جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون عام

مذكرة تخرج مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام بعنوان:

نظرية البطلان في القانون الإداري الجزائري

إعداد الطالبتين:

1/ حناني أسماء

2/ تومي نبيلة

تحت إشراف

الدكتورة: بن صويلح آمال

أمام لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	أد.خشايمية لزهر	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	أد.بن صويلح آمال	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
3	أد.فاره سماح	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا...﴾

سورة الإسراء: الأية 85.

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين، الذي منحنا القوة وساعدنا على إنهاء هذا البحث والخروج به بهذه الصورة الحسنة،

وإيمانا بمبدأ من لا يشكر الناس لا يشكر الله فإننا نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة "بن صويلح آمال" التي ساعدتنا كثيرا في مسيرتنا لإنجاز وكتابة هذه المذكرة والتي زادتنا من علمها ومنحتنا من وقتها الثمين ولم تبخل علينا، وقد كان لها دورا كبيرا لإتمام هذه الدراسة من خلال تعليماتها وتزويدها لنا بالمراجع المفيدة حتى نخرج لكم هذا البحث بهذا الشكل المتواضع،

والشكر موصول كذلك إلى ساعدنا ومد لنا يد العون على إتمام هذا البحث ولو بالكلمة الطيبة، ونخص بالذكر ريمة وسليم جزاكما الله عنا خير جزاء

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من أوصانا بهما الرحمن، أمي وأبي أطال الله في عمرهما،

إلى من شددت بهم عضدي إخوتي الأعزاء ،

إلى زوجي الغالي الذي كان لي نعم السند، إلى عائلة زوجي،

إلى فلذتي كبدي إبنتي الغالية ميلينا وابني الكتكوت محمد زين حفظهما الله ورعاهما،

إلى أبناء إخواتي ليديا وآدم، صفوان وكنزة، ومحمد كنزي.

كل الأحبة من الأصدقاء والزملاء .

***** حناني أسماء *****

إهداء

الحمد والشكر لله عز وجل أولا وآخرا،

إلى أمي الغالية وأبي العزيز اللذان تعبا وسهرا الليالي من أجلي،

إلى زوجي الغالي الذي لطالما ساندني وكان لي الأب والأخ والزوج الصالح،

إلى إخوتي ليلى وسليمة، أخي عمار وزوجته زينة،

إلى قرتا عيني ابنتي الغاليتين رهف ورفيف حفظهما الله وجعلهما من الذرية الصالحة،

إلى صديقاتي ورفيقات المشوار اللاتي قاسمنني المشوار الدراسي والمهني أدام الله علينا هذه الرفقة الطيبة،

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

***** تومي نبيلة *****

مقدمة

مـقدمـة

يشهد العالم تطورات عديدة ملحوظة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي من شأنه أن يوسع حيز نشاطات الإدارة وتدخلاتها، والذي يجعلها تستخدم في ذلك عديد الوسائل والأساليب، ولعل هذه الوسائل والأساليب يمكن ترجمتها في شكل تصرفات من جانبين أي عقود إدارية وتصرفات منفردة أي قرارات إدارية، إذ أن العقد الإداري يشكل اتفاق بين الإدارة وبين أطراف أخرى؛ في حين أن القرار الإداري يعد مظهر من مظاهر نشاط الإدارة وأحد امتيازاتها المخولة لها قانونا، والتي بواستطته يمكنها إنشاء حقوق أو التزامات، وهذه العقود والقرارات الإدارية يمكن أن تنشأ نشوءا يتضمن مخالفة للقانون أو أن تكون معيبة بأحد العيوب التي ينص عليها القانون، لذلك فهي تعد المجال الخصب الذي يتم فيه إعمال نظرية البطلان ويمكن القول بأن البطلان عبارة عن ضمان جزاء لكل مخالفة إجرائية محددة قانونا، وأيضا عدم عرقلة مسار الخصومة بموجب شكليات دقيقة، وينقسم البطلان إلى عدة أنواع منها البطلان الموضوعي والبطلان الإجرائي وذلك حسب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، وسيتم التطرق إلى النصوص التي تناول فيها البطلان من أجل محاولة فهم أحكامه وبيان موقف المشرع الجزائري من موضوع البطلان.

تمثل دعوى البطلان الوجه التطبيقي لنظرية البطلان إذ كرسها المشرع الوطني كآلية لحماية حقوق ومصالح الأشخاص، ولقيام هذه الدعوى فقد حدد لها المشرع شروطا خاصة بها يجب أن تتوفر فيها حتى تترتب الآثار القانونية المرجوة منها.

أهمية الدراسة

تتجلى الأهمية من دراسة موضوع نظرية البطلان في القانون الإداري في التعرف أكثر على هذه النظرية، لكونها إحدى النظريات الهامة في القانون، إذ أنها تشكل

نظاما قانونيا قائما بحد ذاته، بالإضافة أيضا إلى أنها تتسم بالتعقيد وبشكل خاص في القانون الإداري وذلك نظرا لمرونة وسرعة تطور هذا الأخير.

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف دراسة موضوع نظرية البطلان في القانون الإداري في شرح مفهوم هذه النظرية وكذا تبيان الأحكام القانونية التي كرسها المشرع من أجل تنظيمه، بالإضافة إلى تقديم الأمثلة التطبيقية لهذه النظرية والتي يتم إعمالها على أرض الواقع.

أسباب اختيار الموضوع

أسباب ذاتية:

يعود سبب اختيار موضوع الدراسة للرغبة النفسية والميول الشخصي لفروع العام، فالباحث تنتابه الرغبة في الخوض في هذا الموضوع بالتحديد، لما له من ارتباط بالواقع وانعكاس على الفرد والمجتمع، بالإضافة إلى أن موضوع الدراسة يساعدنا مستقبلا في الحياة العملية الواقعية وذلك باعتبار أننا نحن الباحثتان موظفتان في الإدارة على مستوى مديرية التجارة لولاية قالمة، لذلك فهذه الدراسة تشكل لنا غاية نطمح إليها بجد.

أسباب موضوعية:

يعد موضوع الدراسة أحد المواضيع التي تبناها المشرع الجزائري في سبيل الحفاظ على المصالح العامة والخاصة منها على حد السواء، بما يرتبه ذلك من ضرورة لأن يتناول هذا النوع المواضيع، من أجل مواكبتها للمستجدات والتشريعات المقارنة؛ بالإضافة إلى محاولة ربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي وجعله يحاكي ما يحدث في الواقع، كذلك يعود السبب في اختيار موضوع الدراسة إلى الرغبة في تقديم دراسة لعلها تكون مفيدة وتساهم في إثراء موضوع جدير بأن يُولى بالاهتمام والدراسة.

مـقدمـة

إشكالية الدراسة

نظرا لسعي الإدارة إلى استحداث مختلف الوسائل والأساليب التي تساهم في تحقيق الصالح العام في المجتمع؛ فإن القرارات الإدراية في الغالب هي ما يشكل مجال إعمال نظرية البطلان، إذ أن هذه القرارات في المجمل عبارة عن عمل إداري إحداث أثر قانوني ما أس إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغاءه، ولذلك فهي يمكن أن تكون محل بطلان، **ماهو الإطار العام للبطلان في المادة الإدارية؟ وإلى اي مدى يمكن إبطال كل من القرار الإداري و العقد الإداري في التشريع الجزائري؟** .

منهج الدراسة المتبع

للإجابة على التساؤل أعلاه يُتطلب بالضرورة إتباع المنهج الوصفي من خلال وصف الخلفية النظرية لموضوع الدراسة لأجل إبراز بعض المفاهيم ذات الصلة والأهمية بالنسبة له، من خلال مختلف البيانات والمعلومات التي تم الحصول عليها، كذلك المنهج التحليلي من خلال تناول النصوص القانونية بالتحليل والتدقيق

للإجابة على إشكالية موضوع الدراسة أعلاه تناولنا فصلين،الفصل الأول تطرقنا فيه إلى بطلان العقود الإدارية في مبحثين ،المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم البطلان في المادة الإدارية والمبحث الثاني تعرضنا إلى ماهية بطلان العقود الإدارية .

أما الفصل الثاني تناولنا البطلان في القرارات الإدارية ضمن مبحثين المبحث الأول تطرقنا إلى بطلان القرارات الإدارية والمبحث الثاني شروط دعوى البطلان في المادة الإدارية.

الفصل الأول :

البطلان في العقود الإدارية

يعتبر العقد الإداري ذلك العمل القانوني الذي تتدخل بواسطته الإدارة في مجال ممارستها لنشاطها الذي يختلف عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، انطلاقا من كزنه يقوم على أساس نسبية هيمنة السلطة العمومية نتيجة طابعه التعاقدي، وانطلاقا من انفراده بخصائص لا مثيل لها في مجال علاقات التعاقد القائمة بين الخواص

يخضع العقد الإداري لنظرية البطلان المطلق والبطلان النسبي كما في القانون المدني، إلا أن البطلان المطلق على صعيد العقد الإداري يجد له طريقا رحبا أكثر مما هو في العقد المدني، وإذا ما شكلت المصلحة العامة معيارا للبطلان المطلق وكانت العقود الإدارية تقوم أساس لخدمة الصالح العام فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إعمال نظرية البطلان المطلق دون البطلان النسبي في هذا المجال بالذات، بيد أن القضاء الإداري قد اتجه إلى تقرير البطلان النسبي في عدة حالات منها عدم صحة العقد نتيجة فقدان موافقة السلطة الرقابية، وفي ذلك قياس على فرضية العقود المبرمة في القانون الخاص والتي يكون أحد أطرافها قاصرا؛ وتوجد تطبيقات أخرى للبطلان النسبي في العقد الإداري فعلى سبيل المثال كل ما يتعلق بأهلية المتعاقدين، إذ أنه إذا كان مصير العقود التي تبرمها الإدارة مخالفة لقواعد اختصاصها هو البطلان المطلق فإن قواعد أهلية المتعاقدين تختص بحماية المصلحة الخاصة، أي أنها تدخل ضمن محال إعمال أحكام القانون الخاص ومصيرها هو البطلان النسبي.

نتناول في هذا الفصل ضمن المبحث الأول مفهوم البطلان في المادة الإدارية وفي المبحث الثاني ماهية بطلان العقود الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم البطلان في المادة الإدارية

يحظى نظام البطلان بأهمية بالغة سواء من الفقه أو من التشريعات المقارنة الحديثة، إذ أنه يشكل نظام قانوني يردع به المتعاقدين الذين ينشئون عقودا تشوبها نقائص أساسية، سواء أكانت هذه النقائص من حيث أركانها أو حتى من حيث شروط صحتها، كما أنه يشكل إحدى النظريات الهامة التي تحكم العقد.[1]

وقد كرس العديد من الفقهاء جهودا كثيرة محاولة منهم في دراسة نظرية البطلان، إذ حاولوا الإحاطة بفكرة البطلان وجعلها فكرة بسيطة يسهل فهمها، كما كرست العديد من التشريعات جهودا هي الأخرى في تناولها للبطلان من أجل حصره في قالب قانوني منظم ووضع أحكام خاصة به ينفرد بها عن بقية الأنظمة القانونية الأخرى، وللبحث أكثر في مفهوم البطلان سيتم التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا ومن ثمة التطرق إلى تعريفه على مستوى الفقه وبعدها على مستوى التشريعات المقارنة ليليها تعريفه على مستوى التشريع الوطني، كذلك من خلال هذا المبحث سيتم التمييز بين كل من البطلان والفسخ، والبطلان وعدم النفاذ.

المطلب الأول: تعريف البطلان في المادة الإدارية

البطلان لغة باطل، والباطل ضد الحق، قال الله تعالى ﴿**وقُل جَاء الحقُ وزهُقَ البَاطِل**﴾.[2]وللبطلان عدة مفاهيم منها الذي يرى أن البطلان هو عدم الصحة invalidité، أو عدم النفاذ inefficacité، والذي يلحق تصرفا لمخالفة لأمر أو نهي في القانون.أو أنه نظام يضع صورة من صور الجزاء، يوجه مباشرة إلى كائن من الكائنات القانونية وهو التصرف القانوني، إذ المقصود إزالة قدرة التصرف على إنتاج الآثار القانونية المقصودة به نتيجة مخالفة قواعد القانون في إنشائه.

---

[1]– هجيرة تومي، سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص 246.

[2]– بوكزارة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، المجلد 32، العدد3، دسيمبر 2021، ص 537.

أو هو عبارة عن الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.[1]

وسيتم من خلال هذا المطلب محاولة تحديد تعريف البطلان في المادة الإدارية على مستوى كل من الفقه والتشريع، حيث سيتناول الفرع الأول تعريفه على مستوى الفقه والفرع القاني سيتناول تعريفه على مستوى التشريع.

الفرع الأول: تعريف البطلان فقها

تعددت الآراء الفقهية في تعريفها للبطلان واختلفت، إلا أنها حرصت في مجملها على الجمع بين وجود عيب أو عدم إنتاج الآثار القانونية، ولعله من بين أبرز التعاريف التي أطلقها الفقه على البطلان تكمن في اعتبار هذا الأخير العيب الذي من شأنه أن يوقف نشوء الآثار القانونية[2]، أي أن البطلان تكييف قانوني لعمل يخالف النموذج القانوني المتعلق به مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا، أما حسب الفقيه **دالوز** يمكن تعريف البطلان على أنه "العيب الذي يصيب التصرف فيحرمه من آثاره التي كان يجب إنتاجها وفقا لطبيعته وموضوعه"، في حين أن **أوبري ورو** عرفه بأنه "عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي القانون".[3]

تجدر الإشارة إلى أن تعيب العمل لا يعني بطلانه ولا يعني أيضا عدم إنتاج العمل آثاره لأنه باطل، إذ تجب التفرقة بين التعييب من ناحية والبطلان من ناحية أخرى، كما تجب التفرقة أيضا بين عدم إنتاج الآثار وبين البطلان؛ فالتعييب يوجد إذا لم تكن هناك مطابقة بين النموذج القانوني

---

[1]– المرجع نفسه، ص 537.

[2]– حساييني فاروق، عجايلية نصر الدين، نظام بطلان القرار الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2021 ، ص 27.

[3]– فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1997، ص8–9.

وبين العمل كواقعة تاريخية، إذ توجد أمثلة عن أعمال معيبة أي غير مطابقة للنموذج القانون ورغم ذلك فهي تنتج آثار قانونية كما لو كانت صحيحة، وعلى سبيل المثال الأعمال الإجرائية في الخصومة التي قد ينقصها مقتضى شكلي ومع ذلك لا تكون باطلة؛ أما بالنسبة للعمل الذي لم ينتج آثاره القانونية فهو ليس باطلا إذ أنه قد يكون صحيحا رغم عدم إنتاجه للآثار، وذلك وارد إذا كان إنتاج هذه الآثار متوقف على وقائع لاحقة على العمل، وعلى سبيل المثال الخصومة التي تتكون من أعمال متتابعة، فقد يتم العمل صحيحا ورغم ذلك لا ينتج آثاره القانونية لعدم القيام بالأعمال اللاحقة.[1]

من خلال كل ما سبق إيراده يمكن القول بأن البطلان وصف يلحق بعمل قانوني معين لمخالفته للقانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون عليه لو أنه تم صحيحا.[2]

إن الفقه الإسلامي هو الآخر قد تطرق لتعريف البطلان، إذ أنه غالبا ما يعرف بأنه ضد الصحة ومقابل ونقيض لها، إذ عرفه **الأمدي** بأنه: "نقيض الصحة بكل اعتبار من الاعتبارات"، في حين أن الزيلعي قد عرفه بمعنيين اثنين، الأول يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، كما يقال في العبادات أنها مجزئة وغير مبرأة للذمة ولا تسقط القضاء وكذلك القول بأنها باطلة؛ أما المعنى الثاني فيراد به عدم ترتب آثار العمل في الآخرة، وهو الثواب، ويتصور في العبادات والمعاملات، فتكون العبادة باطلة بإطلاق الأول، فلا يترتب عليها جزاء لأنها غير مطابقة لمقتضى الأمر[3] **الفرع الثاني: تعريف البطلان تشريعا**

إن التعريف التشريعي للبطلان يتعدد بحسب المشرع وكذلك بحسب مختلف فروع القانون، وسيتم من خلال هذا الفرع التطرق لمختلف التشريعات المقارنة التي تناولت البطلان هذا بالإضافة للتشريع الوطني.

---

[1]– المرجع نفسه، ص 9–10.

[2]– لبيض ليلى، على خوجة خيرة، النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08–09، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1 ، ص 540.

[3]– محمد إبراهيم القاسم، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، 2020، ص2110، ورقة بحثية منشورة على الانترنت.

أولا: تعريف البطلان على مستوى التشريعات المقارنة

سيتم التطرق إلى البطلان في التشريع الفرنسي أولا، وبعده البطلان في التشريع المصري ليليهما البطلان وفق التشريع الأردني.

أ- البطلان وفق التشريع الفرنسي

يعرف المشرع الفرنسي البطلان على أساس العقد، إذ يعتبر العقد باطلا ما لم يستوفي الشروط المطلوبة بصحته، ويقع على عاتق القاضي أن يحكم بالبطلان ما لم يتم إثباته من قبل الأطراف بالاتفاق بينهم، كما أنه وفق القانون المني الفرنسي فإن العقد يعتبر باطلا وكأنه لم يكن ويتم رد الوفاء الذي تم نفيذه بالفعل وذلك وفق شروط يحددها القانون، ويتيح المشرع الفرنسي للطرف المضرور فرصة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، حيث يتم في هذه الحالة إعمال القواعد العامة للمسؤولية غير التعاقدية.

وتجدر الإشارة إلى أن البطلان يكون مطلقا إذا ما كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل حماية المصلحة العامة، في حين أنه يكون نسبيا ما إذا كانت القاعدة محل المخالفة مقررة فقط من أجل حماية مصلحة خاصة.[1]

ب-البطلان وفق التشريع المصري

إن المشرع المصري إذا جعل لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فإنه لا يجعل للمتعاقد الآخر الحق في التمسك به، كما أن حق الإبطال قابل للزوال بمقتضى الإجازة الصريحة أو الضمنية، والتي تستند إلى التاريخ الذي وقع فيه إبرام العقد دون أن يتم الإخلال بحقوق الغير.

يسقط الحق في إبطال العقد خلال مدة قدرها ثلاث سنوات ما لم يتمسك به صاحبه، ويبدأ سريان مدة الثلاث سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية، هذا في حالة نقص الأهلية أما في حالات الغلط أو التدليس فأنه يبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يتم فيه اكتشاف الغلط أو التدليس؛ أما بالنسبة لحالات الإكراه فإن بدء سريان هذه المدة يكون من يوم انقطاعه، وإذا كان

[1]- قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة: محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي، ص 72-73.

العقد باطلا فإنه يجوز لكل كم له مصلحة أن يتمسك بالبطلان ويمكن أيضا للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، كما أن البطلان هنا لا يمكن أن يتم إعماله بمقتضى الإجازة.

