]

ولعل الضبط الإداري كنشاط أصيل للإدارة وهو من اهم اختصاصاتها، التي تخرج عن مجال التعاقد عموماً والصلح خصوصاً. وهو يعد من عمليات السلطة العامة التي لا يمكن للإدارة أن تقدم على إبرام عقود مع الأفراد في سبيل إنجازها،لأنها ذات طابع سيادي[5].

1- La Conciliation devant le juge administratif, op.cit., p 7.

2- Le Chatelier, L. G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010, P 127.

3- RayISSAC R, La transaction en matière administrative, thèse, université de Tour; France, 1999, P127.

4- مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مرجع سابق، ص228.

5 - AJJOUB Muhammad, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, thèse de doctorat en droit public, Soutenue le 20 mai 2016, université Panthéon-Assas Paris II, P154.

وبالرغم من ندرة الاجتهادات القضائية في مجال الصلح الإداري في ممارسة اختصاص الضبط الإداري،إلا أن القضاء الإداري الفرنسي، أبطل صلحاً كان مبرماً في مجال الضبط الإداري، بين عمدة إحدى البلديات، بما له من اختصاصات ضبطية من جهة، ومالك العقار المهدد بالسقوط من جهة أخرى، والذي يشكل خطرا على الأمن العام والصحة العامة، على أساس أن العمدة لا يمكنه أن يجعل اختصاصاته الضبطية محل عقد وهذا أمر من النظام العام[1].

ب) المال العام.

يحكم المال العام بمبدأ عدم المساس، بالتالي منع أي تصرف في ملكية المال العام، بأي شكل من الأشكال. فلا يجوز التنازل عن هذا المال إطلاقاً، عن طريق التصرفات العقدية، وهذا راجع لتخصيصه للمنفعة العامة، وديمومة المرفق العام. والتشريعات في فرنسا تبنت هذا المسعى، وعليه لا يمكن التنازل عن أجزاء من الأموال العامة عن طريق الصلح، ويقع باطلا كل تصرف مضمونه التنازل عن المال العام، وهو من النظام العام[2].

ج) عدم إمكانية تضمين عقد الصلح الإداري شرطا تحكيمياً.

حيث لا يمكن أن يتضمن عقد الصلح الإداري، شرطاً تحكيمياً، ويقع ذلك ضمن الحظر العام في فرنسا، على الأشخاص الاعتبارية العامة، في اللجوء إلى التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بموجب قانون 5-7-1972، والتي جاء فيها: " لا يمكن للأشخاص العامة، أن تلجأ للتحكيم لحل المنازعات الخاصة بها[3].

1- Conseil de préfecture de Lille, 18-5-1953, Maire de Moreaux contre Lagache, Règlement amiable des litiges Recourir à la transaction, mais à quelles conditions, Le moniteur. Fr, consulte le 01 novembre 2019.

[2]-مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مرجع سابق، ص229.

[3]- مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، نفس المرجع، ص229.

د) عدم جواز الصلح على غرامات التأخير.

لا يجوز أجراء الصلح الإداري في فرنسا على مبالغ غرامات التأخير،والمستحق للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، في إطار عقود الشراء العام، دون غيرها من العقود الإدارية الأخرى. وهو الأمر الذي نص عليه المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 12 أكتوبر 2009،والمتعلق بالصلح في مجال عقود الطلب العام. وقد طبَقَ مجلس الدولة الفرنسي ذلك بشكل جامد؛ حيث قضى بأنه من المستحيل التصالح على دفع غرامات التأخير، المترتبة لمصلحة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها. بل أجاز المجلس ذاته التصالح على قيمة العقد الأساسية، وشدد على عدم إمكانية التصالح على غرامات التأخير[1].

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للصلح في المادة الإدارية

اعتبر مجلس الدولة الجزائري الصلح من النظام العام، وهذا في قرار صادر عنه في تاريخ 22 ماي 2000؛ حيث أنه تبين لمجلس الدولة ودون حاجة للتعرض لدفوع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المادة الإدارية وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصاً وعملاً، مما يتعين معه تلقائياً إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية على نفس المجلس للفصل في القضية وفقاً للقانون[2].

وفي قرار أخر لمجلس الدولة الجزائري في 18-06-2001، قرار غير منشور قضية مدير القطاع الصحي بسبدو ضد (ب، ع)، حيث جاء في موضوعه الصلح الحاصل لا رجعة فيه، والصلح من النظام العام ؛ حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع،أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملاً بالمادة 169 -3 من قانون

[1]- CE, 10-11-2004, Entreprise Paul Millet, req n°256031, inédit au recueil Lebon, Légifrance. Gouv. Fr. Consulte le 01 novembre, 2019.

[2]- مجلس الدولة، قرار صادر في 22 ماي 2000، قضية (ج، ه) ومن معه ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2004، ص337.

الإجراءات المدنية؛ حيث أن القرار المستأنف فيه، قدّم الإشهاد عن الصلح الذي وقع بين الخصوم؛ وحيث أنه وقع الصلح أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان ،وأن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي نشأت منة؛ وبالتالي الاستئناف غير مؤسس وينبغي رفضه[1].

واعتبر مجلس الدولة الجزائري في مجموعة من القرارات الصادرة عنه، أن الصلح إجراء جوهري في المنازعات الإدارية،وهذا في قراره رقم 196095 بتاريخ 16 جويلية 2001،

[1]– حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة الجزائري ، بتاريخ 14-03-1999 طعن بالاستئناف مدير القطاع الصحي بسبدو ، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان ، بتاريخ 16-01-،1999 والذي قضى بالإشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين، والمتضمن إعادة المدعي إلى منصبه الأصلي، ومفسراً نه بتاريخ 01-06-،1998 صدر قرار مدير القطاع الصحي بسبدو ،والذي نص على عزل المستأنف عليه من منصب عمله ، وذلك نتيجة للأخطاء التي ارتكبها، وكذا كثرة الغيابات ألا مبررة عن العمل، و أنه مدير بالنيابة وليست له صفة لكي يقرر إرجاع المستأنف عليه إلى منصب عمله، والذي يلتمس إلغاء القرار المستأنف فيه، و أنه يعيد النظر في الصلح الذي تم بينه وبين المدعي في الاستئناف كونه ليست له الصفة بذلك، وبصفة احتياطية فإن الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان غير مختصة للفصل في النظر لأن المحكمة الاجتماعية هي المختصة للفصل في هذا النزاع عملا بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية . لذا يلتمس القول إن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري معفية من دفع المصاريف القضائية، والقول بتراجع مدير القطاع الصحي بسبدو عن الصلح الواقع بينه وبين المدعي عليه في الاستئناف والخاص برجوع العامل إلى منصب عمله، كون المدير الحالي هو مدير بالنيابة فقط طبقا للمقرر رقم 280 المؤرخ بتاريخ 23-08-1998، الذي لا يسمح له بتجاوز حدود صلاحياته، لذا ينبغي إلغاء القرار، وبعد التصدي للدعوى من جديد تم رفضها لانعدام صفة المدعي في الاستئناف.حيث أن المستأنف عليه أجاب بمذكرة مودعة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة بتاريخ 04-07-2000، يلتمس من خلالها بأن المستأنف الذي هو مدير القطاع الصحي لسبدو وضع مذكرة أمام الغرفة الإدارية، وطلب الموافقة وقبل ذلك في جلسة الصلح. و أنه وعملا بالمادة 459 من القانون المدني فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع القائم أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بالتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وهذا ما تم بشهادة منطوق القرار المستأنف فيه ولم يبق للقضاء أية صلاحيات للفصل فيها بالتعجيل بقوة القانون استنادإلى المواد 459، 462 من القانون المدني لذا يلتمس تأييد القرار. وعليه في شأن الدفع الثاني المتعلق بالصلح الذي تم بين طرفي النزاع: حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملا بالمادة 169 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية.حيثأن القرار المستأنف فيه أعطى الإشهاد عن الصلح الذي تم بين طرفي النزاع.حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، كما تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها. حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها الطرفين بصفة نهائية.حيثأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان، و أن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي نشأت مرهـ وبالتالي وبدون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع ضد قرار إعطاء الإشهاد عن الصلح الذي تم، يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس، وينبغي إذا رفضه لهذا السبب وبتأييد القرار المستأنف فيه. قرار غير منشور، فهرس، 353 بتاريخ 18-06-2001 قضية مدير القطاع الصحي سبدو ضد ب ع، المرجع المنتقى في قضاء مجلس الدولة 2004، الجزء الثاني، ص393.

حيث؛افأد مجلس الدولة الجزائري: " من حيث المبدأ والمستخلص من القواعد الجوهرية في الإجراءات في المنازعات الإدارية والمتعلقة بالقرارات اللامركزية إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 169 فقر 3 من قانون الإجراءات المدنية، هو إجراء وجوبي وإغفال الهيئة القضائية عن القيام به يترتب عنه البطلان[1].

والملاحظ وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، والذي نص على إجراء الصلح في مواد القضاء الكامل. مما يعني اقتصار أجراء الصلح على منازعات القضاء الكامل فقط. وجعل هذا الأجراء جوازي وهذا بصريح المادة 970 والمبتدئة بيجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل. كما يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة من الخصومة، مما يفهم أن الصلح ليس إجباري وهو إجراء جوازي لا يتعلق بالنظام العام. غير انه وبالأطلاع على النصوص الخاصة، وعلى سبيل المثال لا الحصر، تنظيم الصفقات العمومية 15-247 يتضح لنا أن إجراء الصلح يعتبر وجوبياً ومتعلق بالنظام العام.

وهذا واضح من خلال المادة 153 منة خاصة الفقرة الثانية" يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلّما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرعإنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
- في حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154[2]أدناه.

1- مجلس الدولة الجزائري، قسم المصالح القضائية، مصلحة الاجتهاد القضائي والفهرسة 06/58، القرار رقم196095 المؤرخ في 16-07-2001، قضية (ب، ع) ضد مدير الضرائب لولاية ميلة. منقول عن فضيل العيش، مرجع سابق، ص166.

2 – المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية" تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

– يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة[1].

والملاحظ أن المطة الأخيرة من المادة 153 جاءت فيها عبارة يجب على المصلحة المتعاقدة، أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية ، قبل أي لجوء للقضاء، مما يعني أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة بتضمين دفتر شروطها بند يتعلق بالتسوية الودية، قبل أي لجوء إلى القضاء، ما يفهم منه أن التسوية الوديةإجباريتي في مادة الصفقات العمومية. و عتبر من شروط قبول الدعوى، بالتالي من النظام العام إجراءالتسوية الودية قبل أي لجوء إلى القضاء. ومما يفهم مما سبق بيانه أن التسوية الودية المنصوص عليها في المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 تعتبر صلحاً. وما يبرر تو جهنا ما جاء به المشرع الفرنسي في هذا الصدد،أنه وإذا كانت القاعدة هي عدم قبول تصديق الصلح المبرم خارج نطاق الدعوى من قبل القاضي الإداري الفرنسي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع استثناءات واسعة على هذه القاعدة، ومن ثم يمكن للقاضي الإداري أن يصدق على عقد الصلح ولو

1/ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

– ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا،

– ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

–ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2/ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

– ممثل عن الوالي، رئيسا،

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

– ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع

– ممثل عن المحاسب العمومي المكلف

[1] – المادة 153 فقر 2 من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 15-247مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد50 الصادرة في20 سبتمبر سنة 2015.

ابرم خارج دعوى مرفوعة أمامه، إذا تطلبت أسباب المصلحة العامة هذا الأمر، ويكون ذلك عندما يتم أبرام الصلح لعلاج مركز قانوني معين، مثل ذلك الناجم عن إلغاء أو إبطال عقود الشراء العام (الصفقات العمومية) أو عقود تفويض المرفق العام مع عدم إمكانية تصحيحها لمخالفة ذلك للنصوص التي تحكم إبرام هذهالعقود [1].

[1]-مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، المجلة الدولية للقانون، 24 جانفي 2016، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر،قطر،03أوت 2017، ص9.

خاتمة

خاتمة

وفي الأخير نستنتج من خلال هذه الدراسة، أن الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية ليست على سبيل الحصر، ولا يمكن أن تكون هناك قائمة تضم جميع أوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام في المنازعة الإدارية. وهذا راجع إلى طبيعة النظام العام في حد ذاته، والخاصية التي تغلب عليه، ألا وهي خاصية المرونة والتطور عبر الزمان والمكان؛ بحيث ما يعتبر من النظام العام اليوم، لا يمكن اعتباره كذلك غداً. وهذا أمر طبيعي يرجع إلى التطور السريع للمجتمعات، ونطراً لتعدد الحاجات. لذا لا يمكن حصر أوجه الطعن المتعلقة بالنظام العام وفق قائمة مضبوطة. لأن الفكرة في حد ذاتها، ابتكرت لتغطية الفراغ الذي يتركه المشرع، في بعض الحالات التي يسبق فيها التطور الاجتماعي والاقتصادي في دولة المشرع؛ حيث أن التشريع يتميز بالثبات والبطء في الإصدار،ووفق إجراءات تطول وتقصر حسب الحالة. والسبب الآخر والمهم أن فقهاء القانون، ورغم اعتمادهم نظام الأوجه الخاصة بالنظام العام، إلا انهم لم يتمكنوا من تقديم تعريف جامع مانع للفكرة. فهذه الأخيرة فكرة وظيفية يستخدمها القاضي الإداري لبسط رقابته سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو الأحكام القضائية خارج طلبات أطراف الخصومة.

وعليه تعتبر فكرة إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الادارية التزام مفروض على القاضي الإداري في أي مرحلة من الخصومة، وحق للأطراف أيضاً أن يثيروا أي وجه متعلق بالنظام العام، في أي مرحلة من الدعوى وحتى خارج أجال الطعن، ولا يجوز التخلي أو التنازل عن الوجه الخاص بالنظام العام باتفاق الخصوم.

ومما سبق نستنتج أن الأوجه الخاصة بالنظام العام عبارة عن بناء تم من خلال القضاء، فهذا الأخير هو الذي أرسى نظام الأوجه الخاصة بالنظام العام، باعتباره متعلق بأسس وكيان الجماعة والحفاظ على بقائها.

والملاحظ أن فكرة الإثارة التلقائية للوجه الخاص بالنظام العام، تتوقف على توفر شروط، منها شرط أن تكون العريضة مقبولة، وشرط أن يكون الوجه ظاهراً من أوراق الدعوى، وشرط أن يكون الوجه منتجاً في الدعوى، أي فاصل في النزاع. ومن موجبات

إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، أولا تحديد الوجه من النظام العام بشكل كاف، وإعلام الخصوم بهذا الوجه ومنحهم آجال لتقديم ملاحظاتهم والرد.