تجد الإشارة إلى أن المشرع المصري لا يجيز التمسك بالحق في الإبطال للغلط أو التدليس أو حتى الإكراه ما إن انقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.[1]

ج- البطلان وفق التشريع الأردني

يعرف القانون الأردني العقد الباطل بأنه ما ليس مشروعا بأصله ووصفه كأن يختل ركنه أو محله أو الغرض منه، والشكل الذي فرضه عليه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، كما أن المحكمة يمكن لها أن تحكم به من تلقاء نفسها، أما في ما يتعلق بدعوى البطلان فإنها لا تتقادم إلا بعد مضي عشر سنوات من وقت تمام العقد.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني يقرر بطلان العقد حتى وإن كان العقد باطلا في جزء منه فقط، بيد أنه إذا كانت حصة كل شق من العقد معينة فإنه يقع البطلان في الشق الباطل ويبقى الباقي صحيحا، وبالنسبة للعقد الموقوف في شق منه فإن تمت إجازته أصبح العقد نافذا بكله أما إذا إذا لم تتم إجازه فإن العقد يصبح باطلا في هذا الشق الموقوف فقط.[2]

ثانيا: تعريف البطلان وفقا للتشريع الجزائري

إن التعريف التشريعي للبطلان ينقسم حسب القانون، حيث أنه يمكن تعريفه استنادا للقانون المدني أو استنادا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى أنه يعرف استنادا للقانون الإداري، وسيتم تناول كل ذلك من خلال الفروع الآتية.

[1]- المواد من 138 إلى 141 من القانون المدني المصري،الصادر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 الموافق لـ16 يوليو 1948.

[2]- المواد من 168 إلى غاية 171 من القانون المدني الأردني لسنة 1976.

أ- تعريف البطلان وفقا للقانون المدني

يتمحور البطلان بشكل أساسي حول العقد إذ يعتبر العقد باطلا ولا وجود قانوني له لمجرد أنه لم يستكمل أركانه أثناء قيامه، فالبطلان هو الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته[1]، وقد جاءت أحكام البطلان في القانون المدني في المواد من 99 إلى 105[2]، إذ أن القانون المدني أقر أنه إذا كان لأحد المتعاقدين الحق في إبطال العقد لا يكون للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، بالإضافة إلى أن هذا الحق في الحال التي لا يتمسك به صاحبه فإنه يسقط خلال خمس سنوات تبدأ من يوم زوال السبب في حالة نقص الأهلية أو في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يتم اكتشاف ذلك فيه، أما في حالة الإكراه فيبدأ حساب مدة ا لخمس سنوات من يوم انقطاع هذا الإكراه، بيد أنه لا يصح التمسك يحق إبطال العقد لغلط أو تدليس أو إكراه إذا ما انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.[3]

إن الغلط في محل التعاقد يعد سببا لإبطال العقد شريطة أن يكون جوهريا ودافعا للتعاقد[4]؛ أما في ما يتعلق بالتدليس فيعرف بأنه إيهام وإيقاع الشخص بغلط يخالف الحقيقة لحمله ودفعه على التعاقد، وبذلك فهناك صلة بين الغلط والتدليس بسبب الوهم المشترك الذي قوم في ذهن المتعاقد جراء العيبين (الغلط والتدليس) ولذلك فإنه يعد سببا هو الآخر لإبطال العقد[5]؛ أما عن الإكراه فعندما تكون الإدارة طرفا في العقود الإدارية فمن النادر أن يقع إكراه في التعاقد، ويكون الإكراه مشروعا إذا كانت الوسائل المتبعة مشروعة، وللغرض منها مشروع كذلك، فاستعمال الوسائل القانونية المشروعة في إبرام العقود الإدارية ستبعد معه فكرة الإكراه كعيب في الرضا كما في العقود

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص 81.

[2]- حساييني فاروق، عجايلية نصر الدين، نظام بطلان القرار الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

[3]- المادة 99، 100، 101 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر العدد31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

[4]- برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، 2002، ص 84.

[5]- المرجع نفسه، ص 89.

المدنية، ويترتب على إساءة استخدام الإدارة لهذه الوسائل للوصول إلى أهداف أو أغراض غير مشروعة الالتجاء إلى تجاوز السلطة لإبطال هذه التصرفات تأسيسا على الانحراف في السلطة كإجبار الشخص على قبول إبرام عقد الإدارى مثلا[1]

لعل أهم ما يمكن ملاحظته من خلال نصوص القانون المدني المتعلقة بالبطلان هو أن المشرع الجزائري قد قسم البطلان إلى نوعين نسبي ومطلق معتمدا في ذلك على معيار تحليل عناصر العقد والتمييز بين أركان الانعقاد وشروط الصحة.[2]

ب-تعريف البطلان وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

تبنى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظاما قانونيا للبطلان وقد أورد أحكامه في المواد من 60 إلى 66، حيث أنه ميز بين البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية لعيب الشكل وبين البطلان الذي يطال مخالفة الأعمال الإجرائية الموضوعية التي حُددت حالاته على سبيل الحصر، والذي يمكن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى دون شرط إثبات الضرر.[3]

ما يمكن قوله من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري تبنى قاعدتي "لا بطلان بغير نص" بالإضافة لقاعدة "لا بطلان بغير ضرر"، فقد جاءت المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] صريحة بذلك حيث ورد نصها كالآتي: " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه "[5]؛ وقد خص بهاتين القاعدتين حالات البطلان لعيب شكلي فقط، محاولا من خلال ذلك الحد من حالات

---

[1]- المرجع نفسه، ص 95.

[2]- هجيرة تومي، سامية^بويزري،نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص 250.

[3]- حساييني فاروق، عجايلية نصر الدين، نظام بطلان القرار الإداري في الجزائر مرجع سابق، ص 33.

[4]- لبيض ليلى، على خوجة خيرة، النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، مرجع سابق، ص 544.

[5]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر العدد 48 المؤرخة في 17يوليو 2022.

البطلان الإجرائي، إذ أنه أجاز التنازل عن البطلان في الحال التي يتعلق فيها البطلان بعيب في الشكل لكونه قد أتاح فرصة لتصحيحه.

ج- تعريف البطلان وفقا للقانون الإداري

تستخدم الإدارة عديد الأساليب والوسائل أثناء القيام بمختلف النشاطات الموكلة إليها، ولعل أبرزها يكمن في تصرفات من جانبين وهي تلك التي تبرمها مع أطراف أخرى وتتمثل أساسا في العقود الإدارية، وهذه الأساليب والوسائل قد تكمن أيضا في تصرفات منفردة وهي تلك التي تبرمها باعتبارها صاحبة امتياز ممنوح لها قانونا، والمتمثلة في القرارات الإدارية، وفي ما يلي سيتم التطرق لكل ذلك بالتفصيل.

المطلب الثاني: تمييز البطلان في المادة الإدارية عن المصطلحات القانونية المشابهة له

يعتبر البطلان نظاما يضع صورة من صور الجزاء بوجه مباشر إلى كائن من الكائنات القانونية وهو التصرف القانوني، إذ المقصود إزالة قدرة التصرف على إنتاج الآثار القانونية المقصودة به نتيجة مخالفة قواعد القانون في إنشائه، فهو عبارة عن جزاء يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، أي أنه انعدام الأثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.[1]

من المتفق عليه أن البطلان يتشابه مع عديد الأنظمة الأخرى خاصة تلك التي لها ذات النتيجة والأثر القانوني كما البطلان، لذلك تجنبا للخلط في ما بينها سيتم من خلال هذا المبحث التطرق إلى تحديد النقاط التي يتميز فيها البطلان الإداري عن كل من البطلان المدني والإلغاء الإداري.

الفرع الأول: تمييز البطلان الإداري عن البطلان المدني

يتمحور البطلان في القانون المدني بشكل أساسي حول العقد إذ يعتبر العقد باطلا ولا وجود قانوني له لمجرد أنه لم يستكمل أركانه أثناء قيامه، فالبطلان هو الجزاء الذي يقرره القانون عند

[1]- بوكزارة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 537.

تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته[1]، وقد جاءت أحكام البطلان في القانون المدني في المواد من 99 إلى 105[2]، إذ أن القانون المدني أقر أنه إذا كان لأحد المتعاقدين الحق في إبطال العقد لا يكون للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

أما البطلان في القانون الإداري فإنه يسري على كل من العقود والقرارات الإدارية، فالعقد الإداري يخضع لنظرية البطلان المطلق والبطلان النسبي كما هو معمول به وفق أحكام القانون المدني، إلا أن البطلان المطلق على صعيد العقد الإداري يجد له طريقا رحبا أكثر مما هو في العقد المدني، وإذا ما شكلت المصلحة العامة معيارا للبطلان المطلق وكانت العقود الإدارية تقوم أساسا لخدمة الصالح العام فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إعمال نظرية البطلان المطلق دون البطلان النسبي في هذا المجال بالذات، بيد أن القضاء الإداري قد اتجه إلى تقرير البطلان النسبي في عدة حالات منها عدم صحة العقد نتيجة فقدان موافقة السلطة الرقابية، وفي ذلك قياس على فرضية العقود المبرمة في القانون الخاص والتي يكون أحد أطرافها قاصرا؛ وتوجد تطبيقات أخرى للبطلان النسبي في العقد الإداري فعلى سبيل المثال كل ما يتعلق بأهلية المتعاقدين، إذ أنه إذا كان مصير العقود التي تبرمها الإدارة مخالفة لقواعد اختصاصها هو البطلان المطلق فإن قواعد أهلية المتعاقدين تختص بحماية المصلحة الخاصة، أي أنها تدخل ضمن محال إعمال أحكام القانون الخاص ومصيرها هو البطلان النسبي[3]؛ أما عن البطلان في القرار الإداري فإنه هو الآخر قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا، وفي ما يتعلق ببطلان القرار الإداري بطلانا مطلقا فقد نصت في ذلك المادة 59 من قانون البلدية[4] على:

"تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي:

- المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات،
- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها،

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

[2]– حسايني فاروق، عجايلية نصر الدين، نظام بطلان القرار الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

[3]–برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 147–148.

[4]– القانون رقم 11–10، المصدر السابق.

- غير المحررة باللغة العربية.

يعاين الوالي بطلان المداولة بقرار".

كما أن المادة 53 من قانون الولاية نصت هي الأخرى على:

"تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي الولائي:

- المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات،
- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها،
- غير المحررة باللغة العربية، التي تتناول موضوعا لا يدخل ضمن اختصاصاته،
- المتخذة خارج مقر المجلس الشعبي الولائي مع مراعاة أحكام المادة 23 أعلاه.

إذا تبين للوالي أن مداولة ما اتخذت خرقا لهذه المادة، فإنه يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا لإقرار بطلانها".[1]

أما في ما يتعلق ببطلان القرار الإداري بطلانا نسبيا فإنه يمكن أن تعتبر مداولة المجلس الشعبي البلدي باطلة إذا ما حضرها عضو من أعضاء المجلس بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء وذلك في حال ما كانت تعارض مصالح البلدية وتصب في مصلحة أحد ممن سبق ذكرهم، وذلك وقفا لما جاء به نص المادة 6 من قانون البلدية[2]؛ ولعل الحكمة في إبطال هذه المداولة هي حفاظ المشرع على مصداقية المجلس ومكانته وسط المنتخبين وإبعاد أعضاءه عن أي شبهة.[3]

الفرع الثاني: تمييز البطلان الإداري عن الإلغاء في القانون الإداري

يقصد بالإلغاء في القانون الإداري سلطة الجهة الإدارية في إلغاء وإنهاء القرار الذي أصدرته بوضع حد لآثاره بالنسبة للمستقبل فقط، وذلك في حالات معينة منها حالة تجاوز السلطة وذلك من

[1]– المادة 53 من القانون 12–07 المصدر السابق.

[2]– انظر المادة 60 من القانون 11–10، مصدر سابق.

[3]– بن قومار الهاشمي، بطلان القرار الإداري، مرجع سابق، ص 5.

خلال دعوى الإلغاء، والتي تعتبر دعوى قضائية ترمي إلى المطالبة بإلغاء وإعدام القرار الإداري، وذلك لكونه معيبا أو مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية[1]، أي أن دعوى الإلغاء وسيلة يضعها القانون في يد من يمس القرار الإداري مصالحه ليستعملها في درء الأضرار التي قد تلحقه جراء تطبيق القرار الإداري، فهي حق لا بد منه إلا أنه يخضع لشروط حتى يتم قبول الدعوى وتحصيل هذا الحق؛ ومن بين هذه الشروط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري لم يستوفي أحد أركانه فإذا ما كان محل الدعوى عبارة عن عمل مادي أو إجراء تمهيدي أو أمر أو منشور مصلحة ما، أو إذا كان قرار من دولة أجنبية فإن القانون لا يمكن أن يرتب أية آثار عنها، ولا يمكن أن تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء.[2]

إن النظام القانوني للإلغاء يتمثل في إنهاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط على عكس البطلان الذي ينهي القرار بأثر رجعي ويقول الأستاذ فيني « Wigny » إن إلغاء القرار الإداري المنفرد الجانب بكون ممكنا دائما تطبيقا لمبدأ عدم جواز تأييد التصرف، ويمكن للإلغاء أن يكون كليا أو جزئيا، كما يمكن أن يكون مباشرا أو غير مباشر أو ضمنيا، ويكون الإلغاء غير مباشر وضمني عندما يصدر قرار إداري جديد يتعارض مع قرار سابق.[3]

ما يمكن ملاحظته من خلال ما تم ذكره أعلاه أن الإلغاء يرد على القرارات الإدارية دون العقود الإدارية، وذلك على خلاف البطلان الإداري، فهذا الأخير يرد على العقد كما القرار الإداري، بالإضافة إلى أن البطلان في القرار الإداري يرد بأثر رجعي، بينما إلغاء القرار يرد على المستقبل فقط

[1]– عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 7، جامعة زيان عاشورن الجلفة، الجزائر، مارس 2020، ص 284.

[2]– عبد اللطيف رزايقية، القرار الإداري محل الخصومة الإدارية كشرط لقبول دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 185.

[3]– بن قومار الهاشمي، بطلان القرار الإداري، مرجع سابق، ص19.

المبحث الثاني: ماهية بطلان العقود الإدارية

إن نظرية العقد الإداري نظرية قضائية المنشأ أرسى قواعدها ومبادئها القضاء الفرنسي بعد ان إقتنع بعدم صلاحية نصوص القانون المدني كأصل عام للعقد الإداري نظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على صالح الأفراد ،ففي حالة التعارض بينهما فإن الإدارة تتمتع وهي بصدد إبرامه وتنفيذه بسلطات واسعة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين مصلحة طرفي العقد المعمول بها في مجال العقود المدنية. وباعتبار العقد تصرف إداري قابل للإبطال سنتناول في هذا المبحث ماهية البطلان في العقود الإدارية ضمن مطلبين المطلب الأول مفهوم البطلان في المادة الإدارية او المطلب الثاني اثر نظرية الظروف الطارئة على العقد لإداري.

المطلب الأول:مفهوم بطلان العقد الإداري

إن العقود الإدارية هي عقود الخدمة العامة ، والتي تبرم من اجل تحقيق الحاجيات من خلال الأشغال العمومية وتقديم الخدمات[1] ، ولتحقيق هذه الغاية كان لزاما على الإدارة أن تبرمها وفقا للمبادئ والقوانين التي تفرض إجراءات وشروط جوهرية يجب مراعاتها ، وتعتبر من أهم العقود الإدارية ، وهي لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر أركان العقد والمتمثلة أساسا في ركن الرضاء المحل. السبب إضافة إلى حتمية تحقق شروط الصحة وسلامة انعقاده وهو ما يجعلنا نسلط الضوء على أحكام البطلان بصفة عامة (المطلب الأول) ، والى جانب كل هذا فان الإدارة تخضع عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع وإذا تخلف احد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري ببطلانه[2]، وهو الأمر الذي يعطي لبطلان الصفقة العمومية خصوصيته المطلب الثاني).

[1] Jean francois Brisson les fondements juridique de droit des marchés publics, Imprmerie nationnal, Paris, 2004.p.7.

[2]: سعيد سليماني دور القاضي الإداري في معالجة منازعة عقود الإدارة مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية العدد 04. جامعة تلمسان الجزائر 2007، ص 221

الفرع الأول : أحكام البطلان

تبنى المشرع الجزائري التقسيم الثنائي للبطلان كمعيار أساسي للتفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي الذي يقوم على أساس المصلحة التي يريد المشرع حمايتها من وراء تقرير البطلان ، إذ تناول أحكامه في القسم الثاني من الباب الاول من الكتاب الثاني من التقنين المدني تحت عنوان شروط العقد[1]سنتناول فيما يلي حالات البطلان.

وقع خلاف القانون العام حول مراتب البطلان، ولقد أخذ الفقه الإداري بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري بالتقسيم الثلاثي المراتب البطلان المتمثلة في الانعدام البطلان المطلق والبطلان النسبي وسنعرض لكل نوع منه

اولا:الإنعدام

أول من اخذ بفكرة الانعدام الأستاذان jeze» و « pequinto« إذ اعتبرا العقد منعدما في حالة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من موظف غير مختص، ويميز الأستاذ « LAUBADIRE » بين فرضيتين : الأولى تتمثل في عدم تدخل السلطة المختصة في ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة ، وبالتالي لا يوجد إبرام حقيقي للعقد ويكون مجرد مشروع، أما الفرضية الثانية فتترتب على تدخل السلطة الإدارية محل سلطة أخرى لها الحق في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية البطلان المطلق2 .

غير أن أغلبية الفقه الإداري في فرنسا لم تقتنع بما ذهب إليه الأستاذ "جيز" من تقرير الانعدام، إذ ذهب الأستاذ "AUBY" في رسالته عن نظرية انعدام القرارات الإدارية أن العقد الإداري في تلك الحالة لا يكون منعدما بل هو عقد غير نهائي، ولا يرتب أي اثر بين أطرافه واستند في ذلك إلى الصيغ التي استخدمها مجلس الدولة الفرنسي ومنها كون العقد في تلك الحالة يصبح مجرد

[1]: محمد حبار ، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا مقدم بجامعة الجزائر ،1976، ص15

[2]: مهند مختار نوح الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005 ، ص 382.

مفاوضات بسيطة ، أو مجرد مشروع لأنه لم يصبح بعد نهائيا ، ويؤكد ذلك الأستاذ "WEIL" حيث يشير إلى أنه يتفحص الأحكام القضائية المؤيدة للانعدام لا يمكننا تكوين تعريف متكامل لهذه النظرية لان مجلس الدولة الفرنسي وان كان يقرر الحكم بالانعدام في العديد من أحكامه إلا انه كان يقصد بذلك ترتيب البطلان المطلق وليس الانعدام بمعناه الفني[1]، وإذا كان الإخفاق الم بنظرية الانعدام على مستوى العقد الإداري فان النجاح حالفها على مستوى القرار الإداري وبالتالي يكون العقد الإداري قد عرف فكرتي البطلان المطلق والبطلان النسبي مع الاحتفاظ بفكرة البطلان بمفهوم أعمق في نطاق العقد الإداري لطبيعته الخاصة من جهة ولتعدد الإجراءات التي تسبق إبرامه من جهة أخرى[2] وعليه فان تصرفات الإدارة لا تنتج أثرها إلا إذا توافر شرطا وهما :

-عدم إلحاق ضرر بمصالح الأفراد.

-عدم وجود خطا ظاهر من جانب الأفراد المتعاملين معها وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي حسب كل حالة.