وتوصلنا من خلال الدراسة ومن تطبيقات الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية سواء في القضاء الإداري الجزائري أو الفرنسي؛ بحيث صنفت إلى طائفتين أو صنفين، يتعلق الأول بالأوجه المتعلقة بالقواعد الموضوعية، والتي تعتبر من النظام العام ومنها: الأوجه المثارة لخرق قواعد صريحة ومحددة بنصر آمر متعلقة بالنظام العام، منها عدم الاختصاص، وانعدام التسبيب عندما يشترطه القانون، والأوجه المتعلقة بالجهل بنطاق تطبيق القانون. ثم الأوجه من النظام العام المستمدة من خرق مبدأ عام في القانون، منها سريان القرار بأثر رجعي، الاخلال بحق الدفاع، حجية الأمر المقضي فيه، والأوجه المتعلقة بمنازعات المسؤولية الإدارية. ثم الفئة الثانية والمتضمنة الأوجه من النظام العام المتعلقة بالقواعد الإجرائية، ومنها، الأوجه المتعلقة بعريضة الدعوى، كرفع العريضة قبل آجال الطعن، والإذن كقيد على رفع الدعوى، وانقضاء المعارضة كقيد على استئناف الحكم الغيابي،

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن فكرة النظام العام المتعلقة بإثارة الأوجه الخاصة بالنظام العام، مختلفة عن فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري؛ بحيث أن جهة الاختصاص المنوط بها حماية النظام العام المنازعاتي، هي السلطة القضائية، بينما الضبط الإداري تضطلع به السلطة التنفيذية، وهو يعتبر أصل وظيفتها، وأيضاً فكرة النظام العام المنازعاتي، تهدف إلى تحقيق المحافظة على أسس وكيان النظام القضائي، بصفته مؤسسة ومرفق عام، يهدف إلى تحقيق غاية سامية في المجتمع، تعتبر من المصلحة العامة، وهي حسن سير العدالة وليس بالضرورة تحقيق مصلحة عامة، بينما الضبط الإداري وظيفة اجتماعية، تهدف إلى حماية كيان الجماعة داخل المجتمع، بالتالي تحقيق المصلحة العامة.

كما نستنتج أن منح سلطة الإثارة التلقائية للقاضي، تعكس لنا حقيقة هامة أن وظيفة القاضي ليس الفصل في النزاع المعروض عليه وفقط، بل وصيانة الأسس التي يقوم عليها المجتمع، من كل مساس من شأنه أن يعرض المنظومة برمتها للانهيار.

ونستنتج أيضا أن من مبررات منح سلطة الإثارة التلقائية للقاضي الإداري للوجه الخاص بالنظام العام، أن الخصومة الإدارية ليست ملك لأطرافها، وليس من واجبهم تنقية الخصومة مما يعتريها من أعمال معيبة، والمبرر الآخر ينتج من طبيعة الدعوى الإدارية في حد ذاتها، خاصة دعوى الإلغاء؛ حيث تتميز بأنها دعوى عينية، تحكمها روابط القانون العام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وأيضا خاصية الإيجابية، التي تتميز بها إجراءات التقاضي في المادة الإدارية، فالقاضي ملزم بتسيير الخصومة لما يخدم تحقيق العدالة والصالح العام. فالعمل الإجرائي بلا شك إذا تم معيباً سيؤثر على سلامة الحكم الذي يعتبر عنوان الحقيقة.

كما تم الوصول إلى نتيجة هامة جداً من خلال الدراسة؛ أنه لا يجب الخلط بين الأوجه المثارة تلقائياً من طرف القاضي والأوجه الخاصة بالنظام العام؛ حيث لا يعتبر كل وجهاً مثارا تلقائيا متعلق بالنظام العام؛ حيث تبين من خلال الدراسة أن هناك أوجه تثار تلقائياً من طرف القاضي، ولا تتعلق بالنظام العام، منها ما نصت عليه المادة 141 فقرة 4 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، والتي جاء في مضمونها ، أن أي قرار أو عقد أُعتمد في بنائه على قواعد حماية المستهلك، يجب على القاضي وعند أي خرق لهذه الأحكام أن يثير تلقائياً هذا الخرق، فنستنتج أن القاضي يمكنه أن يثير أوجهاً عادية تلقائيا ولا يجب الخلط بين الأوجه الخاصة بالنظام العام والأوجه المثارة تلقائيا .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، نلاحظ أن المشرع قد نص بخصوص قانون حماية المستهلك رقم 89-02المؤرخ في 07فبراير 1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، على أن قواعده تتميز بأنها ذات طبيعة آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي بذلك جزء من النظام العام، يبطل أي اتفاق يخالفه، ولو تم بإرادة المستهلك نفسه. كما أن المشرع الجزائري سار على خلاف نظيره الفرنسي؛ حيث اعتبر قانون حماية المستهلك وقواعده تتميز بأنها ذات طبيعة آمرة، وهي جزء من النظام العام. غير أنه تراجع عن إعطاء صفة الطبيعة الآمرة لقواعد حماية المستهلك، وهذا في القانون 09-03 والمعدل والمتمم بالقانون 18-09 والذي ألغى القانون 89-02؛ حيث لم يشر ولا في مادة إلى طبيعة قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى تعلقها بالنظام العام.

– ومن بين الاستنتاجات التي تم التوصل إليها، أن فكرة النظام العام لا تتعلق بدعوى الإلغاء فقط، بل كذلك بدعوى القضاء الكامل، ويتجلى هذا في دعوى المسؤولية الإدارية دون خطأ وغيرها من دعاوى التعويض.

– نستنتج أيضا أن المشرع الجزائري قد ذكر الوجه الخاص بالنظام العام، إلا أنه لم يعرفه، وعدم تحديد الأوجه الخاصة بالنظام العام، بل تُركت المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يعتبر مقيّد بالنصوص القانونية التي سنها المشرع؛ بحيث لا يستطيع ابتكار حل للنزاع في حالة لم يسعفه النص. وهذا ما استنتجناه من خلال استقراء القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري؛ حيث من بين أسباب عدم لجوء القضاء الإداري الجزائري للاجتهاد هو احجام القضاة عن الابتكار، ولجؤهم في العديد من الحالات إلى تطبيق قواعد القانون المدني، واستنادهم واعتمادهم على اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي. وعليه كان من المفروض أن تُحدد الأوجه الخاصة بالنظام العام، ولو على سبيل المثال. حتى تلهم وتوجه القاضي الإداري الجزائري على إعمال نظام الوجه الخاص بالنظام العام، لأن فكرة الإلزام دون تحديد موضوعه، تبقى مسألة غير واضحة، وغامضة للقاضي المطلوب منه إثارة الوجه الخاص بالنظام العام، للمحافظة على النظام العام المنازعاتي؛ حيث من المعلوم أن نظام إثارة الوجه الخاص بالنظام العام، لا يمكنه أن يبقى حبيس النص. وهذا راجع إلى أن هناك حالات تواجه القاضي الإداري، ولم يجد لها نص ينظمها، بالرغم العيب الذي يشوبها والذي يمس بالنظام، وعليه فالقاضي الإداري يتصرف وفق ما يضمن به المحافظة على النظام العام، بغض النظر على وجود النص القانوني من عدمه.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري، قد أولىَ حق الدفاع أهمية كبرى، من حيث أنه مبدأ م كرّس دستوريا، و أعتبره من المبادئ الأساسية للقضاء ، خاصة في مجال التحقيق القضائي، وما يفيد أ نه مبدأ متعلق بالنظام العام، وما يعاب على القضاء الجزائري عدم اهتمامه كثيراً بمناقشة الأحكام وتعليلها ، ومحاولة التعليق عليها من طرف فقهاء القانون ، أو محافظي الدولة كما في القضاء الفرنسي ، الذي يبيّن من خلال التعليق على قراراته طبيعتها، والأوجه المثارة ومدى تعلقّها بالنظام العام من عدمه ، وهذا ما يضفي على الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي نوع من الشفافية والوضوح، الذي يصّب في بناء

دولة القانون وتحقيق الهدف السّامي للقضاء وهو العدالة. وبهذه المقارنة نستطيع أن نقول إن القضاء الجزائري رغم تبنيه الازدواجيةالقضائية، إلاأنه يعتبر حديث العهد بهذا النوع من القضاء، والذي يحتاج إلى العديد من الوقت لكي يتهلور ويأخذ مكانته المرجوة، بفعل الجهود المبذولة وبتطويره من خلال محاكاته للدراسات المقارنة في هذا الشأن خاصة فرنسا منها.

-نستنتج أن القاضي في مسألة إثارة الوجه الخاص بالنظام العام، لا يستند على اجتهاد قضائي سابق أو ما يعرف بالسابقة القضائية، بل يجب عليه ووفق سلطته التقديرية أن يفصل في النزاع وفق ما تقتضيه الأسس الجديرة بالحماية آنياً ، وليس الأسس الماضية وهذ مبرره إن فكرة النظام العام، نسبية ومتغيرة وفق الزمان والمكان.

ومن بين الاقتراحات:

-تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يتاح من خلال التعديل للأطراف الحق في الاطلاع على طلبات محافظ الدولة حتى يتسنى لهم الإجابة عنها، وهذا تكريساً لتطبيق مبدأ الوجاهية والذي يعد الاخلال به وجها من النظام العام يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

- نقترح إمكانية قبول الدعوى في شكل برقية مثل ما هو معمول به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم دعوة المدعي للتصحيح بتقديم عريضة مستوفات الشروط، بما فيه توقيع محامي معتمد؛ حيث هذا الإجراء معمول به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من أجل تقريب العدالة من المواطن وتيسير الإجراءات القضائية.

- تماشياً مع ما هو معمول به بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي؛ بحيث يعلّق مفوض الحكومة أو محافظ الدولة على قرار مجلس الدولة حتى يبين أسس وطبيعة الأوجه المثارة في كل قرار والتعليق عليها، وحسب ما نص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية، يجب تفعيل المادة 898منه والتي تنص على " يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب، يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في

النزاع ويختتم بطلبات محددة". ونص المادة 900 من نفس القانون والتي جاء فيها:" يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها".

– ونرى التبرير الصادر عن مجلس الدولة والمتعلق بوجوب وجود جهة قضائية تعلو الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه، فيها إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين ، والمكرس دستورياً للضمان حسن سير العدالة ومحاكمة عادلة . وعليه يجب أن يتدارك هذا النقص بإصدار اجتهاد قضائي ينص على إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في حالة المساس بقاعدة أو وجهاً من النظام العام.

– نقترح أن تُحدد الأوجه الخاصة بالنظام العام، ولو على سبيل المثال حتى تُلهم وتوجه القاضي الإداري الجزائري على إعمال نظام الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية.

–نقترح بفصل قانون الإجراءات الإدارية في كتاب خاص، عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا حتى نتفادى الإحالات التي يفسرها كل قاضي حسب ما فهمه منها؛ حيث بعض مستشاري مجلس الدولة، من يعتمد وفقط على ما أحاله المشرع، ومنهم من يطبق جميع قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المنازعة المعروضة عليه دون استثناء، وتفسيره أنه قانون إجرائي موسوم بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دام المشرع لم يفصل فهو أيضا لا يمكنه الفصل بين القانونين، فحيثما وجدت مادة تسعفه يطبقها، وهنا يظهر العيب الذي يجب تداركه، بحيث تؤدي هذه العملية من التقليل من ازدواجية القرارات الصادرة عن مؤسسة واحدة، وهي مجلس الدولة الذي من المفروض أنه يعمل على توحيد الاجتهاد القضائي في الدولة.

– ولأعتبار شرط آجال رفع الدعوى المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمحدد بأربعة أشهر، من النظام العام، نقترح إحتساب الآجال بالأيام، والسبب راجع أن عدد أيام الأشهر مختلفة من 28 يوم إلى 31 يوم.

–اعتماد مبدأ التخصص بالنسبة للقضاة، والخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب أن يتلقى القاضي الإداري تكوينا متخصصا في المسائل الإدارية يجعله ملم بطبيعة نشاط

الإدارة ومدركا للأهمية وصعوبة دوره الابتكاري في خلق القواعد التي تناسب حل النزاع؛ بحيث يكون التكوين يعتمد أساساً على تخريج قضاة متخصصين في المادة الإدارية.
والازدواجية القضائية التي تبناها المؤسس الدستوري، تقتضي من المفروض تخريج قضاة يتماشون مع هذا التوجه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: المصادر.

1-المصادر باللغة العربية

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 158 نوفمبر 2008،ج.ر.ج.ج العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

3 - القانون 89-01 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، يتمم الأمر رقم 75-58، ج.ر.ج.ج، العدد 06 المؤرخة في 08 فبراير 1989.

4 - القانون 08-09، الصادر 25 فيفري 2008،المتضمن قانونالإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، المؤرخ في 23-04-2008.

5 - قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016،يتعلق بنظام الانتخابات.ج. ر.ج.ج، العدد50 الصادرة في 28 غشت سنة 2016.

6 - قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية. ج.ر.ج.ج. عدد 37 مؤرخة في 3 يوليو 2011.

7 - القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012،يتعلق بالولاية ج.ر. ج.ج، العدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.

8 - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006،يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامةج.ر.ج.ج. العدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

9 - قانون رقم 06-02 المؤرخ في 7 مارس 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج. العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

10 -القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج.ر.ج.ج، العدد 06 المؤرخة في 08 فبراير1989.

11 -القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009 والذي ألغى القانون 89-02.

12 -القانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

13 -قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 اكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج. العدد 55، الصادر في 30 اكتوبر 2013.

14 -مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988،ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنج.ر.ج.ج، عدد 27 الصادرة في 06 يوليو 1988.

15 -مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50المؤرخة في20 سبتمبر سنة 2015.

16 -المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير سنة 2015،يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمهاج.ر.ج.ج. عدد 07 المؤرخة في 12 فبراير سنة 2015.

17 -قانون رقم 84-17 المؤرخ في 07 يوليو 1984، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 28 المؤرخة في 10 يوليو 1984.

18 -قانون رقم 01-21 المتضمن قانون المالية لعام 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 76، لسنة 2001، عدل بموجب قانون المالية لسنة 2018.

2-المصادر باللغة الأجنبية.

19- LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

20- Code civil - Dernière modification le 01 octobre 2018 - Document généré le 08 janvier 2019.Copyright (C) 2007-2019 Legifrance.

21- Décret n° 2000-388 du 4 mai 2000 relatif à la partie Règlementaire du Code de justice administrative (Décrets en Conseil d'Etat délibères en conseil des ministres) JORF n° 107 du 7 mai 2000 Page 6906.

22- Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics, JORF n°0287 du 11 décembre 2010.

23- Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau Code de procédure Civile, JORF du 9 décembre 1975 Page 12521, modifié par la loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, JORF n°0296 du 21 décembre 2007 page 20639.

24- La Loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales, JORF n°47 du 24 février

25- Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n°0289 du 14 décembre 2011.

26- Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'État, Les départements, les communes et les établissements publics, Jorf du 3 janvier 1969 page 76.

27- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratives et l'amélioration des relations entre l'administration et le public، codifier au article L211-1 à la L 211-8 et L232-4 crée par ORDONNANCE n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 du code des relations entre le public et l'administration(CRPA) entre en vigueur le 1 janv. 2016.

28- Loi n° 94-665 du 4 Aout 1994 ،relative àl'emploide la langue française ،JORF n 180 du 5 aout 1994.

29- Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, Modifié par Loi n°2003-339 du 14 avril 2003 - art. 3 JORF 15 avril 2003, Abrogé par Ordonnance 2006-596 2006-05-23 art. 7 3° JORF 25 mai 2006

30- Ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF n°0133 du 11 juin 2010.

31- Ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'Etat.