ثانيا: البطلان المطلق

إن مجال البطلان المطلق في القانون الإداري أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في القانون الخاص لان القواعد المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلق بالمصلحة العامة ومن ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق هذا الوصف الأخير يلحق بالعقد إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحته، فغالبية القواعد التي تحكم الصفقات العمومية تتعلق بالمصلحة العامة وبالتالي فإن تخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق، غير إن الاتجاه القضائي يقرر أن هذه القواعد والإجراءات مقررة فقط لمصلحة الإدارة ، وان لها وحدها طلب الحكم بالبطلان ، ولكنه سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقررا أن هذه القواعد لم تشرع إلا الحماية المصلحة العامة وبمفهوم المخالفة فان الجزاء المترتب

[1]: بن احمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام 2010-2011 جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، ص 82

[2]: أحمد فتح الله ابو سكينة النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، ب.ط. دار أبو المجد للطباعة مصر 1997 ص263

عن تخلفها هو البطلان المطلق مما يحق معه لطرفي العقد التمسك به لعدم إتباعها للضوابط والإجراءات المقررة قانونا[1].

ثالثا:البطلان النسبي

إذا كان البطلان المطلق مقررا لحماية المصلحة العامة ، فان البطلان النسبية مقرر المصلحة أحد المتعاقدين وفي هذه الحالة فان الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان الصفقة، ومتى تقرر هذا الإبطال يزول ذلك الوجود ، ويرتب زواله إلى حين إبرامه كما في حالة عيوب الرضا، ونقص الأهلية ، ومادام الأمر يتعلق بمصلحة خاصة فلصاحبها وحده أن يتمسك بإبطال العقد ، وله أن يتخلى عن ذلك بالإجازة ، ويتقادم الإبطال إذا لم يتمسك به المتعاقد المعني مدة من الزمن[2].وعليه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها بل لابد أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة أو خلفه العام إذن فالإبطال مقرر لمصلحة شخص معين وليس للغير، ولا يحكم طبيعة الأشياء ولا مخالفتها النظام العام والآداب العامة[3].

فإذا كان الأصل أن البطلان النسبي يتعلق بناقصي الأهلية أو إذا شاب الرضا عيب من العيوب المذكورة سابقا ، فما هو الحل في حالة وقوع إرادة المصلحة المتعاقدة في عيب من هذه العيوب فهل يحق لها أن تطلب البطلان أم يجوز للغير القيام بذلك.

الفرع الثاني : بطلان الصفقة القضائي

إن تقرير البطلان من جانب القاضي الإداري في الأصل يكون في مرحلة تنفيذ العقد وهي المرحلة التي يكون فيها العقد قد انعقد ، غير أنه قد يحدث أن يطعن أحد الأطراف بإلغاء قرار منفصل عن وجود الصفقة ونظرا لبطء صدور حكم قضائي بعدم مشروعية القرار، فإن استمرار إجراءات

[1]: عبد الفتاح صبري ابو الليل أساليب التعاقد الاداري بين النظرية و التطبيق ،دار الكتب الحديثة،القاهرة،1994، ص 563.

[2]: علي فيلالي الالتزامات (النظرية العامة للعقد). د.ط. موفم للنشر والتوزيع، وحدة الرغاية الجزائر 2005، ص255-253-256

[3]: العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط04، 2005، ص187

الصفقة يؤدي إلى تمام إبرامها ومن ثم فما الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل ؟لقد استقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطالب بإبطالها بناءا على إلغاء القرار المنفصل[1]، وأساس ذلك لان القرارات الإدارية المنفصلة وان كانت تدخل في تكوين الصفقة وتعيد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء[2].

وتختلف الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة بين أطراف العقد و الغير:

فبالنسبة الأطراف الصفقة :

يتعين على أطراف الصفقة اختيار احد الحلين إما تعديل كافة الأوضاع القانونية المخالفة لإبرام العقد وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، وإما فسخ الصفقة العمومية وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية، بحيث بإمكانهما الاتفاق على ذلك ولجوئهما إلى قاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج إلغاء القرار المنفصل و بذلك يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقوة الشيء المقصي به وإبطال الصفقة وفقا لعدم مشروعيتها، ولكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء ، فإذا كان السبب راجعا إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فان الإلغاء يترتب عليه البطلان لان لا مشروعية العقد هي التي سببت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل[3]، وتذكر على سبيل الاستشهاد ثلاث حالات فقط يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقة العمومية وهي:

1- إبرام الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة اختلف الفقه بين من اعتبر الصفقة متقدمة. وبين من اعتبرها باطلة بطلانا مطلقا لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

---

[1] محمد ماهر ابو العينين،العقود الادارية و قوانين المزايدات و المناقصات ،الكتاب الاول ،ابرام العقود الادارية، دط، دار الكتب المصرية، مصر ، ص 123.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية،دط، منشة المعارف، مصر، 2004 ص 345.

[3] مهند مختار نوح ، الايجاب و القبول في العقد الاداري ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005 ، ص 257

2- حالة تخلف الإذن بالتعاقد من طرف حية معينة كون ذلك يتعلق بالمصلحة العامة .

3 -خطا المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد : القاعدة العامة في إبرام الصفقة العمومية أسلوب طلب العروض ولا يتم اللجوء إلى التراضي إلا استثناءا في حالات محددة على سبيل الحصر، وخروج المصلحة المتعاقدة عن هذه القواعد يجعل من عملها غير مشروع يوجب إبطال الصفقة العمومية إذا كان القرار المنفصل الملغى هو قرار توقيعها أما إذا كان غير قرار التوقيع فهنا نرجع للعلاقة التأثيرية بين القرار والصفقة

فإبطال الصفقة يتوقف على مدى تفاعل أطراف الصفقة مع الحكم الصادر لصالحه بإلغاء قرار منفصل عن الصفقة، فإذا امتنع الأطراف عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فان الصفقة تبقى قائمة لان مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها[1] ولا يقتصر اثر البطلان على إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بل قد يكون من حق المقاول أو المتعاقد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية شبه العقدية La responsabilite extracontractuelle إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية العقدية لان الصفقة أصبحت باطلة . وليس له أيضا أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطا من جانب الإدارة[2]. ومن الأمثلة الدالة على التعويض كان تعطي المصلحة المتعاقدة أملا لأحد المتعهدين في إبرام الصفقة معه وتدفعه إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلقة بالمشروع، فهنا يوجد خطا من قبل الإدارة يوجب تعويض المتعهد الذي لحقه ضرر من جراء عدم التعاقد.

المطلب الثاني:اثر نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري

تعد نظرية الظروف الطارئة إحدى ابرز النظريات التي أبتكرها مجلس الدولة الفرنسي بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والحفظ على حقوق المتعاقد من جهة الإدارة ،فقد يحدث ان تعتري عملية تنفيذ العقد الإداري عوارض طارئة تكون مستقلة عن أطرافه وغير متوقع لحظة إبرامه

[1] محمد ماهر ابو العينين المرجع السابق ، ص 126

[2] :سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية،الطبعة الخامسة،دار الفكر العربي، القاهرة،1991، ص404

،يكون من شأنها أن تجعل عملية تنفيذه مرهقة للغاية وأكثر كلفة ،كما أنها في المقابل لا تؤدي إلى استحالة تنفيذه وإنما يترتب عنها زيادة الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد مع جهة الإدارة ،بما يتيح للمتعاقد الحق في الحصول على مساعدة من قبل جهة الإدارة لمواجهة الظرف الطارئ الذي الم به للاستمرار في تنفيذ العقد .

سنتناول في هذا المطلب ضمن فرعين مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط و آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة ونشأتها و شروطها

يقصد بنظرية الظروف الطارئة ان تحدث عقب إبرام العقد الإداري وقيب نهاية تنفيذه ظروف عامة غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن دفعها ويكون من شأنها إرهاق المتعاقد بحيث تلحق به خسارة فادحة فيحق له ان يطلب من قاضي الإداري إعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضه عن الأضرار التي لحقته1.

نتطرق ضمن هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة ونشأتها وشروطها.

اولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

1-التعريف اللغوي

الظروف لغة: جمع ظرف وهو وعاء الشئ وظرفه، والجمع ظروف، ومنه ظروف ومعنى ذلك أنه وعاء الأزمنة والأمكنة، ومن ثم يسمون البراعة ظرفاً، وذكاء القلب أيضاً، لذلك، وهو ظريف وقد أظرف الرجل إذا ولد بنين ظرفاء [2].

[1] -سحر جبار يعقوب،فسخ العقد الإداري لإستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ،مجلة مركز دراسات الكوفة ،العدد السابع،2008، ص 148.

[2]: محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 04 الجزء 36، ط01، دار المعارف مصر ص 2748

أما كلمة الطارئة في اللغة فهي إسم الفاعل طراً، والطارئة صفة للظروف، ومعناه لغة قال الفيروز أبادي طرأ عليهم كمنع ، طرءا و طروئاً أتاهم من مكان، أو خرج عليهم منه فجأة وأمر طرأني بالضم لا يدرى من حيث أتى[1]

2- التعريف الاصطلاحي

يعرف الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه بيكنيو – Pequignot " نظرية الظروف الطارئة بقوله " إذا طرأت ظروف عامة لم لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها قلب اقتصادياته بطريقة تحمل تنفيذه أمرا مرهقا وإن لم يكن مستحيلا ولم يكن في إمكان الطرفين المتعاقدين توقع ذلك الإرهاق فإن للمتعاقد أن يطلب من الإدارة أن تساعده في تنفيذ العقد عن طريق مقاسمته أعباء الطرف الطاري في صورة تعويض يحسب على أساس ناس الفجر الذي يتحمله المتعاقد وبمراعاة كافة الظروف[2] .

أما بالعودة إلى الفقه العربي، فيرى الدكتور مال الله جعفر عبد الملك الحمادي أن المقصود بنظرية الظروف الطارئة تلك الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، والتي تقع أثناء تنفيذ العقد، ولم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد. ويترتب عليها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بدرجة كبيرة مما يحتم على الإدارة تعويضه بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد[3]

في حين عرفها البعض الآخر بقولهم عندما تحتل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد ويؤدي هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا للمتعاقد بما يترتب عليه من خسائر تجاور في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل

[1]: ابن منظور نفس المرجع، ص 2669

[2]: مقتبس عن المياه هاشم سالم فيع، احتلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية،مصر، 2013، ص105

[3]: مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم : في العقد الإداري. (دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى منشورات الحدي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2014 ص 706

فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة من جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ومشاركته في تحمل جزء من الخسارة التي حاقت به[1] .

ثانيا : نشأة نظرية الظروف الطارئة

ترجع نظرية الظروف الطارئة إلى صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو، حيث تتلخص وقائع وحيثيات هاته القضية في حصول إحدى الشركات العامة لإثارة بوردو على امتياز توريد الغاز والكهرباء إلى ذات المدينة " La compaginie Generale declairage de Bordeaux " لمدة 30 سنة وكانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز والكهرباء الواجب على الشركة البيع به للجمهور بالموازاة مع سعر الفحم باعتباره المادة الأساسية التي يستخرج منها الغاز، إذ حدد سعر الغاز في عقد الامتياز بثمن 0.18 سم للمتر المكعب على أساس أن سعر طن الفحم أنذاك هو 23 فرنكا وكان هذا هو متوسط سعر الفحم وقت التعاقد، وقد توقع طرفا العقد أن تغير سعر الغاز والكهرباء تبعا لسعر الفحم سيكون 28.4 فرنكا كأقصى تقدير، غير أنه عقب نشوب الحرب العالمية الأولى (1914) 1918) ارتفعت الأسعار ارتفاعا فاحشا أين وصل سعر الفحم إلى 117 فرنك للطن الواحد، وهو ما يفوق السعر الذي كان متوقعا بأضعاف مضاعفة، بحيث أصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقا لدرجة لم يكن في الوسع توقعها، وأصبحت مهددة بخسارة جسيمة قد تعوقها عن المضي قدما في تقديم خدماتها لجمهور المنتفعين، إذ أن الأسعار التي تتقاضاها من الجمهور أقل بكثير من أن تغطي نفقات الإنارة، وعلى ضوء ذلك فقد تقدمت الشركة للسلطة مانحة الامتياز طالبة لها السماح برفع أسعار الغاز الذي تقدمه الجمهور المنتفعين، ليقابل طلبها بالرفض استنادا إلى نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين" كما أن تنفيذ العقد لم يصبح مستحيلا، لأن الفحم رغم ارتفاع سعره إلا أنه موجود ومن ثم يتوجب على الشركة الاستمرار في تنفيذ العقد بذات الشروط المتفق عليها فيه لترفع القضية بعدها من جديد إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي أقر يصدد هذه القضية مبدأ جديدا مفاده: " أنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان

[1]: لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الاداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 106

توقعها، وكان من شأنها أن تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، فإن هناك ما يبرر أن تساهم جهة الإدارة ولو مؤقتا في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقد من جراء هذه الظروف، وبذلك كان هذا الحكم بمثابة أرضية تم تشييد معالم نظرية الظروف الطارئة عليها[1].

ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

لقد إختلف الفقهاء بشأن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة غير ان المستقر عليه فقها وقضاء أن نظرية الظروف الطارئة ترتب حقا للمتعاقد مع جهة الإدارة في التعويض عن الخسائر والأضرار التي لحقت به بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، غير أن الفقه قد اختلف في تحديد الأساس القانوني لهاته النظرية، فذهب رأي إلى تأسيس فكرة التعويض على النية المشتركة الأطراف العقد[2].

فيما ذهب اتجاه آخر إلى حصره في فكرة التوازن العالي للعقد بينما ذهب اتجاه ثالث إلى القول أن التعويض عن نظرية الظروف الطارئة يرتكز على فكرة العدالة التي هي قوام القانون الإداري بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة وارجعه فريق آخر إلى فكرة مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد[3].

1-النية المشتركة للمتعاقدين

يرى جانب من الفقهاء، أن التعويض الذي يحكم به القاضي في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستند بالأساس إلى فكرة النية المشتركة لطرفي العقد، زعما منهم أن القاضي عندما يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الظروف الطارئة فإنه يفعل ذلك استنادا إلى نية الطرفين التي قد انصرفت ضمنيا لحظة إبرام العقد إلى أن يتحمل كل من الطرفين آثاره الضارة.

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد حمد محمد حمد السلماني العقود الإدارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص15

[2] نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورا تزين الحقوقية، لبنان، 2010،ص65

[3]، مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، مرجع سابق،ص702

وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذه الفكرة، كون أن أساسها يكون تعسفيا في مجمل الحالات، ولا يصلح أن يكون تبريرا للقواعد التي يخلقها القضاء الإداري ولو استتر خلف حيلة التفسير[1]

2-التوازن المالي للعقد الإداري كأساس للنظرية

برى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة يكمن في فكرة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ذلك أن العقد الإداري يقوم على مبدأ استمرار التعاون الشريف بين المضمون المادي لكل من أداء الملتزم من جهة، وأذا جهة الإدارة من جهة أخرى، فإذا ما حدث وأن تغيرت الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد الإداري في كنفها بما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد جاز للقضاء الإداري التدخل لإعادة التوازن إلى نصابه القديم، وقد لقي هذا الاتجاه نقدا واسعا، على اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة. تقترض حدوث قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب وليس مجرد وقوع اختلال في التوازن المالي للعقد الإداري محل التنفيذ[2]

3- فكرة العدالة كأساس النظرية الظروف الطارئة

يذهب جانب آخر من الفقه، إلى تأسيس نظرية الظروف الطارئة على فكرة العدالة اقتداءا بما أفرد فقه القانون الخاص ضمن هذا الصدد، ومؤدى هذا الرأي أنه ليس من باب العدالة في شيء أن يلزم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزام أصبح أشد إرهاقا وأكثر تكلفة على وجه يفوق إلى حد بعيد عما قدره المتعاقدان لحظة إبرام العقد، كما أنه ليس من العدالة في شيء أيضا أن يحصل أحد طرفي العقد – بفضل ظروف أجنبية عن العقد – على مزايا تفوق إلى حد كبير التعهدات التي التزم بها[3]

[1]: هيثم حليم غازي، هيثم حليم غازي التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ،2015 ، ص 146

[2]: مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد السلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص 321

[3]: مفتاح خليفة عبد الحميد ،حمد محمد حمد السلماني، المرجع نفسه، ص 321

4- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد كأساس للنظرية

يذهب العديد من فقهاء القانون الإداري إلى القول بأن أساس نظرية الظروف الطارئة يكمن في مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وأطراف، وأنه يتحتم على المرافق العامة أن تؤدي خدماتها بنفس الوتيرة التي أنشأت لأجلها، وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الاستمرار، فإذا استجدت ظروف طارئة وترتب عليها إرهاق للمتعاقد وجب حينئذ على جهة الإدارة مد يد العون للمتعاقد معها والوقوف بجانبه حتى يستطيع التغلب على هاته الظروف ويتمكن من الوفاء بالتزاماته، والحفاظ على سير المرفق العام بطريقة منتظمة ومطردة، فالتعويض في حالة الظروف الطارئة يجد أساسه وفقا لهذا الاتجاه في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

الفرع الثاني: شروط و آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعدما تطرقنا لنشأة نظرية الظروف الطارئة والأساس الذي تقوم عليه تتطرق بالدراسة ضمن هذا المطلب إلى كل من الشروط التي استلزم كل من الفقه والقضاء الإداري توافرها في نظرية الظروف الطارئة حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على التعويض عادل ومكان لما تحمله من أعباء في الفرع الأول وكذا أبرز الآثار القانونية المترتبة على تطبيق هاته النظرية ضمن الفرع الثاني.

اولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من أن تتوفر مجموعة من الشروط والتي يتم على أساسها تعويض المتعاقد بطريقة منصفة وعادلة، ويمكننا إجمال هذه الشروط على النحو التالي:

1-ان يكون الحادث الطارئ استثنائيا

من بين الشروط الأساسية والجوهرية التي يشترط كل من الفقه والقضاء توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية أن يقع حادث استثنائي أو ظرف طارئ من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقا للغاية، لكن التساؤل الذي يثار هنا يدور حول طبيعة الطرف الاستثنائي الذي

[1]: سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها سير في التوازن العالي للمعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01 ، 2009، ص 50

تقوم على أساسه نظرية الظروف الطارئة، هل يشترط فيه أن يكون من طبيعة اقتصادية فقط، أم لا؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، فقد ذهب الفقه الحديث إلى توسيع نطاق الظرف الطارئ ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى اختلال العلاقة الاقتصادية في العقد، إذن فكل حدث طارئ وبغض النظر عن طبيعته يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد واختلالها يؤدي إلى تطبيق النظرية[1] ، وبذلك أصبح الظرف الطارئ يأخذ صورا عديدة ومتنوعة، تذكر منها وعلى سبيل المثال لا الحصرمثل:

إعلان حزب، غلق ممرات ، ارتفاع فاحش في الأجور والأسعار، فرض ضرائب جديدة،أوبئة زلازل، براكين، جفاف، فيضانات، أعاصير، سيول.... الخ وكذلك إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة الإدارية المصلحة المتعاقدة[2] .

2- أن يقع الحادث الطارئ أثناء عملية تنفيذ العقد الإداري

ومؤدى ذلك؛ أن يقع الطرف الطارئ أثناء فترة تنفيذ العقد، وليس قبل إنعقادة أو بعد تكبده من خسائر انقضاء تنفيذه، فلا يعتد بالظرف الطارئ لأنه سيدخل في إطار التوقع وبالتالي سيسقط الشرط الجوهري الذي تقوم عليه هذه النظرية وهو شرط عدم التوقع كما لا يعتد ايضا بالظرف الطارئ الذي يحدث بعد نهاية العقد الإداري لأنه سيكون بدون أي تأثير على التوازن المالي له[3] الذي يحصل قبل إبرام العقد الإداري وذلك حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على تعويض كاف و مجزى لما غير أنه يجدر بنا التنويه ضمن هذا الصدد، إلى أن القضاء قد جرى العمل لديه على إمكانية جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى في حالة وقوع الظرف الطارئ بعد المدة المحددة

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة التنظيم القانوني العقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2013، ص 280

[2] محمد فؤاد عبد الباسط القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص 582

[3] علي بن شعيان ،آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة منتوري قسنطينة – ،2012الجزائر ، ص 197.