32- Ordonnance, n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du Code de justice administrative, JORF n° 0107 du 7 mai 2000 Page 6904.

ثانيا: الكتب والمؤلفات

1-المؤلفات باللغة العربية

33 -إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

34 -أبو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام والأداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2010.

35 -أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009

36 -أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

37 -أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.

38 -أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 1971.

39 -أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

40 -أحمد هنيدي، آثار قرارات محكمة النقض وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.

41 -أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1990.

42 -أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

43 -بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014.

44 -بوزيان سعاد، طرق الأثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2015.

45 -بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

46 -بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

47 - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

48 -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية، وتشريعية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

49 -ثروة بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1970.

50 -جيهان مُحَمَّد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009.

51 -حسن علام، قانون الاجراءات المدنية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.

52 -حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2015.

53 -حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1987.

54 -حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر، الجزائر، 2014.

55 -حمودي عبد الرزاق، المعين في المنازعات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

56 -رشيد خلوفي وجمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر، 2015.

57 -رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر،2015.

58 -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

59 -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

60 -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

61 -رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1969.

62 -سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2013.

63 - سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر،2013.

64 -سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الثالث، الطبعة الأولي، كليك للنشر، 2013.

65 -سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دعوى التعويض–دعوى الإلغاء، دار المعارف بمصر، 1970.

66 -سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، طبعة 2014، دار بلقيس، الجزائر،2014.

67 -سليمان مُحَمَّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، 1987.

68 -سمية مُحَمَّد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014.

69 -عادل السعيد مُحَمَّد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993.

70 -عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر 2011.

71 -عبد الحميد المنشاوي، كنوز المرافعات الدفاع والدفوع في المواد المدنية والتجارية والإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

72 -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

73 -عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر،2013.

74 -عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009.

75 -عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2006.

76 -عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009.

77 -عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطبعة والنشر، الجزائر،2013.

78 -عبد القادر عدّو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، العدد 33، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، الجزائر، 2015.

79 - عبد القادر عدّو، ضمانة تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2017.

80 -عبد القادر عدّو، قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، الجزائر،2017.

81 -عبد القادر عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 2017.

82 -عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

83 -علي عبد الفتاح مُحَمَّد، الوجيز في القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009.

84 -عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

85 -عمار بوضياف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2015.

86 -عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.

87 -عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، اونسيكلوبيديا، الجزائر، 2015.

88 -غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.

89 -فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وأثاره، دار الطباعة الحديثة، مصر،1997.

90 -فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر، الجزائر،2008.

91 -فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010.

92 -كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر،2013.

93 -لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري-دراسة مقارنة-دار الخلدونية، الجزائر 2011.

94 -لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومة، الجزائر،2012.

95 -لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.

96 -لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالان الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2016.

97 -لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر،2013.

98 -مُحَمَّد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2012.

99 - مُحَمَّد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

100 - مُحَمَّد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

101 - مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب، النظام العام للوظائف العامة في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.

102 - مُحَمَّد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقها وقضاءً، دار محمود للنشر، مصر، 1996.

103 - مُحَمَّد مُحَمَّد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

104 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول الهيئات والإجراءات، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

105 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

106 - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مصر،1973.

107 - مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري –دراسة مقارنة–دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2006.

108 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دار الهدى، الجزائر،2009.

2-المؤلفات باللغة الأجنبية

109- Auby et Drago « Traite de contentieux administratif, tome II, Dalloz, France, 1975.

110- Aurèlie BRETONNEAU, Olivier FOUQUET, Mattias GUYOMAR, Jean MASSOT, Jaques STAHL, Le conseil d'État, juge de cassation, 6 éditions, Berger- Levraut, France, 2018.

111- Bernard PACTEAU, Manuel de contentieux administratif, 3 édition, Presse Universitaire de France, 2014.

112- Christian le LEUCH,Conclusions sous Conseil d'État, Assemblée, 6 avril 2001, n° 206764, S.A. Razel Frères et M..

113- DEBBASCH et J-CRICCI, procédure administrative contentieuse et procédure civil, L .G.D.J, paris 1962, contentieux administratif, 4 éd- DALLOZ- 1985.

114- François LEMOINE, motivation de l'acte administratif, fascicule 107-30, le 1 avril 2014, dernière mise à jour, 4 -1-2017.

115- Gustave PEISER, contentieux administrative, 13 Emme édition, DALLOZ, 2004. http://www.rajf.org/spip.php,article211.

116- Jeune ClaudeBONICHOT, Polle-CASSIA, Bernard-POUJADE, les grands arrêts du contentieux administratif, 3 éditions, Dalloz, Paris, 2011.

117- LAFERRIERE, Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux, Berger- levraut, tome 2, 2 éditions, 1896.

118- Marie CHRISTINEROUA LUIT, contentieux administrative, 3éd 2006.

119- Mattias GUYOMAR et Berand SEILLER, contentieux administratif, 4 Edition, DALLOZ, France, 2017.

120- Raymond ODENT, "les droits de la défense", Études et documents du Conseil d'État, 1953.

121- Raymond ODENT, contentieux administratif, tome1, Dalloz, Paris, 2007.

122- Farid OUABRI, Droit administratif, Office des publications universitaires, Alger, 10, 2017.

123- Gérard COUCHEZ, Xavier LAVAGE, Procédure civile, 16 éditions, Dalloz, Paris, 2010.

ثالثا الرسائل العلمية والمذكرات

1 – الرسائل العلمية باللغة العربية

أ – الأطروحات

124 - أشرف الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1996.

125 - بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008، الجزائر،2008.

126 - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري،2012–2013.

127 - حميش مُحَمَّد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أُطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.

128 - زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، الجزائر،2008.

129 - عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1975.

130 - عبد القادرغيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، –دراسة مقارنة–أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.

131 - عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، 2015-2016.

132 - مُحَمَّد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1961.

133 - مُحَمَّد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، رسالة الحصول على درجة أستاذ الفقه الإسلامي وعلومه، جامعة الأزهر، مصر،1943.

ب –المذكرات باللغة العربية

134 - نجيب عبد الله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريعالفلسطيني، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، نوقشت في 25 ماي،2017.

135 - هلالي عبد اللاه أحمد–نظرية الإثبات في المواد الجنائية–رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1984.

2–الرسائل العلمية باللغة الاجنبية.

136- AJJOUB Muhammad, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, thèse de doctorat en droit public, Soutenue le 20 mai 2016, universitePantheon-Assas Paris II.

137- Émilie AKOUN, les moyens d'ordre public en contentieux administratif, ouvrage honore de subventions de l'école Doctorale, sciences juridique et de centre des recherches juridiques de la faculté de Droit- Université Grenoble ALPES, thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité, Droit public, Éditions mare et martin, paris 2017.

138- Guy ISAAC, La procédure administrative non-contentieuse, thèse, Toulouse, L.G.D.J, 1968.

139- Le Chatelier, L. G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, France, 2010.

140- Ray ISSAC R, La transaction en matière administrative, thèse, université de Tour; France, 1999, P127.

141- Wael RADY, les moyens d'ordre public dans le contentieux communautaire, Dissertation présentée pour le doctorat en droit, université catholique de Louvain, faculté de droit, bibliothèque place Montesquieu, 2B 1348 Louvain-la-Neuve.

142- Wendy LELLIG،l'office du juge administratif de la légalité، thèse pour obtenir le grade de docteur، délivré par l'université de Montpellier، spécialité، droit public، soutenue publiquement le 14 décembre 2015.

رابعا:المقالات العلمية.

1-المقالات: العلمية باللغة العربية.

143 - بن صاوله شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني بجامعة الجيلالي اليابس، يومي 28 و29 افريل، الجزائر،2009.

144 - الدين الجيلالي بوزيد، القرارات الإدارية المعدومة في الفقه والقضاء، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والأربعون، العدد الرابع، نوفمبر،2005.

145 - عبد القادر الدينس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانونوالعدالة، المركز الجامعي البيض، 2015.

146 - عبد القادر عدّو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، 2016.

147 - عصام نجاح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، العدد 33، جامعة احمد دراية الجزائر، 2015.

148 - علي خطار الشطناوي، تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة الدراسات والعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 26، الأردن، 1995.

149 - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية بين التظلم المسبق وإجراء الصلح، مجلة تواصل، جامعة عنابة، العدد 15، 2005.

150 - العين مُحَّد البندقجي، النظام العام في الاجتهاد القضائي، مجلة الرأي الأردنية، بتاريخ السبت 10-01-2015، اطلع عليه في 04-11-2017.

151 - فيصل نسيغة، ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة،13 مارس 2018.

152 - مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، سوريا،2010.

153 - مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، المجلة الدولية للقانون، 24 جانفي 2016، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، 03 أوت 2017.

154 - مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-السنةالسابعة-العدد التسلسلي 25 مارس،2019.

2-المقالات العلمية باللغة الأجنبية.

155- Maitre André ICARD, L'administration peut-elle être parfois obligée de retirer un acte inexistant, Article juridique- Droit public, Publie le 30-09-2016.

156- Elias HASWZNY, effets de l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir à l'égard des administres en droit libanais et en droit Français, extrait de revue juridique de L USEK, n 1- 1992.

157- G. DURRY, L'inexistence, La nullité et l'annulation des actes juridiques en droit civil. Français, Rapport aux journées Capitant, T14, Dalloz, Paris, 1965.

خامساً القرارات والأحكام القضائية

1 -القرارات والأحكام القضائية باللغة العربية

158 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 6405، الصادر في 01 جويلية 2003، قضية (ح م) ضد رئيس بلدية الدائرة الحضرية لباب الزوار، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، لسنة 2003.

159 - قرار مجلس الدولة الجزائري، قضية (م.ع) ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي للسحاولة، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة العدد7سنة 2005.

160 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

161 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005951، الغرفة الثالثة، الصادر في تاريخ 11-02-2002، منقول عن كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2013، ص147.

162 - قرار مجلس الدولة، الغرف مجتمعة الصادر في 27-06-2011،ملف رقم 068359.

163 - مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012.

164 - قرار مجلس الدولة الجزائري، في 8 مايو سنة 2000، في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ال عدد 6، سنة 2005.

165 - قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 31-01-2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، قرار غير منشور، المنتقى في قضاء مجلس الدولة 2004، الجزء الثاني، ص 19 قرار مجلس الدولة الجزائري-الغرفة الثانية، ملف رقم 009898، بتاريخ 20-04-2004، (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة.

166 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 014841، بتاريخ 11-01-2005.

167 - مجلس الدولة في هذا الشأن قراره الصادر في 29-04-2010 الغرفة الرابعة، ملف رقم05250.

168 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 078545 المؤرخ في 09-01-2014، قضية بلدية حاسي مسعود ضد (أ.ر)، مجلة مجلس الدولة العدد 12 لسنة 2014، ص92.

169 - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2012/10/04 تحت رقم 608.

170 - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 جوان 2002، مجلة مجلس الدولة عدد 2، 2002 الجزائر، ص 209.

171 - قرار مجلس الدولة، 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2001،ص 81.

172 - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 194988، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 293الصادر في تاريخ 24-04-2000.

173 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 06أكتوبر1991 ر.ع ضد وزير المجاهدين المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1993.

174 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 43308 المؤرخ في 21 ديسمبر 1985، في المجلة القضائية العدد 3، سنة 1989.

2-القرارات والأحكام القضائية باللغة الأجنبية.

175- CE, 21-10- 1959 (korsec) Rec., p, 553, Auby et Drago, traite, contentieux, Administratif, 1975, tome 2, France.

176- CE, 10 janvier 2007, n° 280314, motionné dans les tables du recueil lebon (consulte le 30-10-2017).

177- CE, le 26-6-2015, n°388409, Recueil lebon-Recueil des décisions du conseil d'État 2015.

178- CE, le 14 juin 1978, n°09849, publie au recueil lebon, Analyse, adstrats 28-08-01 élections.

179- CE, 24 juillet 1947, fondation Barth, req n 2744, Rec.

180- CE, 10-11-2004, Entreprise Paul Millet, req n256031, inédit au recueil Lebon, Légifrance. Gouv. Fr.

181- CE, 29, 2000, Ste Dezellus Métal industrie, Lebon.

182- Conseil d'état; 4 -7 1813, Bertaut et ferio, in recueil général des lois et des arrêts, tome 14.

183- Recueil général des arrêts du conseil d'état: Negro le 31 mai 1807.

184- CE 5 juillet 1919, fighiera.

185- CE, le 26 -1-1966, n 69765.

186- CE, section, 2 octobre 1996, SARL Entreprise générale d'électricité Noel Béranger, Rec.; 379-AJDA; 1997.

187- S. 2 février 1934, commune de laguepie, p. 169, TC 2 juin 1945, wiesner, p. 277, S.1 juin 1951, Garrec, p304, S. 2-11-1957 ; ministre des pensions, p. 576, RDP 1958, p523, concl. Mosset.

188- CE, 26-06-1951 Syndicat algérienne de l'éducation surveillée CFTE, Rec. p399, conclusion, J-Fournier.

189- CE, 10 mai 1995, 100903, publie au recueil Lebon.

190- CE, 22-11- 1998 Ministre de l'intérieur, Gabolde, n° 1299.

191- CE, 3 mais 1993 Société Indus de construction, n° 124888.

192- CE, 21 déc. 1966, GUazava, 1046.

193- CE, 23-10- 1959, n° 40922, Korsec, publie au recueil lebon.

194- CE, 5/3 SSR, du 13 février 1987, n° 42833.

195- CE, 18 mai 1984, Établissements prévôt.

196- CE, 1 février 1980, Association des Amis des sites de la baie de Bandol.

197- CE, 31 mars 2008, Blais, n° 310794, JurisData n 2008-073368, www. Lexis 360. Lexisnexis.fr consulte le 21 -07-2018.

198- CE, 15 mai, 2000, Abd et Hamid, Lebon, p 176.

199- TA, Lyon, 30 mars 2000, Ste l'Entreprise industrielle, Lebon, p, 727.

200- CE, 1 mars, 2006, Rousseau, requête, n271355, à motionner au Lebon, RGD, consulte le 21, 07, 2018, a 01 :10.

201- CE, 10-11-2004, Entreprise Paul Millet, req n°256031, inédit au recueil Lebon,Légifrance. Gouv. Fr.

202- CE, 18 juin, 2003 Saiki.

203- CE, 5 déc. 2007, Dao, n° 310567, Lebon, p 1035, consulte le 28-07-2018 a 21: 25.

204- CE, 01-08-2012, n° 358157, Rec., Lebon.

205- Conseil de préfecture de Lille, 18-5-1953, Maire de Moureaux contre Lagache, Règlement amiable des litiges Recourir à la transaction, mais à quelles conditions, Le moniteur. Fr.

206- CCA, Nancy 20 déc. 2007, commune de vau concourt Nerve zain, pec, CAA Marseille 12 Nov. 2007, Sté Naute, n° 07 MA01193, CE, 10 juin, 2009, Sté de cogénération et de production de Boe, n°322242, Lebon.

207- CE, 2 oct. 2006, Krikorian, n°282028, AJDA, 2007.