لتنفيذ العقد، شريطة أن يكون الحادث قد وقع أثناء المهلة التي وافقت الإدارة على منحها للمتعاقد بعد انتهاء المدة الأصلية المحددة في العقد[1] .

3- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن درؤه

يعتبر هذا الشرط المحور الرئيسي و الجوهري الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة ،ذلك ان كل عقد يحمل في طياته مخاطر يجب على المتعاقد توقعها عند التقاعد بالتالي يقع عليه عبء تحملها في حالة حصولها، بحيث لا يكون الظرف الطارئ متوقعا و داخلا في حسبان المتعاقدين لحظة إبرام العقد، وألا يكون بالإمكان تداركه او درؤه بعد حدوثه، إذ أنه من المفترض أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر التي يجب على كل متعاقد أن يضعها في حسبانه ويدخلها ضمن توقعاته، فإذا ما قصر في ذلك فعليه تحمل وزر تقصيره، أما المخاطر التي تصيب العقد بالاضطراب والاختلال، فإنها يجب أن تكشف عن مخاطر غير عادية، لم يكن في استطاعة المتعاقد أن يتوقعها، أو يقدر نتائجها، كوقوع زلزال أو حرب أو تفشي وباء[2]

4- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن إرادة المتعاقدين

ويراد بذلك، أن يكون الظرف مستقلا عن إرادة طرفي العقد، إذ يجب أن لا يكون لهما أي دخل أو علاقة في حدوثه، وهذا حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على التعويض.

إذ أنه ليس في استطاعة المتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالتعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إذا ما ثبت أنه كان هو نفسه المتسبب في وقوع ذلك الظرف، وأنه لم يبذل أي جهد في توفي نتائجه الضارة، كما أنه ومن ناحية أخرى إذا كان الحادث غير المتوقع ناتجا عن فعل قامت به جهة الإدارة المتعاقدة فإنه يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتطبق نظرية عمل الأمير، على اعتبار أن الإدارة هي من تسببت في حدوث ذلك الظرف[3]

5- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إرهاق المتعاقد وقلب اقتصاديات العقد

[1]: محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، 582

[2]: علي حمود جبير، المرجع السابق، ص 582

[3]: حمادة عبد الرزاق حمادة المرجع السابق، ص 281

يعتبر شرط الإرهاق الذي يصيب المتعاقد وهو بصدد تنفيقة المعقد الإداري محل التنفيذ من أهم شروط نظرية الظروف الطارئة على وجه الإطلاق، وعلى ضوء ذلك، فإنه يشترط كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وغيرهما، أنه لكي يلم إعمال نظرية الظروف الطارئة لا بد أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إصابة المتعاقد بخسائر مادية فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة في التعامل بحيث يترتب عنها قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب للدرجة التي يصبح فيها تنفيذ العقد مرهقا للغاية –وإن لم يصبح مستحيلا بالنسبة للمتعاقد، ويستوي في ذلك أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظروفا طبيعية أو اقتصادية أو سياسية أو إدارية[1] .

وعليه يمكننا القول أن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن أن تطبق على الانخفاض البسيط في الأرباح، وإنما يجب أن يتجاوز الضرر الذي يلحق بالمتعاقد من جراء الطرف الطارئ حدود المألوف، وأن يؤدي إلى حدوث اضطراب خطير في اقتصاديات العقد، وللقاضي تقديره حسب الظروف المحيطة بهذا الظرف، ومن ثم فإن معيار قلب اقتصاديات العقد هو معيار نسبي يقدر في كل حالة على حدى ويخضع للعديد من الاعتبارات[2] .

ثانيا:الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة وكيفية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري محل التنفيذ

سبق وأن أشرنا إلى أن الظروف الطارئة لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، بل يكفي أن تجعل من عملية تنفيذه مرهقة ومكلفة للغاية وبصورة لم يتوقعها لا المتعاقد ولا جهة الإدارة لحظة إبرام للعقد، فالضرر المحتمل حدوثه هنا للمتعاقد هو زيادة الأسعار وزيادة كلفة تنفيذه بصورة لم تكن متوقعة.

وبالتالي يترتب على توفر الشروط السالفة الذكر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يواجهه من ظروف صعبة في ذلك حتى يتسنى له الحصول على تعويض عادل ومنصف يكافئ ما تحمله من أعباء ونفقات المواجهة هاته الظروف.

اولا:وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية

[1]: مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 728

[2]:مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع نفسه، ص 728

من اهم الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة إستمرار المتعاقد في الوفاء بالتزاماته التعاقدية كماهي على الرغم من وجود الظرف الطارئ، وذلك حرصا على دوام سير المرافق العامة التي أقام من أجلها القضاء هاته النظرية، إذ تهدف نظرية الظروف الطارئة بالأساس إلى معاونة المتعاقد مع جهة الإدارة على الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، فالعقد ليس إلا وسيلة يتم من خلالها ضمان سير المرافق العامة[1] .

وتشير هنا إلى أن تحقيق المصلحة العامة كغاية تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها من خلال إبرام عقودها الإدارية، يحتم على المتعاقد معها باعتباره معاونا لها في سبيل تحقيق هاته الغاية أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية [2]، وبالتالي ليس في وسعه بأي حال من الأحوال التحلل من تنفيذ التزاماته حيال المرفق بحجة أن الاستمرار في تنفيذ العقد قد أثقل كاهله وسبب له مشقة كبيرة، بل يتعين عليه إزاء هاته الاعتبارات مواصلة تنفيذ التزاماته مادام باستطاعته ذلك، ثم يطالب بعد ذلك جهة الإدارة بالتعويض المناسب عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتضى وكان له وجه حق فيه[3]، وإلا حق تنفيذ التزاماته التعاقدية.الجهة الإدارة توقيع جزاءات عليه فضلا عن إسقاط حقه في التعويض إذا ما توقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية

ثانيا:حق المتعاقد في الحصول على التعويض

إن التعويض المترتب للمتعاقد جراء الظروف الطارئة التي ألمت به يحسب على أساس الخسائر التي يتكبدها بين لحظة حصول الظرف الطارئ ولحظة توقفه، وبالتالي يكون التعويض في هاته الحالة مقتصرا على مدى مساهمة الإدارة في الخسارة اللاحقة بالمتعاقد [4].

[1] سمير عثمان اليوسف المرجع السابق، ص 118

[2] سمير عثمان يوسف المرجع نفسه، ص 118

[3]: هيثم حليم غازي المرجع السابق، ص 136

[4]: نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 771

لذا لابد عند بحث نطاق التعويض المستحق للمتعاقد استنادا لنظرية الظروف الطارئة تحديد فترة سريان الظرف الطارئ وطريقة تحديد وحساب الخسائر وكيفيات توزيعها بين المتعاقد والإدارة وهذا ما سوف نتناوله.

1- تحديد فترة سريان الظرف الطارئ " الفترة غير التعاقدية "

يعد التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها التزاما موقتا ينحصر فقط في الفترة التي اختل فيها العقد نتيجة الظرف الطارئ، وقد درج الفقه على تسمية هاته الفترة " بالفترة غير حيث يتكبد فيها المتعاقد نفقات غير تعاقدية[1]،ويعتبر تحديد تاريخ بداية الطرف الطارئ وانتهائه من الأمور المهمة جدا، فهائه الفترة فقط هي التي يجوز فيها للمتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالتعويض عنها استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، إذ أنه من غير الممكن أن يستفيد المتعاقد من التعويض عن الفترات التي سبقت وقوع الظرف الطارئ ولا عن الفترات اللاحقة على زواله، فاستحقاق التعويض وفقا للنظرية يدور وجودا وعدما مع الظرف الطاري[2].

وبالنتيجة يمكننا القول أن هاته الفترة تبدأ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي يمكن أن يتوقعه طرفا العقد لحظة إبرامه " Le prix limite "، أما إذا كانت الأسعار في نطاق هذا الحد الأقصى، فلا يمكن حينئذ الحكم بالتعويض

ويميز القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص بين تاريخ وقوع الظرف الطارئ وتاريخ المطالبة بالتعويض عنه، حيث يعتد في تقدير نسبة التعويض بتاريخ وقوع الظرف الطارئ، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يتراخى المتعاقد في المطالبة بالتعويض غير أن العبرة في جميع الأحوال في تاريخ وقوع الحادث

هذا ويعفي القضاء الفرنسي المتعاقد من ضرورة إعذار الجهة الإدارية كشرط لازم الاستحقاق التعويض عن الظروف الطارئة[3] .

---

[1]: سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 169

[2]هيثم حليم غازي المرجع السابق، ص 141

[3]مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 739

2-تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد جراء الظروف الطارئة

من الأمور المسلم بها أن التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع جهة الإدارة وفقا النظرية الظروف الطارئة هو تعويض جزئي يعطي جزءا من الخسارة التي لحقت به وليس تعويضا كاملا، فالإدارة لا يمكن أن تتحمل لوحدها الخسارة بشكل كلي وإنما تشارك فيتحمل جزء منها وعادة ما يكون الجزء الأكبر، ولتحديد الخسارة التي تعرض لها المتعاقد مع جهة الإدارة في هذه الحالة يتعين على القاضي إجراء موازنة بين الأرياح التي حققها والخسائر التي تكيدها طوال فترة قيام الظرف الطارئ.

3- توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد وجهة الإدارة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس توزيع أعباء الخسارة الفادحة الناجمة عن الحادث او الظرف الطارئ بين الإدارة والمتعاقد ،فالتعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد من قبل الإدارة تطبيقا لذات النظرية ليس إلا مساعدة من قبلها في سبيل تحقيق المصلحة العامة من جهة ،وحتى يتمكن المتعاقد من متابعة تنفيذ التزاماته التعاقدية من جهة أخرى ،فالإدارة لا تتحمل وحدها الأعباء غير التعاقدية التي تترتب على الظرف الطارئ بل يتم توزيع هذه الأعباء بينها وبين المتعاقد معه او هو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات الأخرى .

إن البطلان هو ذلك العيب الذي يؤدي إلى وقف الآثار القانونية وعدم نشأتها بشكل عام، أي أنه عبارة عن مخالفة للقانون والذي ينجم عنه عدم صحة أو نفاذ التصرف، وبالنسبة البطلان في العقود فإنه يشكل جزاءا مترتبا عن عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وبذلك فإنه يؤدي إلى انعدام أية آثار للعقد سواء بالنسبة لأطرافه أو للغير .

إذا ما صادف المتعاقد أثناءتنفيذ العقد الإداري المبرم بينه وبين جهة الإدارة ظرف طارئ او حادث استثنائي عام خارج عن إرادتهما جاز له الحصول على تعويض جزئي ومؤقت عن الأعياء والتكاليف التي تحملها في سبيل ذلك.

الفصل الثاني :

البطلان في القرارات الإدارية

يعد القرار الإداري أحد الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة بصفتها سلطة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ويعد القرار الإداري أهم وسيلة قانونية تستخدمها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وقع على عاتق الإدارة عند إصدارها القرار الإدارية مخاطبة أفراد المجتمع ويفترض أن تكون هذه الأعمال مشروعة.

إن الحديث عن بطلان القرار الإداري لا يمكن أن يتم إلا قياسا على البطلان في القانون المدني، وبالتالي فإن البطلان في القرار الإداري قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا، إذ تنص المادة 59 من قانون البلدية[1]، على أن تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي والتي تم اتخاذها خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات، أو التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، أو تلك التي لا يتم تحريرها باللغة العربية ويعاين الوالي بطلان المداولة بقرار.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبنى نظاما قانونيا للبطلان ارسي به المشرع قواعد البطلان وميز بين بطلان يتعلق بالأعمال الإجرائية لعيب في الشكل وبين بطلان يطال مخالفة الأعمال الإجرائية الموضوعية مسايرا .في ذلك ما وصلت إليه نظرية البطلان من تطور .

سنتناول في هذا الفصل ضمن **المبحث الأول** بطلان القرار الإداري ونتطرق في **المبحث الثاني** إلى دعوى البطلان في المادة الإدارية.

[1]– المادة 59 من القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر العدد 37، المؤرخة في 3 يوليو 2011.

المبحث الأول : بطلان القرارات الإدارية

إن بطلان القرار الإداري يكون نتيجة لعدم المشروعية إما إلى الاختصاص أو الشكل أو الإجراء، وهي تشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، فإذا تخلف أحدهما يعتبر القرار باطل لتخلف أحد أركانه وهذا ما سوف نتناوله في **الفرع الأول** ، وأما تخلف المظهر الداخلي للقرار او الأسباب الموضوعية التي تؤدي إلى بطلان القرار فتتمثل في مخالفة القانون أو الانحراف في إستعمال السلطة أو عيب السبب، سوف نتناوله في **الفرع الثاني**.

المطلب الأول : الأسباب الشكلية لبطلان القرار الإداري

إن البحث عن سبب بطلان القرار الإداري من الناحية الخارجية أو بعبارة أخرى من ناحية الشكل لا ينصب على الذي اتخذته الإدارة أو ما تم تقريره، بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذه، و بهذا فإن القاضي الإداري يتفحص مشروعية القرار من الناحية الخارجية، إذ يقرر إبطال القرار الإداري وبهذا نتناوله من الناحية القانونية من خلال تحديد الإطار القانوني و الشرعي لممارسة الإدارة

اختصاصاتها، والوسيلة القانونية التي يجب أن تتبعها لإصدار القرار الإداري حتى لا يكون قابلا للإبطال، وباعتبار أقدم عيب من العيوب التي تؤدي إلى إبطال القرار الإداري، وهو عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات .

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص و عدم إحترام الإجراءات والأشكال المقررة قانونا

يكون للقاضي الإداري صلاحية إبطال القرار كون الإدارة خرجت عن الإطار القانوني المحدد لها وقد عرف هذا العيب الأستاذ " لا فيرير la Ferrier كما يلي :" هو عدم الأهلية الشرعية السلطة إدارية لإتخاد قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيتها [1].

[1]: الحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الثاني،ط3،دار هومة، الجزائر،2008، ص 85

وعدم الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب في دعوى تجاوز السلطة، التي أستنبطها القاضي، وقد عرف بعض الفقهاء ركن الاختصاص بأنه " الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة الجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها و انطلاق تنفيذها المكاني والزمان[1] ويتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام، وهذا ما يوسع رقابة القاضي الإداري

للقرارات الإدارية. ويقصد كذلك بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص شخص آخر[2]كمايكون القرار الإداري مشويا بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادر عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره وهو أوجه بطلان وإلغاء القرار الإداري.

وعليه سوف نتطرق إلى درجات عدم الاختصاص ثم الاستثناءات الواردة عليه، وفيما بعد الآثار المترتبة على عدم الاختصاص.

اولا: عدم الاختصاص :

هنا لابد من التمييز بين حالة عدم الاختصاص البسيط وحالة عدم الاختصاص الجسيم، كون الحالة الأولى يترتب عليها بطلان القرار الإداري، أما الحالة الثانية يترتب عنها إنعدام القرار الإداري، وهي أقصى درجة البطلان.

أ- عدم الاختصاص البسيط :

يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا أو عاديا وذلك حينما يقع في داخل النطاق الإداري، و هو الأكثر شيوعا والأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من أثار، ولعيب عدم الاختصاص

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار منشاءة المعارف، الطبعة الثانية الاسكندرية سنة 2004 ص 50

[2] عزري الزين الأعمال الإدارية ومنازعاتها مطبوعات الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، بسكرة، سنة 2010 ص 91

البسيط ثلاث صور تقليدية ومن هنا لابد من التمييز بين حالة عدم الاختصاص البسيط وحالة عدم الاختصاص الجسيم، كون الحالة الأولى يترتب عليها بطلان القرار الإداري، أما الحالة الثانية يترتب عنها إنعدام القرار الإداري، وهي أقصى درجة البطلان.

ففي حالة عدم الاختصاص البسيط يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا أو عاديا وذلك حينما يقع في داخل النطاق الإداري، و هو الأكثر شيوعا والأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من أثار، ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تتمثل فيما يلي :

– عدم الاختصاص المادي أو الموضوعي ينشأ عيب عدم الاختصاص المادي أو الموضوعي، إذا صدر القرار عن موظف في موضوع يجعه القانون من اختصاصه، وهذا العيب نفترض أن محل القرار أو موضوعه أو اثارة مشروعة ومن الممكن أن يحدث أثرا قانونيا، ولكن بقرار إداري من جهة إدارية خلاف مصدر القرار، و في هذا النوع من عدم الاختصاص يقع إعتناء من هيئة إدارية عن اختصاص هيئة إدارية أخرى، إما أن تكون مساوية لها أو من سلطة إدارية أدنى عن سلطة تابعة كذلك اعتناء سلطة مركزية على اختصاص مقرر سلطة لا مركزية.

– عدم الاختصاص المكاني حالات عدم الاختصاص هذا نادرة لأن الإدارة تعرف عادة الحدود الجغرافية لاختصاصها ولكن قد يحدث أن تكون هذه الحدود غير واضحة تماما أو غير معترف بها، وتحقق هذه الصورة على أصدرت السلطة الإدارية قرار تخاطب فيه شخص أو تنظم به حالة معينة يوجدان خارج الاختصاص الإقليمي للسلطة مصدرة القرار[1] " .

–عدم الاختصاص الزماني يقصد به صدور قرار إداري عن سلطة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانونا بإصداره كإصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسميا أو بعد إقالته أو انتهاء عهدته، أو إصداره القرار إداري بعد انتهاء المدة المحددة قانونا لإصداره ورتب المشرع على هذه الصورة بطلاق القرار الإداري، وقد أجاز القضاء الإداري الفرنسي القرارات التي تصدرها الحكومة المستقلة.

[1]:عزري الزين، مرجع سابق، ص92

ب- عدم الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة ":

ويتحقق ذلك إذا صدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب للسلطة[1].

في هذه الحالة يتحول عمل الإدارة إلى عمل مادي يكون مصدره مغتصبا للسلطة، يمنحه المشرع إياها هذا القرار يفقد صبغته الإدارية و يصير معدوما، و تكون حالات عدم الاختصاص الجسيم في صور أهمها :

-اغتصاب فرد عادي لسلطة إصدار القرار.

-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين القضائية أو التشريعية

ولمواجهة هذه الحالة قرر مجلس الدول الفرنسي قبول الدعاوى التي تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة، ولكنه سلم في ذات الوقت بأن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى البطلان و لكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع بها دعوى البطلان ومن ثم يجب أن ترفع عن طريق محام، كما أن الحكم لا يكون البطلان بل العمل يكون معدوم[2] .

ج- الاستثناءات الواردة على قواعد الاختصاص :

وهنا تكون بصدد قرار صادر عن جهة غير مختصة إلا أنه لا يكون القرار قابل للإبطال وهذا في حالتين و هما نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الموظف الفعلي.