208- CE, 9 mai 2001, Entreprise personnelle de transports Freymuth, Lebon, p, 1151.

209- CE, 28 juill. 2000, vanackere, Lebon, p1183.

210- CE, 28 janv. 1966, Bajon.

211- CE, 16 mars 2001, Ste coopérative Greenpeace Énergie, Lebon p, 134.

212- CE, 7 Emme- 2 Emme chambres réunies, 10/03/2017, n° 404841, Légifrance, mentionne dans les tables du recueil Lebon.

213- CE, 7 Emme/ 2 Emme SSR, 04/06/ 2014, n°368254.

214- CE, 22 janvier 2007 Mejrad, n° 283412, Lebon, p 1024.

215- C E, 12 novembre 1956, Lazarini.

216- CE, 30, avril, 1997, Larcebeau, Rec., lebon, p1043.

217- CE, 07-06-1957, Brissaud, AJDA, 1957, p397, cons le 28-07- 2018.

218- CE, 24 juin 1961, sieur chevalier, Rec., 431. 38 CE, Le 18 juin 2018, n°416325 2ème-7ème chambre réunies.

219- CE, LE 05-10-2017, n° 198318 Mmes Marie-Claude X & La COMMUNE DE PORT-VENDRES.

220- CE, 10 juill. 1964, centre médicaux- pédagogique Beaulieu, Lebon 399; voir aussi, CE, 11 Oct 2012, Sgherri, Lebon, 601.

221- CE, 30 mai 2012, SARL promotion de la restauration touristique, Lebon 237, AJDA, 2012.

222- CE, 18novembre, 2005, Houlbreque, Lebon, p513RFDA, 2006.

223- CE, 21 mars 2007, Garnier, req, n° 284586, Dr Adam, 2007.

224- CE, 28 juin 2013, sas Coutis, Lebon 184, AJDA, 2013.

225- CE, 18 Nov. 2005, Houlbreque, Lebon 531, AJDA, 2005

226- CE, 13 févr. 2006, Mme Hinopy, n° 28840

227- CE 22 novembre 2006, Assoc, Squasg Rouennaise, Lebon, p 998.

228- CE, 11 oct. 1972, Élections des délègues des collèges étudiants au conseille l'unité d'enseignement et de recherche mathématique et informatique de l'université de Rennes, Lebon, p, 628.

229- CE, 29 mai 1963, min de la sante publique et de la population et sieur Maurel, Lebon, p, 334.

230- CE, 7 Jun 2010, Ste d imageries médicale libérale du littoral, n° 323995, Lebon.

231- CE, 19 févr. 1982, Mme commirent, Lebon p, 78, conçu, Dondoux.

232- CE, 18 mai 2009, Langlois, Lebon, p880.

233- CE, 16 mai 1980, SA Clinique Sainte-Croix, Lebon, p 231.

234- CE, 20 juill. 1988, Ste GMB, lebon, p 944

235- CE, 3 avril, 1968, min de l'intérieur, c Dame Beaufils, Lebon.

236- CE, 20 juill. 1988, Ste GMB, lebon, p 944.

237- CE,13 juin 1984, Assoc, Hand-ball Club deCysoing, Lebon, p217

238- CE, 7 octobre 1970, ministre de la defense nationale.

239- CE, 26 juin 1974, n° 80940, publie au recueil Lebon, Legifrance.

240- CE, 28 juillet 2000, n°198318, publie au recuiel Lebon.

241- CE, 13 octobre 1967, n° 58332, publie au revueil Lebon.

242- CE, 21 avril 2000, n°203851, inedit au recuiel Lebon

243- CE, 28, mai 2010, Dufour, n° 327615, Lebon, pour des travaux dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysage.

244- CE, 16 déc. 2009, Ste d architecteur groupe 6, Lebon, p880, jcp Adm, 2010.

245- CE, 26 janvier, 2007, M, Melul, Lebon, p689.

246- CE, Assemblée, du 23 juin 1989,n°84799, publie au recueil Lebon.

247- CE, 22- Nov. 2006, Assoc, Squash Rouennaise, n 289839, Lebon, 998, 1080, AJDA, 2006.

248-Conseil de préfecture de Lille, 18-5-1953, Maire de Moreaux contre Lagache, Règlement amiable des litiges Recourir à la transaction, mais à quelles conditions, Le moniteur. Fr, consulte le 01 novembre 2019.)

249-Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR، du 26 juillet 1978,n°99320, publié au recueil Lebon.

سادسا: المواقع الالكترونية.

250-https://www.thoughtco.com/herbert-spencer-3026492.

251-http://arab-ency.com.sy/law/category/4.

252-Https// www. Légifrance. Gouv. Fr.

253-https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007642072.

254-https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021801219&categorieLien=id (28-06-2019 19:32).

255-Https ://www,legifrance,gouv.fr/eli/circulaire/2011/4/6/PRMX1109903C/jo/texte.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسملة	
إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الباب الأول: ماهية الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية	11
الفصل الأول: مفهوم الوجه الخاص بالنظام العام	14
المبحث الأول: مدلول الوجه الخاص بالنظام العام	14
المطلب الأول: صعوبة تحديد فكرة النظام العام	15
الفرع الأول: موقف الفقه من فكرة النظام العام	16
الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من فكرة النظام العام	20
الفرع الثالث: خصائص النظام العام	23
المطلب الثاني: تحديد أساس اعتبار الوجه من النظام العام	27
الفرع الأول: الربط بين المدلول الموضوعي والمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام	28
الفرع الثاني: أهمية القاعدة التي يطبقها القاضي	33
الفرع الثالث: ارتباط أوجه الطعن بنتائجها	40
المبحث الثاني: خصائص الوجه الخاص بالنظام العام	42
المطلب الأول: التزام القاضي الإداري بإثارة الوجه من النظام العام	42
الفرع الأول: الأساس القانوني للإلزام القاضي بإثارة الوجه من النظام العام	43
الفرع الثاني: إمكانية إثارة أوجه عادية تلقائياً من طرف القاضي	48
المطلب الثاني: حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام خارج آجال الطعن	54
الفرع الأول: حق الخصوم بإثارة الوجه خارج الآجال المحددة من طرف القاضي	55
الفرع الثاني: حق الخصوم بإثارة الوجه خارج الآجال المحددة بنص خاص	58
المطلب الثالث: حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام في أي مرحلة كانت عليها الخصومة.	62
الفرع الأول: حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام في مرحلة الاستئناف.	62
الفرع الثاني: حق الخصوم بإثارة الوجه من النظام العام في مرحلة النقض.	67
المطلب الرابع: عدم إمكانية التنازل عن الوجه الخاص بالنظام العام	76
الفرع الأول: إبطال التنازل عن الوجه من النظام العام من جانب واحد.	76

الفرع الثاني: إبطال التنازل الاتفاقي عن الوجه الخاص بالنظام العام	79
الفصل الثاني: كيفية إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية	81
المبحث الأول: شروط إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية	81
المطلب الأول: شرط أن تكون العريضة مقبولة	82
الفرع الأول: عيوب العريضة القابلة للتصحيح	82
الفرع الثاني: عيوب العريضة غير القابلة للتصحيح	96
المطلب الثاني: شرط أن يكون الوجه ظاهراً من أوراق الدعوى	110
الفرع الأول: حالة وجوب ظهور الوجه من أوراق الدعوى	111
الفرع الثاني: حالة التخفيف من شرط ظهور الوجه في أوراق الدعوى	113
المطلب الثالث: شرط وجوب أن يكون الوجه منتجاً في الدعوى	115
الفرع الأول: الوجه من النظام العام الذي يصطدم بقاعدة تشريعية	115
الفرع الثاني: الوجه من النظام العام الذي يصطدم بالسلطة المقيدة للإدارة	121
المبحث الثاني: إجراءات إثارة الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية	126
المطلب الأول: الالتزام بتحديد الوجه من النظام العام بشكل كاف	126
الفرع الأول: صعوبة تحديد الوجه من النظام العام من طرف القاضي	126
الفرع الثاني حالات تحرر القاضي الإداري من إخطار الخصوم بالوجه المثار تلقائياً	129
المطلب الثاني: إعلام الخصوم بالوجه ومنحهم آجال لتقديم ملاحظاتهم	134
الفرع الأول: كيفية إعلام الخصوم بالوجه المثار تلقائياً	134
الفرع الثاني: منح الخصوم آجل لتقديم ملاحظاتهم	139
الباب الثاني: تطبيقات الأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية	146
الفصل الأول: الأوجه الخاصة بالنظام العام المتعلقة بالقواعد الموضوعية	147
المبحث الأول: الأوجه من النظام العام المثارة لخرق قاعدة محددة بنص آمر	148
المطلب الأول: عدم الاختصاص وتعلقه بالنظام العام	148
الفرع الأول: الوجه من النظام العام المتعلق بخرق قواعد الاختصاص القضائي	149
الفرع الثاني: الوجه المتعلق بعدم اختصاص مصدر القرار	158
المطلب الثاني: انعدام التسبيب وتعلقه بالنظام العام	165
الفرع الأول: مفهوم التسبيب	166
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الإداري من التسبيب	170
المطال الثالث: الأوجه المتعلقة بالجهل بنطاق تطبيق القانون	179
الفرع الأول: شروط اعتبار الجهل بنطاق تطبيق القانون وجهاً من النظام العام	179
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجهل بنطاق تطبيق القانون	183

المبحث الثاني: الأوجه من النظام العام المستمدة من خرق مبدأ عام في القانون	184
المطلب الأول: سريان القرار بأثر رجعي وتعلقه بالنظام العام	184
الفرع الأول: تذبذب موقف مجلس الدولة الفرنسي	185
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من سريان القرار بأثر رجعي وتعلقه بالنظام العام	194
المطلب الثاني: الإخلال بحق الدفاع وتعلقه بالنظام العام	200
الفرع الأول: تعريف حق الدفاع وتعلقه بالنظام العام	202
الفرع الثاني: حق الدفاع بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسي	203
الفرع الثالث: حق الدفاع وموقف التشريع والقضاء الجزائري	211
المطلب الثالث: حجية الأمر المقضي فيه وتعلقه بالنظام العام	215
الفرع الأول: حجية القرارات القضائية الإدارية	216
الفرع الثاني: حجية الأمر المقضي فيه في التشريع الجزائري	220
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحجية الشيء المقضي فيه	223
المطلب الرابع: الأوجه المتعلقة بمنازعات المسؤولية الإدارية	226
الفرع الأول: الأوجه المتعلقة بمنازعات المسؤولية العقدية	226
الفرع الثاني: الأوجه المتعلقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية	230
الفصل الثاني: الأوجه من النظام العام المتعلقة بالقواعد الإجرائية	237
المبحث الأول: الأوجه المتعلقة بعريضة الدعوى	238
المطلب الأول: رفع العريضة قبل الآجال	238
الفرع الأول: الإذن كقيد على رفع الدعوى في التشريع الجزائري	239
الفرع الثاني: انقضاء أجل المعارضة كقيد على الطعن بالاستئناف	245
المطلب الثاني: خلو عريضة الدعوى من أي وجه	248
الفرع الأول: موضوع الطلب في الدعوى	249
الفرع الثاني: خلو عريضة الدعوى في القضاء الإداري الفرنسي	251
الفرع الثالث: خلو عريضة الدعوى في التشريع الجزائري	253
المطلب الثالث: طلب الإلغاء الجزئي للقرار لا يقبل التجزئة	255
الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري المعدوم	255
الفرع الثاني: عدم قابلية التجزئة لقرار معدوم تمنع من إلغائه جزئيا	259
المبحث الثاني: الأوجه الإجرائية الخاصة بالنظام العام المحددة من طرف المشرع	265
المطلب الأول: فوات الآجال وتعلقه بالنظام العام	265
الفرع الأول: تقسيمات المواعيد الإجرائية	266

الفرع الثاني: الآثار المترتبة لإعمال جزاء مخالفة شرط الآجال	270
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشرط الآجال الإجرائي	273
المطلب الثاني: الطعن الإداري الإلزامي وتعلقه بالنظام العام	278
الفرع الأول: مجال التظلم الإلزامي في التشريع الفرنسي	278
الفرع الثاني: نطاق الطعن الإداري الإلزامي في التشريع الجزائري	284
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشرط التظلم	290
المطلب الثالث: إجراء الصلح وتعلقه بالنظام العام	292
الفرع الأول: الصلح في التشريع والقضاء الإداري الفرنسي	293
الفرع الثاني: الصلح في التشريع والقضاء الإداري الجزائري	296
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصلح في المادة الإدارية	305
خاتمة	310
قائمة المصادر والمراجع	318
الفهرس	337

– الملخص:

يعتبر النظام العام إطارا لتنظيم المجتمع تحدده النصوص القانونية، وهو لا يقتصر فقط على المجالات التقليدية المعروفة، ولكنه يتعدى إلى المجال القضائي، وخاصة المنازعة الإدارية، فإجراءات التقاضي التي تتبع أمام القاضي الإداري ليست كلها اختيارية، وإنما في أغلبها تعتبر من النظام العام، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضمن في تفاصيله الإثارة التلقائية للأوجه الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية، حسبما نصت عليه المادة 843 من القانون 08–09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر. إن فكرة إثارة الوجه الخاص من النظام العام في المنازعة الإدارية التزام مفروض على القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهو كذلك حق للخصوم يمكنهم إثارته وحتى خارج آجال الدعوى، ولا يمكن التنازل عنه حتى بالاتفاق. إن الأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام في المنازعة الإدارية قد تمس القواعد الموضوعية أو الشكلية.

الكلمات المفتاحية: منازعة إدارية؛ وجه خاص، النظام العام؛ إثارة تلقائية؛ القاضي الإداري؛ خصوم.

- Résumé :

L'ordre public est considéré comme un cadre d'organisation de la société déterminé par des textes juridiques, et il ne se limite pas aux seuls domaines traditionnels bien connus, mais il s'étend au domaine judiciaire, notamment les contentieux administratifs. Les procédures contentieuses qui sont suivies devant le juge administratif ne sont pas toutes facultatives, mais la plupart d'entre elles sont considérées comme d'ordre public, selon la loi 08-09 CPCA. L'idée de soulever un moyen d'ordre public dans le contentieux administratif est une obligation imposée au juge à tous les stades de l'affaire, et c'est aussi le droit des justiciables qui peuvent le soulever et même en dehors des délais de contentieux, et il ne peut y être dérogé même par accord. Les aspects soulevés de l'ordre public dans les contentieux administratifs peuvent affecter les règles de fond ou de forme.

Mots clés: Contentieux administratif; Moyen d'ordre public; Ordre public; Soulever d'office; Juge administratif ; Opposants.

- Abstract :

Public order is considered as a framework for the organization of society determined by legal texts, and it is not limited to only well-known traditional fields, but it extends to the judicial field, in particular administrative disputes. The contentious procedures which are followed before the administrative judge are not all optional, but most of them are considered to be of public order, according to law 08-09 CPCA. The idea of raising a means of public order in administrative litigation is an obligation imposed on the judge at all stages of the case, and it is also the right of litigants who can raise it and even outside the time limits. litigation, and it cannot be waived even by agreement. The raised aspects of public order in administrative disputes can affect the rules of substance or form.

Key words: Administrative litigation; Means of public order; Public order; Automatic lift; Administrative judge; Opponents.