1-نظرية الظروف الاستثنائية:

يقصد بعبارة الظروف الاستثنائية و التي هي ذات مصدر قضائي ، كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية، وما يترتب على ذلك بأن يستحيل على السلطات العامة احترام كل متطلبات الشرعية ولا يمكن تبرير المساس بمبدأ دولة القانون والسماح بذلك إلا عند وجود مخاطر جسيمة

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر . عنابة .ص 164

[2] سليمان محمد الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة .مرجع سابق . ص 368 و 369

مثلا في الحروب، إذ يجوز للإدارة اتخاذ أي قرار لا يدخل في اختصاصها و لكن لا يتعلق الأمر هنا بأعوان عموميين يمارسون اختصاصات تكون في الحالات العادية مسندة إلى أعوان آخرين ولكن لظروف استثنائية صارت كأنها صادرة من اختصاصها أي صحيحة .

2- نظرية الموظف الفعلي:

هي نظرية إبتكرها القضاء الفرنسي وتتمثل في أنه عند تواجد ظروف استثنائية باستطاعة أشخاص أو هيئات غير مختصة إداريا أن تمارس سلطات الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة حيث أنه بتاريخ 7 جانفي 1944 ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي في قضية السيد lecog وجاءت وقائع القضية فيما يلي: بسبب استحالة عقد اجتماع المجلس البلدي و الحصول على مصادقة المحافظ تعود الرئيس البلدية إتخاذ التدابير التي تفرضها تلك الوظيفة، وفي تلك الظروف ونظرا لعدم وجود أية موارد بلدية من التي نص عليها التشريع ساري المفعول، تسمح بالاستجابة للاحتياجات الاستثنائية أنتجتها الأحداث أي الحروب فقد استطاع رئيس بلدية "فيكامت" أن يأمر بصفة شرعية للرسم على المداخيل المحققة في محلات تجار و صناع المدينة[1]

فالموظف الفعلي يعتبر بالنسبة للغير من الأفراد في حكم الموظف القانوني، و تعتبر تصرفاته مشروعة و فيما عدا ذلك لا يعامل كالموظف القانوني، ولا يتمتع بنظامه القانوني بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة فلا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا ولا يتمتع بالضمانات المتعلقة بالتأديب إلا أن هذا لا يجعل الإدارة من أن تدفع له نفقات و تعويضه لما لحق له من ضرر بسبب قيامه بالعمل بل وبأن تدفع له أجرا أو مرتبا من أيام عمله دون أيام الإجازة، باعتبار أنه الأجر مقابل العمل الذي يؤديه، وقد اختلفت الآراء حول أساس هذه الالتزامات فأقامها البعض أساس الإثراء بلا سبب، بينما ردها البعض إلى نظرية الفضالة[2].

[1] لحسين بن الشيخ اث ملويا.مرجع سابق . ص 57

[2] محمد عاطف، البناء الوسيط في القضاء الإداري اللبناني ، دار الفكر العربي ،سنة 1990،ص229

د-آثار قواعد الاختصاص

القرار الصادر عن سلطة غير مختصة، هو الوحيد المعتبر بالطلاء و لا يمكن تصحيحه بالمصادقة عليه أو إجازته، وإذا حدث ذلك فإن المصادقة أو الإجازة تكون بدورها باطلة و يبقى القرار برمته وهذا الذي يعرفه القانون الإداري الفرنسي أنه بإمكان القاضي الإداري إثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه .

ثانيا : عيب عدم إحترام الإجراءات والأشكال المقررة قانونا

يتقرر عيب الشكل وعيب الإجراءات عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها، مالم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء، وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك حق إصدارها، وإتباع الشكليات المحددة و باتخاذ الإجراءات المقررة .

أ- عيب الإجراءات :

غالبا ما يستلزم إصدار القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية المنصوص عليها تشريعيا أو المقررة وفقا لمبادئ العامة للقانون التي أستقر القضاء على تطبيقها، وينتج عن عدم انتهاج الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار قرارها ببطلانه[1] ومن بين اهم العيوب الإجرائية عدم استشارة الهيئات الجماعية وعدم إحترام قاعدة المتخصص للظروف، وكذلك عدم احترام القواعد المنظمة للوجاهة على النحو التالي:

-**عدم استشارة الهيئات الجماعية** : قد يجبر المشرع الإدارة على اتخاذ إجراءات قبل إصدار قرار النهائي استشارة الهيئات الجماعية، وإن عدم احترام هذه الإجراءات الاستشارية يؤدي إلى إبطال القرار، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين 3 أنواع من الآراء الاستشارية و هي :

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية، منشاة المعارف، مصر ،2004 ص 110

الحالة الأولى : الاستشارة الاختيارية : هذا سلطة التقرير للإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية

الحالة الثانية : الإستشارة الإجبارية : وذلك عندما يأمر المشرع الإدارة باستشارة الهيئة الجماعية قبل اتخاذ قرارها، هذا الإدارة إما أن تتخذ القرار بنفسها و الذي عرضت مشروعها على الهيئة الجماعية، أو تأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عن الهيئة الجماعية .

الحالة الثالثة : الالتزام بموافقة رأي الهيئة الإستشارية : قد يلزم المشرع السلطة الإدارية بإتباع رأي الهيئة الاستشارية و هنا يكون رأي هذه الأخيرة إلزاميا للإدارة، وإذا كان الرأي الاستشاري غير موافق لمشروع القرار الإداري على تملك الإدارة إلا العدول عن إصدار قرارها و بعبارة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارها إلا بموافقة الهيئة الاستشارية، ويعتبر تخلف الرأي وسيلة من النظام العام، والتي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه والقضاء الجزائري، يأخذ بمبدأ وجوب الأخذ برأي الهيئات الاستشارية عندما ينص المشرع على ذلك، و في حالة صدور قرار إداري دون أخذ رأي هذه الهيئات الاستشارية الجماعية وجب إبطال القرار.

– **عدم احترام القواعد المنظمة للوجاهية:**إذ أن الإدارة عند اتخاذها لقرارها خاصة في المسائل التأديبية لا تصدر قرارها إلا بعد سماع المعني بالأمر، وإلا يتعرض قرارها للبطلان، وتوجد ثلاث حالتين رئيسيتين يبرز فيها عدم احترام القواعد المنظمة للوجاهية .

–**عدم احترام حقوق الدفاع** : المقصود بحق الدفاع هنا هو المفهوم الواسع له، كضرورة تبليغ القرار عن طريق النشر، حق الموظف المهدد بعقوبة تأديبية الإطلاع على ملفه قبل عرضه على لجنة التأديب ... الخ[1] .

فقد فرض هذا المبدأ من طرف المبادئ العامة للقانون و على الخصوص في مادة الوظيفة العمومية بفرنسا و ينتج على ذلك عدم استطاعة السلاطة الإدارية أن تتخذ قرارا له طابع العقوبة دون جعل المعني بالأمر يتمكن من تقديم وسائل دفاعه في إطار إجراء و جاهي، فإن احترام تلك الحقوق فرض على السلطة الإدارية هذه الالتزامات من تمكين الإدارة للمعني من تقديم دفاعه.

[1]محمد الصغير بعلي .القرارات الادارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص177

ب- عيب الشكل :

يمكن تعريفه على أنه مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية، التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقرارها، ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين بشكل معين، أو أن يكون مسببا أو عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال.

وهنا لا بد من التمييز بين الأشكال الجوهرية التي تؤثر في القرار، والأشكال الغير جوهرية التي لا تؤثر فيه، ثم نتعرض إلى حالة إمكانية تصحيح عيب الشكل [1].

-1- الأشكال الجوهرية التي تؤثر في القرار والتي تكون محل الإبطال :

وهي الشكليات المتعلقة بالتقديم الخارجي للقرار، وهذا في الحالة التي تكون فيها القرارات مكتوبة وغير ممضية وتتمثل تلك الشكليات في عدم احترام قواعد الإمضاء، التصديق تسبيب القرارات، وتوازن الأشكال ..... إلخ، و التي سوف نتناولها فيما يلي:

- عدم إحترام قواعد الإمضاء أو التصديق فالقرار الإداري يجب أن يمضى عليه من طرف الشخص المصدر له، و لا يشترط ذلك في النسخة المبلغة من المقرر بالأمر، بل يكفي أن يكون الأصل المحفوظ موقع عليه، كما أنه يجب أن تحترم الشكليات المتعلقة بالتصديق على الإمضاء كقرارات رئيس الجمهورية مثلا قصد التأكد من المقتضيات الدستورية[2].

-عدم تسبيب القرارات إشترط المشرع على الإدارة أن تسبب قراراتها قد يكون التسبيب إجراءا شكليا جوهريا عندما تتطلب ذلك طبيعة التصرف الصادر من الإدارة.

- عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال كقاعدة عامة عندما لا تذكر النصوص القانونية الأشكال الواجب إتباعها بغية إلغاء أو سحب أو تعديل قرار إداري، فإنه يجب أن تتبع بالنسبة للقرار المضاد، الأشكال المشترطة في القرار الأولى، وهذا ما يسمى مبدأ توازن الأشكال، فهو صارم بالنسبة للقرارات التنظيمية على الخصوص، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالة، وهذا في

[1] عمور سلامي محاضرات في المنازعات الإدارية ، القيت على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003. ص 86

[2] الحسين بن شيخ اث ملويا، مرجع سابق ، من 136

قرار الصادر بتاريخ 28 أفريل 1967 في قضية الفيدرالية الوطنية لنقابات الصيادلة بخصوص القرارات التنظيمية المحددة القائمة المواد السامة و التي يجب اتخاذها بعد أخذ رأي الأكاديمية الطبية، و كذا بالنسبة للقرارات المعدلة لتلك القائمة بالزيادة أو النقصان[1] .

ولا تطبق قاعدة توازي الأشكال على الأقل. عند وجود فرضيات ثلاث وهي:

-عندما لا يكون من الممكن احترامها بفعل الظروف أو النصوص القانونية. عندما لا يؤثر عدم الشرعية لعدم احترام التوازي على مفهوم أو محتوى القرار الإداري .

عندما تستعمل الإدارة في اتخاذ قرارها أشكالا لم تكن ملزمة بإتباعها، فإنها ليست ملزمة أثناء سحب ذلك القرار، أو إلغاء، أو تعديله باحترام توازن الأشكال[2].

-2 الأشكال الثانوية :

لابد أولا أن نميز بين مدلول الشكل الجوهري، والشكل الثانوي، فلم يقم مجلس الدولة الفرنسي وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن الشكل يكون جوهريا في حالتين :

الحالة الأولى :

إذ اعتبره القانون جوهريا و يكون ذلك عبر النص عن الشكل بصيغة الوجوب، أو إذا قرر النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل.

الحالة الثانية :

إذا لم يقرر النص وصفا معينا، يكون الشكل مع ذلك جوهريا أيضا لو كان مؤثرا على مضمون القرار، بمعنى أنه إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها للقرار لكان من شأن تلك تغير مضمون و محتوى القرار، على ربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل .

[1] بوعمران عادل .النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ن دار الهدى، الجزائر ،2010، ص 85

[2] نفس المرجع . ص86

وفي غير هاتيتن الحالتين يكون الشكل غير جوهري أي لا يعيب القرار و لا يؤدي إلى إبطاله، ويتحقق ذلك بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الشكل غير مؤثر على مضمون القرار بمعنى أن تنفيذ الشكل أو إغفاله أن يؤثر على إصداره أو على مضمونه و محتواه و بالتالي فعدم تحقيق هذا الشكل غير الجوهري لا يؤثر في مشروعية القرار و صحته.

الفرع الثاني: الأسياب الموضوعية لبطلان القرارات الادارية

تكون عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري وبالتالي إبطاله ، إما بعيب مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك كما يلي:

اولا: مخالفة القانون

عيب المحل أو مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق أساسا بركن المحل فالقرار الإداري لمخالفته للقواعد القانونية ويشترط لصحة ومشروعية القرار أن يكون محله مشروعا وممكنا[1]. إن محل القرار الإداري وموضوعه والآثار القانونية المترتب على صدوره ونفاذه حالا ومباشر، يقول ريفيروا أن القرار الإداري يحمل علامة السلطة العامة، والقرار يتميز قبل فحص القاضي بقرينة المطابقة مع القانون وعلى ضوء ذلك تترتب عدة نتائج تتمثل في: إنشاء مركز قانوني جديد حالا.

للفرد أن يصدر قرينة المشروعية بالطعن على القرار بمقولة عدم المطابقة القانون، برفع دعوى تجاوز السلطة والدفع بعدم المشروعية . من جهة أخرى ليس للدعوى أثر موقف، فالقرار يرتب أثره كاملا حتى اللحظة التي يقضي القاضي بعدم المشروعية[2].

فقد أوجد القضاء عيب مخالفة القانون في قضية ليزي bizet، أين عبر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس 1867، بعبارة المخالفة المباشرة للقانون، ويسمي البعض هذاالعيب بعيب المحل [3].

---

[1] عزري الزين مرجع سابق عن 95

[2] عبد الحكيم فودة، الخصومة الادارية ، الدار الجامعية للنشر، ط2 ،1997 ،ص 43

[3] عبد الله طلبة، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا، الطبعة الثانية، ص 289

وإذا كانت مخالفة القرار الإداري للقانون، قد تقع بصورة مباشرة بأن تعمد الإدارة إلى إهدار إحدى القواعد القانونية، إلا أن تلك المخالفة قد تتم أيضا بشكل غير مباشر، كما لو أخطأت الإدارة في تفسير القاعدة القانونية أو طبقتها على الوقائع تطبيقا خاطئا[1] ..

وبعد عيب مخالفة القانون أهم وجه الإلغاء وأكثرها تطبيقا، ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري، ويتجمد هذا العيب كما ذكرنا في صورتين: أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية مهما كان مصدرها : وهذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الإمتناع عن عمل تستلزمه، إما المخالفة الإيجابية أو السلبية :

ويقصد بالمخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية **تلك** مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى، من خلال إصدارها القرار المخاصم، وهذا النوع عادة ما يكون واضحا في الواقع العملي، كإصدارها قرارا مخالفا لقرار قضائي نهائي حاز لقوة الشيء المقضي به، أو رفضها الترخيص لأحد الأفراد من مزاولة نشاط ما رغم إستيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون، وهنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم، أي أثره القانوني[2] .

اما المخالفة السلبية للقاعدة القانونية تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذا لما تفرضه عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة القيام بعمل معين أو إجراء تصرف محددا، فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا في مواجهة هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون، يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإبطال، ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون، حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم إستيفاء جميع الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص، وكذا حالة إمتناع الإدارة عن التعيين في الوظائف العالية حسب ترتيب نجاح المتسابقين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه الوظائف مخالفة الإدارة بذلك القانون الذي يلزمها مراعاة هذا الترتيب .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بالغاء القرار الإداري ، دار نشر الفكر الجامعي ، الإسكندرية،مصر سنة 2004 ص 180

[2] عمور سلامي، مرجع سابق ، ص183

وبالتالي يستوي الأمر في بطلان القرار الإداري، أن تكون القاعدة القانونية التي خالفها وردت في صورة مكتوبة كنص دستوري، أو قانون عادي أو لائحة، أو كانت غير مكتوبة كعرف إداري أو أحد مبادئ القانون العامة، فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار، يكون بالنظر إلى المضمون الملزم للقاعدة القانونية[1]

ب-المخالفة الغير مباشرة للقانون

للإدارة حق تفسير النصوص القانونية، حتى تستطيع ممارسة نشاطها بما يتفق مع أحكامها وتلجأ إلى ذلك إذا ما شاب النص ليس، أو غموض يجعله يحتمل التأويل، وحتى تصل الإدارة إلى غاية التفسير، وهي الوصول إلى معنى النص المتفق مع روح التشريع، فإن عليها أن تتبع الأصول العامة للتفسير والتي إستقر القضاء على ضرورة التزام الإدارة بها. فقد ترتكب الإدارة مصدرة القرار المخاصم غلط قانوني في حالة تطبيقها لنص قانوني، أو مبدأ قانوني بصورة خاطئة و ذلك إما :

أ- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية** والتي استندت عليها في إصدار قرارها، وهذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع، وهو ما يطلق عليه فقها سوء تفسير القاعدة القانونية، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يكون على نحو عمدي من جانبها. أن الخطأ الغير مقصود في تفسير القانون يرجع إلى وجود غموض أو إيهام أو عدم وضوح في القاعدة القانوني موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا.[2]

ب-الخطأ المقصود في تفسير القانون قد تلجأ الإدارة في سبيل التحايل على القانون إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع، فمثلا قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري القرار إداري سابق تم صدوره، فهذا التحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

---

[1] محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 171

[2] عبد الغني بسيوني،وقف تنفيذ القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، دار منشاة المعارف،ط2، الاسكندرية، مصر ،2006 ص 539

ج-إثبات عيب مخالفة القانون

ما يمكن قوله أن إثبات المخالفة المباشرة للقانون أمرا يسرا، فما على طالب الإبطال هذا إلا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة كليا أو جزئيا، فأنت عملا تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجيه، إلا أن هذا الإثبات قد تعتريه بعض الصعوبات إذا كانت القاعدة القانونية المدعى مخالفة القرار لها قاعدة غير مكتوبة، وهنا يبرز دور القاضي الإداري الإيجابي في الإثبات والذي يكون له بالغ الأثر في تسيير مهمة المدعي في الاضطلاع بعيب الإثبات الملقى على عاتقه.

ثانيا : عيب السبب

للتعرف على عيب انعدام الأسباب يتعين علينا التعريف بركن السبب، والذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب، حيث أن سبب القرار هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل واقعة قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار، ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار و هو حالة مادية أو قانونية تظهر التدافع الإدارة إلى اتخاذ قرار [1].

ولقيام السبب المبرر لإصدار القرار يتعين توافر حالة قانونية أو واقعية تدعو الإدارة لمواجهتها بإصدار قرار إداري، فإنهاء خدمة موظف بإحالته للمعاش يستوجب توافر حالة قانونية معينة، هي تقدم الموظف للإدارة بطلب لإحالته للمعاش، ويمثل هذا الطلب سببا قانونيا أو حالة قانونية تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار إحالته للمعاش، كما أن حدوث ما يكدر الأمن العام من اضطرابات

[1] حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني دار أبو المجد للطباعة 901 الأمر 2000 ص 901

وأعمال شغب يشكل سببا ماديا، أو حالة واقعية تدفع الإدارة الإصدار قرارات من شأنها الحفاظ على النظام العام [1].

فإذا لم تتوافر الحالة القانونية أو الواقعية فلا تملك الإدارة أن تصدر قرارا، لأن مثل هذا القرار يولد مفتقدا لأساسه القانوني، ومن ثم يقع باطلا، وإذا كان القرار الإداري لابد أن يستند أسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كان سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية، ولصحة ركن السبب في القرار الإداري ينبغي أن يتوافر فيه ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

– يجب أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار لهذا الشرط شقان، فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه، ومن ناحية ثانية يجب أن تكون تلك الوقائع التي تكون ركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه التقدير مدى مشروعيته.

وبناءا على ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار، فإن القرار يكون معينا في سببه لو صدر في هذه الظروف، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا لحظة صدور القرار، ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره لأن العبرة هي بوقت صدور القرار فحيث أن السبب لم يكن قائما وقتها، فلا جدوى في إسناده وتأسيسه ظهور السبب فيما بعد.

– يجب أن يكون القرار مشروعا يشكل هذا الشرط استثناء على الأصل العام، الذي يمنح للإدارة حرية اختيار أسباب قراراتها، حيث يورد على تلك الحرية قيدا هاما، مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سببا أو أسبابا معينة الإصدار بعض قراراتها فإن عليها الالتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات ، فإن خالفتها وأصدرت القرار استنادا إلى سبب أجنبي عنها، كان قرارها في هذا

[1]:لسود محمد جابر،البطلان في القرارات الادارية ، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري سنة 2011-2012 جامعة محمد خيضر بسكرة ص 33

الشأن باطلا لقيامه على سبب غير مشروع، فقرارات الضبط الإداري التي تستند إلى وقائع لا تمت بصلة إلى النظام العام، بمدلولاته الثلاثة المعروفة وهي الصحة والسكينة العامة، والأمن العام، تكون قراراتها معيبة في سببها .

– يجب أن يكون سبب القرار الإداري محددا يشترط في سبب القرار الإداري أن يكون محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها، ومن ثم يعد القرار الإداري معيبا في سببه إذا اعتمدت الإدارة في إصداره على سبب عام، ولا شك أن العمل بهذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة لقرارات الإدارة ، التي يشترط المشرع أن تصدر مسببة كالقرارات التي تتضمن جزاءات تأديبية ، أو القرارات الصادرة برفض منح الرخص ومن صور عيب السبب :

–انعدام الوجود المادي للوقائع يقوم القاضي الإداري هذا بالتأكد من صحة وجود المادي والفعلي للحالة المادية أو القانونية التي بني عليها القرار فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس. وإذا ما توصل إلى إنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه باطلا وإلغاء القرار المطعون فيه[1].

–الخطاء في الوصف والتكييف القانوني للوقائع لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند حد التأكد من الوجود الفعلي للواقعة وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها رقابة الملائمة : القاعدة أن القضاء الإداري تقف رقبته عند حد العنصرين الأولين حيث لا يتدخل في تقرير أهمية وخطورة الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار الإداري إذ يعود ذلك أصلا السلطة التقديرية للإدارة ومع ذلك فان القضاء الإداري وسع من نطاق رقابته إلى جوانب الملائمة خاصة في مجال التأديب وقرارات الضبط الإداري[2] .

ثالثا: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة :

عرف اوكوك عيب الانحراف بالسلطة كما يلي . يوجد عيب الانحراف بالسلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ولكن

[1] عزري الزين ، مرجع سابق ، عمر 96

[2] محمد سليمان طماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة، سنة1966. ص78

لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي من اجلها منح هذه السلطات[1]. وعرفه الفقيهلافيير بأنه " استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من اجله منح هذه السلطة .

وعرفه العميد بونار بأنه نوع من عدم المشروعية ينحصر في كونه عملا قانونيا يكون سليما في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له "[2]

ويقصد بها استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعية باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الاختصاص التقديري الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم للتتدخل كما هو عليه الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري ومن ثمة تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور الانحراف بالسلطة.

أما في مجال السلطة المفيدة فلا يظهر فيها هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة بإتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع واستنادا إلى أسباب صحيحة، مع افتراض استهدافه للغاية المحددة له .

والانحراف بالسلطة ذا طبيعة احتياطية، فلا يلجأ إليه القاضي إلا إذا أجديت أوجه طعن الأخرى ولم تعد قادرة على إلغاء القرار الإداري ويقع قصديا إذا خالف مصدر القرار المصلحة العامة، إضافة إلى اقتران الانحراف بسلطة الإدارة التقديرية وتعلقه بركن الغاية في القرار الإداري، وعدم تغطية الظروف الاستثنائية لانحراف الإدارة بسلطتها، وعدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام [3]

---

[1] حمدي ياسين عكاشة،موسوعة القرار الاداري في القضاء مجلس الدولة ، جزء 2 ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة، مصر ،1981 ، ص 903

[2] نفس المرجع .ص 904

[3] عبد الله طلبة. مرجع سابق. ص 292

وهكذا يتأكد الاندماج ما بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب انعدام الأسباب، وذلك لصعوبة التفرقة بينها من الناحية العملية .

أما في مجال السلطة المفيدة فلا يظهر هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها، وأيضا في الشكل الذي رسمه لها المشرع واستنادا إلى أسباب صحيحة، مع إفتراض إستهدافه للغاية المحددة له وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومطه، بينما يراقب في هذه الحالة عيب الإنحراف في استعمال السلطة، مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم، وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار، وهذه العملية صعبة في حد ذاتها كونها تتطلب التمييز بين الدوافع mobiles والبواعث motifs، ولتوضيح الباعث مثلا لجزاء تأديبي، هو إرتكاب خطأ تأديبي والدافع هو شخصي يتمثل في نية ورغبة صاحب القرار والغرض الذي يستهدفه، فمثلا الموظف الذي يتغيب يعاقب من أجل حسن سير المرفق دافع) شرعي أو يعاقب لأجل خلاف شخصي بينه وبين رئيسه الإداري، هنا تكون أمام دافع غير شرعي.

وما يمكن ملاحظته أن الرقابة في عيب الانحراف في استعمال السلطة شاقة، ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار، وكون هذا الأمر صعب إثباته ذلك أنحصر. نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا ، عيبا احتياطيا لا يستند عليه القاضي، إلا في حالة بقية حالات تجاوز السلطة.

صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة :

الصورة الأولى: إذا كان هدف القرار الإداري تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة، وهو استخدام الإدارة سلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة[1] ، فالقاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تكمن في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة

[1] عزري الزين. المرجع سابق .ص 94

العامة ، وبالتالي إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار ما في مجال ما، تحقيق غاية مجانبة للمصلحة العامة، وبالتالي مجانبة الأهداف الموكلة لها قانونا تجسيدها، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة وهكذا يكون القرار المخاصم قابلا للإلغاء.

وكدراسة قضائية هناك عدة صور المجانبة الإدارة العامة للمصلحة العامة منها :

أ- تحقيق نفع للغير محاباة، ويتجسد ذلك في القرار الصادر في 04/03/78 عن الحكمة الإدارية في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد ومن معه ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، وأنه بتاريخ 20/05/75 أصدر رئيس المجلس المجلس الشعبي لنفس البلدية قرار أمر بمنع إستهلاك وبيع الخمور في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة ، وما يلاحظ على هذا القرار كان على القاضي أن ينظر في مسألة الاختصاص قبل التطرق إلى مسألة الإنحراف في إستعمال السلطة، كون أن صلاحية الغلق... من اختصاص القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرار يشكل عيب عدم الاختصاص الجسيم أي إغتصاب السلطة.

تمت مخاصمة هذا القرار من طرف عبد الحميد ومن معه أمام المجلس الأعلى بدعوى تجاوز السلطة، وفضلا أن القرار المخاصم كان مشويا بعدة عيوب كشف عنها قرار المجلس الأعلى، وفيما يخص عيب الإنحراف في استعمال السلطة جاء في أحد حيثياته " حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمور محفاظا على الأمن العام، فقد أتضح بعد التحقيق أن البواعث التي انت إلى إتخاد القرار ترجع إلى إعتبارات أخرى، لا سيما أن بيع و استهلاك الخمور ممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية "، وهكذا قرر المجلس الأعلى الغرفة الإدارية – إلغاء القرار كونه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة . ب كما قد يستهدف مصدر القرار تحقيق هدف شخصي، كالقرار المتضمن رفض منح رخصة المزاولة نشاط تجاري من قبل سلطة محلية، رغم إستيفاء طالبها لكل الشروط القانونية ، بهدف منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية، أو يهدف الانتقام منه الخلاف شخصي سابق بينهما .

ج- كما يمكن أن يكون إصدار قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية، ليس لضرورة حسن سير المرفق وإنما لتحقيق غرض سياسي، لإبعاده والحد من نشاطه السياسي، كون هذا الموظف المحول ينشط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري

الصورة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص

يعتبر القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف إذا خرج عن الغاية التي رسمت له حتى و لو كان الغرض الذي سعت إليه يتصل بالصالح العام[1] ..

إن الغاية من القرار في هذه الصورة لا تتنافى مع المصلحة العامة، وإنما تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، إذ أن المشرع عند منحه إمتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية، من أجل تحقيق هدف محدد قانونا، تجنح الإدارة المختصة عند استعمال سلطتها تحقيق أهداف مالية مغايرة للأهداف الموكل لها تحقيقها، كالحفاظ على النظام العام لسلطات الضبط الإداري، وفي هذا الصدد تتناول حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 04/07/1924 في قضية Beauge وتتلخص وقائعها في صدور قرار عن رئيس برية يمنع المستحمين من إرتداء ونزع ملابسهم على الشاطئ وجبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل أجر معين. وبالتالي فهذا القرار الصادر عن رئيس البلدية، يهدف إلى حماية الآداب العامة وهو في الأصل هدف المشروع، إنما هدف هذا القرار بعيد لتحقيق مصلحة مالية للبلدية، وذلك بتحصيل رسوم، وبالتالي تم إلغاء هذا القرار من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

الصورة الثالثة: صورة الإنحراف بالإجراءات تلجأ الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى إستعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملاكم والمحدد قانونا من أجل بلوغ نفس الأهداف، هذا ليس الإجراء الأول وتجنب بعض الإشكالات والتعقيدات أو حرمان المخاطبين به من بعض الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني. وكثيرا ما يتبين هذا في لجوء الإدارة المختصة إلى إجراء الإستيلاء

[1]: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق ص1241

من أجل بناء مرافق عامة بدل الإجراء القانوني السليم المتمثل في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إن مفهوم بطلان القرار الاداري اشترط فيه المشرع توفر عنصر المصلحة لان ذلك يتماشى مع الاحوال والمبادئ العامة في مجال التقاضي وذلك وذلك استنادا لنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، لا يجوز لاحد ان يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي وله مصلحة في ذلك ، أن القرار الاداري المشوب بعدم المشروعية في أي من عاصره سيكون محل بطلان والى جانب هذه الصيغة العادية لعدم الصحة التي تتفق مع البطلان للقانون المدني . فإن القانون الاداري يعرف أيضا استثناء الصيغة عدم صحة أقل حسامة هي البطلان النسبي وصيغة أشد حامة هي الانعدام.

المبحث الثاني: دعوى البطلان في المادة الإدارية

إن نظرية البطلان تهدف إلى التوفيق بين فكرتين ،ضمان جزاء لكل مخالفة إجرائية محددة قانونا وأيضا عدم عرقلة مسار الخصومة ،كما أن تنفيذ القانون يتطلب التدخل القضائي والذي هو مرهون بوجود منازعة إدارية يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائي للقانون ولكي يكون التدخل القانوني مجديا لا بد أن يحتكم إلى قواعد إجرائية يجب إتباعها أمام المحاكم في الدعاوى وكيفي السير والتحقيق فيها وما يصدر فيها من أحكام وكذا الإجراءات التي يجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام.

تنقسم إجراءات رفع الدعوى الإدارية إلى إجراءات عامة، أي أنها إجراءات تعمل في جميع الدعاوى، عادية كانت أو إدارية، كما تتبع في جل الدعاوى الإدارية، سواء كانت دعوى إلغاء أو تفسير أو فحص للمشروعية أو قضاء كامل، أما الإجراءات الخاصة، أو على الأقل التي ارتأينا

تسميتها كذلك، فهي إجراءات خاصة وسنتناول في هذا المبحث شروط قبول دعوى البطلان في المادة الإدارية.

المطلب الأول : شروط قبول دعوى البطلان

عمدت مختلف التشريعات غلى تنظيم البطلان الإجرائي ومنها المشرع الجزائري الذي تبنى نظام البطلان بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 [1] المعدل مسايرا في ذلك ما وصلت إليه نظرية البطلان من تطور رافعا الكثير من اللبس والغموض الذي كان يشوب هذا الجزاء بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم [2].

تخضع دعوى البطلان في المادة الإدارية إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول و الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الادارية

يشترط القانون لقبول الدعوى أن ترفع هذه الأخيرة من طرف صاحب الحق أو المركز القانوني، فالدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعى لنفسه حقا أو مركز قانونيا، سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي، قاصرا أو راشدا و بذلك أن ترفع الدعوى الإدارية من قبل الشخص الذي تتوفر فيه شروط رفع الدعوى بصفة عامة ، بالإضافة إلى ضرورة رفع الدعوى عن طريق عريضة افتتاح الدعوى، وتبليغها تبليغا رسميا سليما.

تتمثل الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في أطراف أي دعوى، عادية كانت أو إدارية في ضرورة توفر كل من الصفة والمصلحة، طبقا لنص المادة 13 [3]، أما الأهلية فلم تذكر ضمن نص هذه المادة، وإن كان تخلفها يترتب عليه بطلان الإجراءات طبقا لنص المادة 64 من ق إ م إ، تبعا لذلك سنذكر هذه الشروط تباعا من خلال النقاط التالية:

[1] القانون رقم 09-08 المتعلق بق إ م و إ المعدل والمتمم، مرجع سابق

[2] لبيض ليلى،علي خوجة خيرة، مرجع سابق، ص 537.

[3] القانون رقم 09-08 المتعلق بق إ م و إ المعدل والمتمم، مرجع سابق

أولا: المصلحة

من أهم شروط قبول الدعوى هو المصلحة بحيث يجب أن تكون للمدعي مصلحة في مباشرة دعواه،ومن المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء، أن لا دعوى بدون مصلحة.

1- تعريف المصلحة:

تعرف المصلحة من الناحية اللغوية على أنها جمع مصالح وهي الصلاح والمنفعة والفائدة[1].

أما من الناحية الاصطلاحية فتعرف على أنها" **المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها و سبب وجود المصلحة كشرط لقبول الدعوى هي أن المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين بل لابد للمدعي من مصلحة فمن دون هذه المصلحة لا يملك المدعي هذا الحق فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها و مثال ذلك لاتقبل دعوى غير الوارث ببطلان الوصية لانعدام المصلحة** [2]

أما المصلحة في الدعوى الإدارية فتعرف بأنها: **قيمة، أو منفعة، مالية أو أدبية، وقد تكون شرطا لتنفيذ، أو تحديد نطاق الحق**[3] كما تعرف أيضا بأنها:" **المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافع الدعوى في حالة إجابته على طلبه**[4].

2- شروط قيام المصلحة:

يشترط لقيام المصلحة توافر شروط معينة تكمن في:

---

[1] ابراهيم مدكور، المعجم الوسيط، ج1، ط2، دار المعارف، مصر، 1972، ص520.

[2] عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص64

[3] محمد عبد السالم مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر،1981 ، ص 24 وما بعدها.

[4] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2012 ، ص 151.

أ- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة:

حسب نص المادة 13[1] يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة، أي أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى،غير أنه يتعين القول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة، أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة[2]، ونخلص أنهه يجب أن يكون الحق الذي تحميه المصلحة موجودا ومستحق الأداء.

أما المصلحة المحتملة فهي التي تستند إلى ضرر أو اعتداء محتمل الوقوع، فالفقه والقضاء في بعض الحالات لم يشترطان الضرر أن يقع فعال وإنما اكتفيا باحتمال وقوعه إذا كانت هناك دلالات تثبت إلى ذلك[3].

ب- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

أي أن يتوفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر إذ لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت، ومنه فإن المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى، قد تكون المصلحة مادية في حالة المطالبة بدين، وقد تكون المصلحة معنوية كالمساس بالشرف[4]

ثانيا: الصفة

تعرف الصفة لغة على أنها جمع الصفات وهي الحال التي يكون عليها الشيء[5]، أما من الناحية الاصطلاحية فإننا لم نجد تعريف مباشر للصفة القضائية غير أن استنبطوا لها تعريف من

[1] القانون رقم 09-08 المتعلق بق إ م و إ المعدل والمتمم، مرجع سابق

[2] عبد السلام ذيب، قانون إجراءات مدنية وإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 66

[3] المرجع نفسه، ص 67

[4] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص99

[5] إبراهيم مدكور، مرجع سابق، ص473

خلال ما تدل عليه فهناك من عرفها بأنها "**تعني من له الحق في الخصومة ،فهي عبارة صريحة في انه يشترط في المخاصم ان يكون ذا صفة بحيث يحق له الخصومة دون غيره**[1]

ومن الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري على الصفة في المادة 13 على انه **لا يجوز لاي شخص التقاضي مالم تكن له صفة،**[2] **فالصفة هنا هي الحق في المطالبة أمام القضاء بمعنى التمتع بصفة التقاضي اي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء**"[3] .

لتبيان الصفة لدى المدعى ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي، فقد يسجل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة القانون يخول له شخص أخر بتمثيله من الناحية الإجرائية كان يحضر المحامي نيابة عن المدعى، أما في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر الصفة لدى صاحب الحق[4] .

أما الصفة لدى المدعى عليه فيشترط توفر عنصر الصفة في المدعى وإلا رفضت دعواه، فانه يشترط أيضا قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه، إذ يشترط أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل، أو زوجة ضد زوجها،وان يكون ممن تجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية.

يمكن القول أن المقصود بالصفة من الناحية الإجرائية هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات[5].

ثالثا: الأهلية.

---

[1] محمد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2015، ص28

[2] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

[3] عبد السلام ذيب، مرجع سابق ، ص68

[4] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون إجراءات مدنية وادارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013 ، ص43.

[5] ابراهيم مدكور، مرجع سابق، ص520

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحميل الالتزامات الأهلية ،نص المشرع على الأهلية بموجب نص المادة 40 إلى المادة 45[1]، والمحدد ب 19 سنة كاملة، وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه.

أما أهلية الشخص المعنوي حسب نص المادة 49 من القانون المدني، تتمثل الأشخاص الاعتبارية في كل من: الدولة، الولاية،البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات، الوقف، النقابات، وكل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية،كما أشارت المادة 09[2] إلى أشخاص معنوية أخرى، ويتعلق الأمر بكل من الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

تجدر الإشارة أن الأهلية شرط من شروط صحة وليست من شروط قبول الدعوى.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الإدارية

إضافة غالى الشروط الموضوعية التي تم تناولها في الفرع السالف و المتامثلة في الصفة والمصلحة، هناك شروط شكلية لا تقبل الدعوى باعتبارها الوسيلة القانونية لحماية الحق عن طريق القضاء إلا بتوفر هذه الشروط الشكلية التي تتمثل في:

أولا: عريضة افتتاح الدعوى

وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه من خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات، ونظرا لأهمية هذه الإجراءات سنتطرق إلى تعريف عريضة افتتاح الدعوى ومضمونها:

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، العدد 14 ، ص 922.

[2] القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ، ع 37.

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعريضة افتتاح الدعوى ولكن الفقه استخلص ذلك، أهم التعريفات الواردة لعريضة افتتاح الدعوى من نصوص المواد القانونية إنها وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون تكون موقعة من المدعى أو وكيله أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا وفقا لنص المادة 14[1].

كما تنص المادة 15 من ق إ م إ إن عريضة افتتاح الدعوى تتضمن البيانات التالية :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- اسم ولقب المدعى وموطنه
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاق.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

بالنظر لنص المادة 15 أعلاه فإن المقصود بتحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى هو:

تعيين الخصوم وإزالة أي لبس بشأنهم، ويتطلب ذلك تعيين وتحديد لقب واسم وموطن المدعى والمدعى عليه،هذا الأخير إذا لم يكن له اسم وموطن معلوم فآخر موطن له.

وما يستخلص كذل من نص هذه المادة أن يتم تحديد موضوع الطلب القضائي، وذلك بذكر الغاية والهدف المرغوب فيه من رفع الدعوى أمام القضاء وذلك لا يتحقق إلا بتقديم عرض موجز للوقائع والإحداث، كما يتم طلب بعض الطلبات محددة ومدعمة بالوسائل التي بموجبها يتم

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

تأسيس الدعوى،هذه الأخيرة تعني تقديم مبررا قانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند إلى رجعية قانونية، أما الإشارة إلى المستندات المؤيدة للدعوى عند الضرورة . [1]

ثانيا: قيد عريضة افتتاح الدعوى

يتم تقييد عريضة إفتتاح الدعوى على مستوى أمانة ضبط المحكمة بإتباع إجراءات خاصة نص عليها المشرع في المادة 16-17[2] أن يقوم أمين ضبط المحكمة فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى، بتقييدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية وتاريخ الجلسة، ثم يقوم أمين الضبط بتسجيل أول جلسة مع رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعى بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة وتبعا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقرة 02 التي حددت المدة المقررة بين تاريخ تسليم التعليق بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة ب 20 يوما وتمدد هذه المدة إلى 3 اشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج،[3] فالأجل مقرر لحماية حق الخصم من الدفاع من خلال المهلة الممنوحة له.لولا يتم تقييدها إلا بدفع الرسوم التي ينص عليها القانون .

كما أضاف المشرع قيد آخر وهو شهر العريضة الافتتاحية أمام المحافظة العقارية ، وهذا الشهر يكون إذا ما تعلق بعقارات أو بحق عيني عقاري يشهر طبقا للقانون وبذلك جعل المشرع من إجراء شهر العريضة الافتتاحية شرطا لقبول الدعوى.

ثالثا: تحديد الآجال

تقضي مباشرة الدعوى ان تكون محصورة ضمن مواعيد وآجال محددة فليس لصاحب الحق اختيار الموعد لعرض دعواه على القضاء بل يجب ان يرفعها في المهلة او الميعاد الذي حدده القانون كما سنوضحه.

---

[1] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ، ص43

[2] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

[3] يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص4

وعليه يمكن القول ان عدم توافر الشروط الشكلية في الدعوى الإدارية يترتب عليه عدم قبول الدعوى شكلا و الهدف من هذه الشرط و البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص و ضمان السير الحسن لمرافق القضاء فعدم قبول العريضة شكلا يحول دون الفصل في موضوع الدعوى نتيجة خلو الدعوى من البيانات المطلوب توافرها قانونا[1] .

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة لرفع الدعوى الإدارية

نقصد بالإجراءات الخاصة لرفع الدعوى الإدارية، الإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء دون غيرها من الدعاوى الإدارية، خاصة دعوى القضاء الكامل، ويمكن إجمالها في ثلاثة شروط، شرط الميعاد شرط القرار الإداري المسبق وشرط التظلم الإداري المسبق

الفرع الأول: شرط الميعاد

قام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة829 و المادة 907 منه بتوحيد الميعاد في المنازعات الإدارية العامة حيث تنص المادة829 على : **يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة اشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسبة من القرار الادري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي او التنظيمي** كما نصت المادة 907 من ق إ م إ في فحواها : **عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 الى832 أعلاه**[2]

أصبحت القاعدة العامة محددة بأربعة اشهر سواء أمام المحكمة الإدارية [3]أو أمام محكمة مجلس الدولة [1]بخلاف ما كان عليه الأمر في القانون القديم[2] ويحسب الميعاد ابتداء من تاريخ

---

[1] نويري سامية، الإجراءات القضائية الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر قانون عام، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2020-2021 ، ص 24

[2]القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

[3] **تعريف المحكمة إدارية** المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

النشر أو التبليغ القرار المطعون فيه ويستوفي ذلك أن يكون الأمر متعلق بدعوى الإلغاء أو بدعوى التفسير أو بدعوى تقدير المشروعية كما ان دعوى التعويض لتتقيد بشرط الميعاد بحيث تتقادم بالآجال الطويل الميعاد أي بانقضاء مدة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار حسب المادة 133 من القانون المدني التي تنص : **تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار**[3]

1: حساب الميعاد

استعمل المشرع في المواد 169 مكرر 278-279-280 من ق ا م ا المتعلقة بالدعاوى المرفوعة مباشرة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية و مجلس الدولة كلمة اشهر للتعبير عن المدة القانونية و بالتالي فان المواعيد تحسب بالأشهر ليست بالأيام كما هو الحال الدعوى الإدارية ويبدأ حساب الميعاد في الدعاوى الإدارية العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية [4] من تاريخ النشر إذا كان جماعيا أو تنظيميا والتظلم ليس شرطا في هذه الدعاوى إذا تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة [5].

---

[1] **يعتبر مجلس الدولة** أعلى هيئة قضائية في هرم النظام القضائي الإداري، عرفته المادة **2** من القانون العضوي رقم **01/98** بأنه" **هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القانون، و يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصاته بالاستقلالية**" ،

[2]باي احمد عامر ، إجراءات التقاضي أمام القضائية الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014-2015 ص27

[3] المادة 133 ،القانون المدني ، مرجع سابق

[4]خلوفي رشيد، قانون الإجراءات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ،ص214.

[5]الطيب جهرة ، الإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014-2015، ص54

إذا كان اليوم الأخير هو يوم عيد أو عطلة فان الأجل يمدد إلى اليوم الذي يلي يوم العيد أو العطلة الرسمية [1]

2: قطع الميعاد

يقصد بالانقطاع بدء سريان ميعاد الطعن من جديد بعد زوال السبب، حيث تحتسب المدة السابقة، والانقطاع بهذا المعنى، يختلف عن الوقف، حيث لا يترتب عليه بدء احتساب المدة من جديد، وإنما استكمال المدة السابقة من ميعاد الطعن بعد زوال سبب الانقطاع[2]

تعود أسباب قطع ميعاد الطعن طبقا لنص المادة 832 من ق ا م ، إما بسبب رفع الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، أو بسبب وفاة المدعي أو تغير أهليته، أو بسبب القوة القاهرة، أو طلب المساعدة القضائية.

3: آثار انقضاء الميعاد

يترتب على انقضاء الميعاد ورفع الدعوى الإدارية بعد ذلك رفض الدعوى شكلا لرفعها خارج الآجال القانونية المقررة، مع الأخذ بعين الاعتبار قرارات الإدارة العامة المنعدمة، أي القرارات التي افتقدت ركن الإرادة، أو شابها عيب جسيم من عيوب المشروعية، لذلك فقد وجد القضاء أنها تنحدر إلى مرتبة العمل المادي معدوم الأثر القانوني، فال تلحقها حصانة القرارات الإدارية بفوات ميعاد الطعن فيها، وبالتالي يجوز إقامة الدعوى الإدارية في أي وقت، دون التقيد بميعاد رفعها، وعلة ذلك أن القرار المعدوم قد بلغ فيه العيب حدا جسيما يجرده من كيانه، ومن صفته الإدارية، ويجعله مجرد عمل مادي[3]

كما تكون الآجال مفتوحة، وال يترتب على انقضاء الميعاد أي أثر قانوني، متى لم يبلغ المدعى عليه تبليغا رسميا عن طريق محضر قضائي، وذات الوضع ينطبق في حالة ما إذا لم تشر الإدارة

---

[1] خلوفي رشيد ، مرجع سابق، ص ص 70- 71

[2] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط1 ،دار هومة، الجزائر، 2014 ،ص 132.

[3] طارق بن هلال البوسعيدي، "انعدام القرار الاداري وفقا ألحكام القضاء الاداري –دراسة مقارنة–، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس الجامعي، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، الكويت، كانون الأول 2008 ،ص 185.

في سند تبليغها إلى أن المخاطب بالقرار الإداري يملك أجل 04 أشهر من أجل الطعن فيه بالإلغاء، وفقا لنص المادة 831 من ق إ م إ ، التي جاء فيها أنه: " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعاله، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

الفرع الثاني: شرط القرار الإداري المسبق

يجد هذا الشرط أساسه القانوني في المادة 09 من القانون العضوي رقم: 98-01المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم:11-13 والمواد ،801و 819 و 901 من ق إ م إ.

أولا: مفهوم القرار الإداري

لابد أن تنصب دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية على قرار إداري مكتمل الأركان، ويستثنى من ذلك باقي الأعمال الإدارية التي لا ترق إلى مستوى القرار الإداري[1]، وبالتالي سنبين تعريف القرار الإداري، وخصائصه، تمييزا له عن الأعمال الإدارية مشابهة له، إلا أنها تفتقر ألحد مقوماته، وبالتالي لا يمكن أن تكون محال للدعوى الإدارية.يعرف القرار الإداري على أنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".تبعا لذلك، نجد أن القرار الإداري يتسم بجملة من الخصائص، نجملها فيما يلي:

1- القرار الإداري تصرف قانوني

يقصد من خلال هذه الخاصية أن يحدث القرار الإداري أثرا أو أذى بذاته، أي بأن يكون ذو طابع تنفيذي، وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد، وتعديل مركز قانوني قائم، أو إلغائه[2]

2-القرار الإداري صادر عن مرفق عام

[1] نويري سامية، مرجع سابق، ص58

[2] حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، مصر، 1988 ،، ص 284.

يشترط في القرارات الإدارية أن تكون صادرة عن مرفق عام، وبالتالي، تستبعد من دائرة المرافق العامة الأعمال الصادرة عن باقي السلطات، تشريعية كانت أو قضائية، ونقصد بذلك القوانين الصادر عن البرلمان، والأحكام والأوامر والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية، عادية كانت أو إدارية، أما التصرفات الصادرة عنها باعتبارها مرافقا عامة،أي التصرفات والأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير أجهزة البرلمان أو المحاكم، فيمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية، مثل القرارات المتعلقة بموظفي المصالح الإدارية والتقنية بمجلس الدولة، أو المجلس الشعبي الوطني[1]

3- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة

يشترط لوصف تصرف الإدارة العامة على أنه قرار إداري أن يصدر بالرادة المنفردة للإدارة عند ممارستها لصلاحياتها القانونية، وبالتالي تستبعد العقود الإدارية من هذا الإطار، لكونها تتم بناء على توافق بين إرادتين، وفقا لدفتر شروط وإجراءات محددة بدقة قانونا، غير أن إبرام هذه العقود يتطلب القيام بالعديد من الإجراءات التي تستلزم إصدار قرارات إدارية

تندرج ضمن عملية إبرام العقد الإداري[2]، إذ تصدر قرارات إدارية قبل إبرام العقد، وأخرى معاصرة لعملية الإبرام، وفي الوقت نفسه قد تصدر مثل هذه القرارات أثناء تنفيذ العقد الإداري، في إطار ما يعرف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، حيث يمكن أن تكون هذه القرارات محال لدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، رغم تعلقها بعقد إداري[3]

ثانيا : جزاء تخلف شرط القرار الإداري المسبق

كما سبق بيانه، فإن الدعوى الإدارية لا تقبل من قبل القاضي الإداري،إلا من خلال الطعن في قرار إداري، فهو شرط من شروط قبولها، ويترتب على تخلفه عدم قبولها، وقد جسدت المادة 819

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005 ،ص 13

[2] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الادارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014 ،ص 13

[3] حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرار الإداري، ط 1، دار الايام، العراق، 2016، ص12 .

من ق إ م إ هذا الشرط، من خلال نصها على أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعد إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع".

الفرع الثالث : شرط التظلم الإداري المسبق

كرس المشرع الجزائري الطبيعة الجوازية للتظلم الإداري في القرارات التي تعود إلغاؤها من اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بموجب المادتين 830 و907 [1]يستنتج من صياغة نص المادة 830 أن المشرع جعل من التظلم الإداري جوازيا أمام الجهتين القضائيتين (مجلس الدولة والمحاكم الإدارية) من خلال أول مصطلح بدأ بها النص « **يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري** ...»،كما عمم المشرع الإجراء أمام مجلس الدولة وأمام المحاكم الإدارية فجاءت كلمة قرار إداري عامة دون تمييز بين القرار المركزي واللامركزي في المادة أعلاه.

فلم يعد التظلم إجراء إجبارياً يقي الإدارة من مقاضاتها أمام القضاء سواء تعلق الأمر بإلغاء القرارات المحلية التي تختص بها المحاكم الإدارية أو بقراراتها المركزية التي يختص مجلس الدولة بالنظر فيها كأول وآخر درجة دون التمييز بينهما، كما كان عليه الحال في قانون رقم 90 –23 . من الأحكام الجديدة التي كرسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التظلم الإداري، ما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في التظلم، حيث بعدما كان يشترط تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار أصلا (التظلم الرئاسي) والجهة الإدارية مصدرة القرار استثناء في حالة عدم وجود سلطة رئاسيةّ والتي كثيرا ما كانت على المتظلم مواعيد الطعنٌ وتؤدي إلى تضييع حقوقه نتيجة جهل المعني للجهة الإدارية الرئاسية التي تعلو الجهة مصدرة القرار جعل قانون رقم 08 –09 الاختصاص بالنظر في التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها، وهي الجهة

[1]القانون رقم 08–09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

التي تكون عادة معروفة لدى المتظلم وهو ما يستنتج من خلال ما جاء به نص المادة 1/830 التي تنص: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار"[1]

أولا: تعريف التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه: " طلب أو شكوى يقدمها الشخص المتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، ينازع فيها عمل قانوني ألحق به أذى، ومعنى ذلك أنه يتخذ شكل رسالة مكتوبة مستوفية لكل بياناتها من طابع، تاريخ، عنوان، موضوع، مرفقات إن وجدت،صلب الموضوع، وخاصة الإمضاء الذي يعطي للرسالة الرسمية. مع تحديد الجهة المتظلم إليها وبدقة، إذ يجب حسن توجيهه كما يتعين على المتظلم أن يقدم موضوع الطلب بكل مميزاته من موضوعية، بساطة ووضوح، إيجاز ودقة ثم المجاملة"[2]

كما يعرف بطريقة أبسط على أنه: " التظلم الإداري هو شكوى موجهة إلى الإدارة المعنية من أجل إعادة النظر في قرار يعتقد المعني عدم مشروعيته أو عدم ملاءمته"[3]

ثانيا : طبيعة التظلم الإداري المسبق

نظرا للانتقادات التي وجهت لوسيلة التظلم نتيجة الإجراءات المعقدة التي يتطلبها والوقت الإضافي الذي كثيرا ما يفرضه في حالة عدم نجاحه بتسوية النزاع،بالإضافة إلى عدم تحقيقه في آن واحد[4]، وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول الاختصاص بالنظر في التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وهي الجهة التي تكون معروفة لدى المتظلم ،فغن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمنازعات الإدارية الخاصة ،فالإجراءات فيها ما زالت معقدة وهناك قوانين أبقت على إلزامية التظلم قبل رفع الدعوى الإدارية ،كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الضريبية والمشكل لا

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م و إ ، مرجع سابق.

[2] بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص 213

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 129

[4] بوضياف عمار، المنازعات الادارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح مجلة التواصل، جامعة عنابة، المجلد 11، ع 2 ، الجزائر، 2005، ص 158.

يتوقف فقط في طبيعة التظلم وإنما يكمن أيضا في تعدد الجهات والهيئات التي يوجه غليها التظلم أمام التعديلات والتغيرات المستمرة لهذا القانون.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية نجد التظلم إلزامي وهناك ثلاث جهات تتولى الفصل في الشكوى الضريبية وهي المدير الولائي للضرائب ،رئيس المركز الجواري ورئيس مركز الضرائب ويعود الاختصاص لكل جهة حسب مبلغ الضريبة الواجب على المكلف بالضريبة دفعه وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية[1].

نفس النهج اخذ به المشرع الجزائري في منازعات الضمان الاجتماعي حيث يكون التظلم الإداري وجوبي في المنازعات العامة والمنازعات الطبية طبقا للمادة 4 من القانون المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[2].

مما سبق فإن مزايا التظلم فتتمثل في كونه يحمي الفرد والإدارة على السواء ويجنبهما ساحات المحاكم وهكذا بفضل التظلم تتمتع الإدارة بحق الخيار بين أن تقف موقف المدعى عليها أمام القضاء الإداري وبين أن تسوي النزاع وديا وتتفادى بذلك المرافعات القضائية فضلا على أن التظلم يتيح للرؤساء الإداريين الوقوف على تصرفات مرؤوسيهم ومراقبتها وبالنسبة للفرد، فقد تستجيب الإدارة لطلباته المعلن عنها في التظلم وبالتالي تجنبه أعباء دعوى قضائية إجراءاتها الطويلة والمعقدة، أما سلبيات التظلم فأهمها تقييد إدارة الفرد في مخاصمة الإدارة خلافا لما تعوده في مجال مخاصمة الخواص حيث تعود على ممارسة حق التقاضي بكل حرية ودون قيود مسبقة[3].

---

[3]–القانون رقم 01–21 ،المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ،والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20–16 ،المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ،عدد 83، الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

[2] تنص المادة 4 من قانون 08–08 مؤرخ في 2008/02/23 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، العدد 11، الصادر بتاريخ 2 مارس 2008 على:" **ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية**"

[3] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 158.

تركزت هذه الدراسة على بطلان القرار الإداري وأهمية هذا الجزاء في حياتنا بعد تنوع نشاط ومهام الدولة الحديثة وامتدادها إلى ميادين عديدة وإلى الحاجة لوجود منظومة قانونية تحمي الأفراد في علاقتهم بمختلف مرافق الدولة بآلية تصون وتحمي الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير ونظمتها القوانين والأنظمة من تجاوزات الإدارة ولقد تبين أن ما تتمتع به السلطة الإدارية من امتيازات واسعة وأحيانا استثنائية زاد من وقوعها في أخطاء .

نستخلص من خلال هذه الدراسة أن القانون قد خول للإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة والملزمة من أجل ترتيب آثار قانونية اتجاه الأفراد، و هذا في الحقيقة بعد أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة بسبب الوظيفة المنوطة لجهة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

خاتمة

خاتمــة

من خلال ما تقدم نجد ان المشرع سعى من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم البطلان وبما ان البطلان هو اخطر جزاء يمكن ان يقع على مخالفة تلك الإجراءات والمواعيد جزاءات معينة ليضمن إحترامها وبما ان البطلان هو اخطر جزاء يمكن ان يقع على مخالفة هذه الإجراءات والمواعيد فإن المشرع الجزائري تبنى نظاما قانونيا قائما بذاته تولى فيه بنفسه تحديد حالات البطلان متبنيا في ذلك "لا بطلان بغير نص" وذلك حافظ المشرع على الأسس التي بنيت عليها نظرية البطلان.

أهم النتائج التي توصلنا من خلال هذا البحث أن المشرع ضيق من نطاق البطلان تضييقا شديدا من خلال حصره في حالات محددة بنص القانون، بالإضافة إلى وجوب إثارته من طرف صاحب المصلحة في كل الحالات مما قد يضع القاضي في حرج نظرا لكون بعض الأشكال الإجرائية متعلقة بالنظام العام وتعد من الأشكال الجوهرية التي لا يصح العمل القضائي إلا بها كإعلام الخصوم بجلسة التحقيق من أجل إحضار شهودهم و كذلك تشكيلة المحكمة أو صدور الحكم في جلسة علنية وكذلك إجراءات التكليف بالحضور والمتعلقة بحق الدفاع والتي أشرنا إليها في هذه الدراسة، بالإضافة إلى أنه لا يمكن حصر جميع حالات البطلان بموجب النص فكان من الأجدر ترك الأشكال الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام إلى الاجتهاد القضائي لتكريسها ، فضلا عن أن المشرع خلط بين مفهوم البطلان الشكلي ومفهوم الدفع عدم القبول ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى أنه جعل جميع حالات البطلان غير متعلقة بالنظام العام، عندما نص على وجوب تمسك الخصم بها واثبات الضرر وهذا ما يطرح تساؤلا في حال ما إذا كان الإجراء الباطل متعلقا بحق من حقوق الدفاع وكان الخصم غائبا أو أن الخصم تمسك به غير أنه لم يذكر الضرر الذي لحقه وكان هذا الضرر واضحا لا لبس فيه، وبهذا يتضح لنا تناقض المشرع الذي جعل من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات

خاتمــة

أو مخالفتها سببا من أسباب الطعن بالنقض في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة ، ثم استثناها عندما نظم أحكام البطلان الشكلي للإجراءات عندما جعل جميع أشكال البطلان كلها متعلقة بمصلحة خاصة وبالتالي يجب أن يتسمك بها صاحب المصلحة وحده لذلك يمكن القول أن المشرع ورغم تنظيمه للبطلان الشكلي إلا أنه ضيق منه كثيرا تضييقا قد يرقى إلى حد إنكاره.

من بين أهم التوصيات التي نخرج بها من هذه الدراسة هي ضرورة استثناء البطلان الجوهري والمتعلق بالنظام العام من هذه الأحكام المتعلقة بالبطلان النسبي وهي مبدأ لا بطلان إلا بنص و كذا ضرورة التمسك به من قبل صاحب المصلحة ولهذا ينبغي عند مراجعة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مستقبلا جعل البطلان جزاءا وسطيا يضمن فيه احترام الشكليات الواجب توفرها وفق ما حدده القانون و كذا فتح المجال أمام المتضرر من الإجراء المعيب التمسك به بما يضمن حسن سير الخصومة القضائية مع فتح المجال للقاضي للحكم به تلقائيا في حالة البطلان الجوهري و المتعلق بالنظام العام.

إن مجال البطلان المطلق في القانون الإداري أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في القانون الخاص، لأن القواعد المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلق بالمصلحة العامة ومن ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق كما ان القانون قد خول للإدارة سلطة إصدار قراراتا إدارية يمكن إبطالها لمخالفة المشروعية

من خلال تناولنا لموضوع نظرية البطلان في القانون الإداري الجزائري بالدراسة والتحليل لمختلف جزئياته فيما يتعلق ببطلان القرارات والعقود الإدارية

أهم النتائج التي توصلنا من خلال هذا البحث:

-أن المشرع ضيق من نطاق البطلان تضييقا شديدا من خلال حصره في حالات محددة بنص القانون، بالإضافة إلى وجوب إثارته من طرف صاحب المصلحة في كل

خاتمــة

الحالات مما قد يضع القاضي في حرج نظرا لكون بعض الأشكال الإجرائية متعلقة بالنظام العام وتعد من الأشكال الجوهرية التي لا يصح العمل القضائي إلا بها كإعلام الخصوم بجلسة التحقيق من أجل إحضار شهودهم و كذلك تشكيلة المحكمة أو صدور الحكم في جلسة علنية وكذلك إجراءات التكليف بالحضور والمتعلقة بحق الدفاع والتي أشرنا إليها في هذه الدراسة.

-أنه لا يمكن حصر جميع حالات البطلان بموجب النص فكان من الأجدر ترك الأشكال الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام إلى الاجتهاد القضائي لتكريسها ، فضلا عن أن المشرع خلط بين مفهوم البطلان الشكلي ومفهوم الدفع عدم القبول ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى أنه جعل جميع حالات البطلان غير متعلقة بالنظام العام، عندما نص على وجوب تمسك الخصم بها واثبات الضرر وهذا ما يطرح تساؤلا في حال ما إذا كان الإجراء الباطل متعلقا بحق من حقوق الدفاع وكان الخصم غائبا أو أن الخصم تمسك به غير أنه لم يذكر الضرر الذي لحقه وكان هذا الضرر واضحا لا لبس فيه.

- يتضح لنا تناقض المشرع الذي جعل من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات أو مخالفتها سببا من أسباب الطعن بالنقض في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة ثم استثناها عندما نظم أحكام البطلان الشكلي للإجراءات عندما جعل جميع أشكال البطلان كلها متعلقة بمصلحة خاصة وبالتالي يجب أن يتسمك بها صاحب المصلحة وحده لذلك يمكن القول أن المشرع ورغم تنظيمه للبطلان الشكلي إلا أنه ضيق منه كثيرا تضييقا قد يرقى إلى حد إنكاره.

من بين أهم التوصيات التي نخرج بها من هذه الدراسة

-ضرورة استثناء البطلان الجوهري والمتعلق بالنظام العام من هذه الأحكام المتعلقة بالبطلان النسبي وهي مبدأ لا بطلان إلا بنص و كذا ضرورة التمسك به من قبل

خاتمــة

صاحب المصلحة . ولهذا ينبغي عند مراجعة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مستقبلا جعل البطلان جزاءا وسطيا يضمن فيه احترام الشكليات الواجب توفرها وفق ما حدده القانون و كذا فتح المجال أمام المتضرر من الإجراء المعيب التمسك به بما يضمن حسن سير الخصومة القضائية مع فتح المجال للقاضي للحكم به تلقائيا في حالة البطلان الجوهري و المتعلق بالنظام العام.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1- النصوص القانونية

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 37.

-الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج و العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المحل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر العدد 31 المؤرخة في 13 ماي2007.

-القانون رقم 01-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبالية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ، عند ،83، الصادرة في 31 ديسمبر 2020

- قانون 08-08 مؤرخ في 23/02/2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ج ر العدد 11 الصادر بتاريخ 2 مارس 2008

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر العدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022

-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج و العدد 37 المؤرخة في 3 يوليو 2011

-القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012

- القانون المدني المصري الصادر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 الموافق 160 يوليو1948
- القانون المدني الأردني لسنة 1976.

2- القرارات القضائية

قرار رقم 314055 الصادر عن الغرفة المدنية المحكمة العليا مؤرخ في 21/12/2005 خ عبر مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006

ثانيا: المراجع

1- باللغة العربية:

أ-المؤلفات:

-ابراهيم مذكور، المعجم الوسيط ،ج1، ط2 ،دار المعارف، مصر، 1972

- أحمد فتح الله ابو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، ب.ط. دار أبو المجد للطباعة ،مصر 1997.

- الحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الثاني،ط3،دار هومة، الجزائر،2008.

-العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط04، 2005.

- برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى المكتبة القانونية، 2002

-بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر 2014

- بوعمران عادل .النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ن دار الهدى، الجزائر ،2010.

- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرار الإداري، ط1، دار الايام العراق 2016

-حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، مصر، 1988

-حمادة عبد الرزاق حمادة التنظيم القانوني العقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،مصر، 2013

-حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني دار أبو المجد للطباعة 901 الأمر 2000

-خلوفي رشيد قانون الإجراءات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

-خليل أحمد حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، 45، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة 2010

- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية،الطبعة الخامسة،دار الفكر العربي، القاهرة،1991.

-سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة ط 2 دار الفكر العربي القاهرة، مصر.

- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها سير في التوازن العالي للمعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01 ، 2009.

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار منشاءة المعارف، الطبعة الثانية الاسكندرية، مصر، سنة 2004.

-عزري الزين الأعمال الإدارية ومنازعاتها مطبوعات الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، بسكرة،الجزائر، سنة 2010

-عبد الحكيم فودة، الخصومة الادارية ، الدار الجامعية للنشر، ط2 ،1997 .

-عبد الفتاح صبري ابو الليل أساليب التعاقد الاداري بين النظرية و التطبيق ،دار الكتب الحديثة،القاهرة، مصر، 1994 .

-عبد الوهاب بوضرسة الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومة ، الجزائر 2006دس.

-عبد السلام ذيب، قانون إجراءات مدنية وإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ط3، موقع للنشر 2012 ،الجزائر

-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون إجراءات مدنية وادارية، طه، منشورات بغدادي، الجزائر2013

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية،دط، منشة المعارف، مصر، 2004

-علي فيلالي الالتزامات النظرية العامة 3 موفم للنشر، الجزائر 2013

-علي فيلالي الالتزامات (النظرية العامة للعقد). د.ط. موفم للنشر والتوزيع، وحدة الرغاية الجزائر 2005.

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية، منشاة المعارف، مصر ،2004 .

-عبد الله طلبة، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا، الطبعة الثانية.

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بالغاء القرار الإداري ، دار نشر الفكر الجامعي ، الإسكندرية،مصر سنة 2004

-عبد الغني بسيوني،وقف تنفيذ القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، دار منشاة المعارف،ط2، الاسكندرية، مصر ،2006

--فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1997

-محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة للإتصال في السليات القانونية المركبة.دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2014

-محمد فؤاد عبد الباسط القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2013.

-مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد السلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،مصر، 2008.

-مهند مختار نوح الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005

-محمد عاطف، البناء الوسيط في القضاء الإداري اللبناني ، دار الفكر العربي ،سنة 1990.

-محمد الصغير بعلي .القرارات الادارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.

-محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر، عنابة ،الجزائر

-محمد سليمان طماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة،مصر،سنة1966.

-محمد ماهر ابو العينين،العقود الادارية و قوانين المزايدات و المناقضات ،الكتاب الاول ،ابرام العقود الادارية، دط، دار الكتب المصرية، مصر .

-مهند مختار نوح ، الايجاب و القبول في العقد الاداري ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005 .

-محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 04 الجزء 36، ط01، دار المعارف مصر .

-مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم : في العقد الإداري. (دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى منشورات الحدي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2014 .

-نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورا ت زين الحقوقية، لبنان، 2010

-لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الاداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2013

-هيثم حليم غازي، هيثم حليم غازي التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ،2015 ،

-يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية. دار الحكومة . ط1، دار كومة ، الجزائر، 2009

ب -المقالات والمقالات العلمية

- هجيرة تومي، سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021

بوكزارة أحمد الإبطال والصخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد، ديسمبر 2021

-بوضياف عمار المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح مجلة التواصل، جامعة عنابة، المجلد 11 ع 2 ، الجزائر، 2005

-طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الاداري وفقا لأحكام القضاء الاداري حراسة مقاربة، مجلة الحقوق، العدد الأول مجلس الجامعي، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، الكويت، كانون الأول 2008.

عبد القادر عدو المنازعات الادارية ، ط 1 ن دار هومة ، الجزائر، 2014

-البيض ليلى، على خوجة خيرة، النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1

-محمد إبراهيم القاسم بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي 2020ص 2110، ورقة بحثية منشورة على الانترنت.عبد الله حجاج، العقود الإدارية (3) ورقة بحثية منشورة على الانترنت.

-عبد اللطيف رزايقية، القرار الإداري محل الخصومة الإدارية كشرط القبول دعوى الإلغاء. مجلة العلوم الإنسانية الجامعة أم البواقي، المجلد 6 العدد 2 ديسمبر 2019

عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 7 جامعة زيان عاشورن الحلقة الجزائر.2020 مارس

-سحر جبار يعقوب،فسخ العقد الإداري لإستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ،مجلة مركز دراسات الكوفة ،العدد السابع،2008.

-سعيد سليماني دور القاضي الإداري في معالجة منازعة عقود الإدارة مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية العدد 04. جامعة تلمسان الجزائر 2007

ج-الرسائل والمذكرات العلمية

- محمد عبد السالم مخلص نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر.

- علي بن شعيان ،آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة منتوري قسنطينة - ،2012الجزائر .

- محمد صبحي حسن العايدي شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العلياء الأردن 2015

-بن احمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام 2010-2011 جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان

-الطيب جهرة ، الإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية مذكرة مكملة المتطلبات تيل ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014-2015

- باي احمد عامر ، إجراءات التقاضي أمام القضائية الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2014.

-لسود محمد جابر،البطلان في القرارات الادارية ، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري سنة 2011-2012 جامعة محمد خيضر بسكرة

-حساييني فاروق، عجايلية نصر الدين، نظام بطلان القرار الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022.

محمد جبار ، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا مقدم بجامعة الجزائر ،1976.

د-المحاضرات الجامعية

-نويري سامية، الإجراءات القضائية الإدارية، محاضرات تلقيت على طلبة سنة أولى ماستر 2021-2020 ،قانون عام، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2020-2021

-عمور سلامي محاضرات في المنازعات الإدارية ، القيت على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003

ثانيا: باللغة الاجنبية:

Jean francois Brisson les fondements juridique de droit des marchés publics, Imprmerie nationnal, Paris, 2004.p.7.

ملخص:

قدمنا في هذا البحث الموسوم بنظرية البطلان في القانون الاداري الجزائري جملة من المفاهيم التي أسست المفهوم نظرية البطلان في المادة الادارية فقانون الإجراءات المدنية والإدارية تبنى نظاما قانونيا للبطلان ارسى به المشرع قواعد البطلان وميز بين بطلان يتعلق بالأعمال الإجرائية لعيب في الشكل وبين بطلان يطال مخالفة الأعمال الإجرائية الموضوعية مسايرا في ذلك ما وصلت إليه نظرية البطلان من تطور؛ حيث سعى المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم البطلان الشكلي وفقا الأسس قانونية ترتكز تعلى الموازنة بين الشكلية الإجرائية وتضمن في نفس الوقت حسن سير الخصومة، من خلال محاولة حصره الحالات البطلان و النص على إمكانية تصحيحه دون الحكم ببطلان الدعويو لم يفرق بين البطلان النسبي المقرر المصلحة الأفراد في الدعوى والبطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام حيث نظم جميع أنواع البطلان في نظام قانوني واحد وبما ان البطلان هو اخطر جزاء يمكن أن يقع على مخالفة تلك الإجراءات والمواعيد جزاءات معينة ليضمن إحترامها فإن المشرع الجزائري تبنى نظاما قانونيا قائما بذاته تولى فيه بنفسه تحديد حالات البطلان متبنيا في ذلك لا بطلان بغير نص وذلك حافظ المشرع على الأسس التي بنيت عليها نظرية البطلان. رغم ما يلحق الأعمال الإجرائية من عيوب إلا انه يمكن تصحيحها وذلك يتوفر شرطين هما ان يتم التصحيح فس الميعاد القانوني وان يتمسك به صاحب المصلحة وإذا تحققت الغاية من شكل العمل الإجرائي فيعتبر عملا إجرائيا صحيحا منتجا لآثاره القانونية.

الكلمات المفتاحية:

نظرية البطلان –القانون الاداري–العقد الاداري –القرار الاداري–دعوى البطلان–الأعمال الاجرائية – الاعمال الموضوعية

Summary:

In this research, titled "The Theory of Nullity in Algerian Administrative Law," we present a set of concepts that establish the notion of nullity in administrative law. The Civil and Administrative Procedure Code adopts a legal system for nullity, wherein the legislator sets out the rules for nullity, distinguishing between nullity due to procedural defects in form and nullity due to substantive procedural violations. This approach aligns with the developments in the theory of nullity.

The legislator, through the Civil and Administrative Procedure Code, sought to regulate formal nullity based on legal principles that balance procedural formalities with ensuring the proper conduct of litigation. This is achieved by attempting to limit cases of nullity and providing for the possibility of correction without annulling the lawsuit. The legislator did not differentiate between relative nullity, which pertains to the interests of individuals in the lawsuit, and absolute nullity, which pertains to public order, thereby organizing all types of nullity within a single legal framework.

Given that nullity is the most severe penalty that can result from violating these procedures and deadlines, the Algerian legislator adopted a distinct legal system, independently determining cases of nullity while adhering to the principle of "no nullity without a text." This approach preserves the foundations upon which the theory of nullity is built.

Despite the procedural defects that may affect actions, they can still be corrected if two conditions are met: the correction must occur within the legal timeframe, and it must be invoked by the interested party. If the purpose of the procedural form is achieved, the action is considered procedurally valid and produces its legal effects

Key words:

Theory of Nullity Administrative Law - Administrative cobtract-Administrative decision- Annulment deseryion-Procedural actions substantivr actions.

الموضـــــوع:	رقـم الصفحـة
شكر	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: البطلان في العقود الادارية	04
المبحث الأول: مفهوم البطلان في العقود الإدارية	05
المطلب الأول: تعريف البطلان في المادة الإدارية	05
الفرع الأول: تعريف البطلان فقها	06
الفرع الثاني: تعريف البطلان تشريعا	07
أولا تعريف البطلان على مستوى التشريعات المقارنة	08
ثانيا: تعريف البطلان وفقا للتشريع الجزائري	09
المطلب الثاني:تمييز البطلان في المادة الإدارية عن مصطلحا القانونية المشابهة له	12
الفرع الأول:تمييز البطلان الإداري عن البطلان المدني	12
الفرع الثاني:تمييز البطلان الإداري عن الإلغاء في القانون الإداري	14
المبحث الثاني:ماهية بطلان العقود الإدارية	16
المطلب الأول: مفهوم بطلان العقد الإداري	16
الفرع الأول : أحكام البطلان	17
أولا : الانعدام	17
ثانيا: البطلان المطلق	18
ثالثا: البطلان النسبي	19
الفرع الثاني: بطلان الصفقة القضائي	19

المطلب الثاني : اثر نظرية الظروف الطارئة على العقد الاداري	21
الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة و نشأتها و شروطها	22
أولا:تعريف نظرية الظروف الطارئة	22
ثانيا:نشأة نظرية الظروف الطارئة	24
ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	25
الفرع الثاني:شروط و اثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة	27
أولا:شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	27
ثانيا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة و كيفية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري محل التنفيذ	30
أولا: وجوب استمرار المتعاقد في التزاماته التعاقدية	30
ثانيا: حق المتعاقد في الحصول على التعويض	31
الفصل الثاني: البطلان في القرارات الإدارية	35
المبحث الأول: بطلان القرارات الإدارية	36
المطلب الأول: الأسباب الشكلية لبطلان القرار الإداري	36
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص وعدم احترام الإجراءات و الإشكال المقررة قانونا	36
أولا: عدم الاختصاص	37
ثانيا: عيب عدم احترام الإجراءات و الإشكال المقررة قانونا	45
الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لبطلان القرارات الإدارية	47
أولا: مخالفة القانون	45
ثانيا: عيب السبب	48
ثالثا: إثبات الانحراف في استعمال السلطة	50
المبحث الثاني: دعوى البطلان في المادة الإدارية	55
المطلب الأول: شروط قبول دعوى البطلان	56

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الإدارية	56
أولا: المصلحة	57
ثانيا: الصفة	58
ثالثا:الأهلية	59
الفرع الثاني:الشروط الشكلية لرفع الدعوى الإدارية	60
أولا عريضة افتتاح الدعوى	60
ثانيا: قيد عريضة افتتاح الدعوى	62
ثالثا: تحديد الآجال	62
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة لرفع الدعوى الإدارية	63
الفرع الأول: شرط الميعاد	63
الفرع الثاني: شرط القرار الإداري المسبق	66
أولا: مفهوم القرار الإداري	66
ثانيا: جزاء تخلف شرط القرار الإداري المسبق	67
الفرع الثالث:شرط التظلم الإداري المسبق	68
أولا: تعريف التظلم المسبق	69
ثانيا: طبيعة التظلم الإداري المسبق	69
خاتمة	72
قائمة المصادر و المراجع	76
ملخص	83
فهرس	85