

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في المنازعات الإدارية

أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق -

تخصص: القانون العام - السداسي 6

المجموعة الأولى

من إعداد: د/ بن مبارك راضية

أستاذة محاضرة قسم "أ"

بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البليدة 2

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة:

يهدف النشاط الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك زوّدت الإدارة بمجموعة من الامتيازات في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد ومصالحهم مثالها: وسائل الضبط الإداري، سلطات اتخاذ القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة، وسلطة التنفيذ الجبري... الخ. وهذا ما يشكل خطر جسيم على النظام القانوني لحقوق الأفراد، مما جعل حمايتها من تعسف الإدارة أمراً ضرورياً.

لقد ساد لفترة طويلة من الزمن مبدأ عدم خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، على أساس تنافي ذلك مع سيادة الدولة البوليسية ذات السلطة المطلقة، إلا أن هذه الأفكار قد زالت وأصبح العمل الإداري يخضع لرقابة قضائية شبه تامة، إثر سيادة مبدأ الشرعية الذي تقوم عليه دولة القانون، هذا المبدأ الذي يعني في مفهومه العام أن تكون جميع تصرفات ونشاط الإدارة في حدود القانون بمفهومه العام. وعليه فإن أي تصرف غير مشروع من شأنه خرق مبدأ الشرعية يؤدي إلى تحريك الرقابة القضائية التي هي في الأصل موضوع المنازعات الإدارية والتي تعتبر أكثر أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة وجوداً وفعالية حيث تنقرر من خلالها الجزاءات القانونية والقضائية ضد الأعمال غير المشروعة للإدارة.

تكمن أهمية دراسة قانون المنازعات الإدارية في علاقته بتجسيد دولة القانون حيث يهدف إلى مراقبة نشاط الإدارة من خلال مبدأ الشرعية. ويزيد من أهمية دراسته في الجزائر صدور دستور 1996 الذي أعاد تنظيم النظام القضائي الجزائري بإنشاء هيكل قضائية إدارية وبالتالي الانتقال من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية بطريقة تامة.

لدراسة قانون المنازعات الإدارية يجب التوقف عند بعض المسائل الأولية أولها تعريف المنازعات الإدارية: تقدم الفقه¹ بعدة تعريفات خاصة بالمنازعات الإدارية تركز رغم اختلافها

¹ - فحسب الأستاذ محيو: "إن المنازعات الإدارية تتألف من مجموع الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعاونها أثناء قيامهم بوظائفهم".

على نفس المفاهيم وبالتالي فإن المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات الإدارية التي تنجم عن أعمال السلطة الإدارية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية وقضائية معينة.

يتشكل قانون المنازعات الإدارية من القواعد القانونية والقضائية المتعلقة بالجهات القضائية الإدارية والقواعد الإجرائية المتعلقة بالنزاعات الإدارية والفصل فيها، ومن هنا تظهر العلاقة الحتمية بين قانون المنازعات الإدارية والقانون الإداري باعتبار هذا الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الإدارة ونشاطها، علاقتها مع الأشخاص.

وعلى هذا الأساس فقد قدم الفقه عدة أسس ومبررات لوجود قانون المنازعات الإدارية تكمن أولها في ضرورة وجود حل قانوني وقضائي للفصل في أي نزاع مهما كانت طبيعته يضمن حماية مصلحة المجتمع، وثانيهما يتمثل في أن أحد أطراف النزاع الإداري شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة تجعل الطرف الثاني في مركز أدنى، يقع على عاتق القاضي الإداري إعادة التوازن بين الطرفين لجبر الإدارة على احترام مبدأ الشرعية، حماية للمواطن من تجاوز وتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها.

سنقسم محاضراتنا إلى أربعة فصول كما يلي:

الفصل الأول: مبدأ الشرعية.

الفصل الثاني: اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية.

الفصل الثالث: دعوى الإلغاء.

الفصل الرابع: دعوى التعويض.

وقد عرفها الأستاذ عوابدي بأنها: "الرقابة القضائية لأعمال السلطة الإدارية التي تمارسها وتباشرها المحاكم الإدارية على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة".

وعرفها الأستاذ حسن سيد بسبوني: "إن المنازعات الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء".

وبدوره عرفها الأستاذ CHAPUS بتعريف آخر "هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري".

الفصل الأول:

مبدأ الشرعية

جاء في ديباجة الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020¹: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.

يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

تنص المادة 34 من الدستور في فقرتها الثانية: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون....".

المبحث الأول: تعريف مبدأ الشرعية

إن ممارسة الوظيفة الإدارية محكوم بالمبدأ الأساسي وهو مبدأ الشرعية. ويقصد به سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيهم السلطة الإدارية بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة. فالسلطة الإدارية ملزمة عند اتخاذ قراراتها وإبرام عقودها باحترام القانون بمفهومه الواسع.

تنص المادة 4 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/7/4 الذي ينظم علاقة الإدارة مع المواطن على ما يلي: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"⁽²⁾.

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2005، ص 8.

إن هذا المبدأ يعتبر من جهة حدا للسلطة الإدارية⁽¹⁾، وفي نفس الوقت هو ضمانة لممارسة المواطنين لحقوقهم وحررياتهم بدون أي اعتداء من السلطة الإدارية.

هذا المبدأ محكوم بثلاثة أنواع من القيود على الإدارة⁽²⁾:

1- احترام الإدارة للتسلسل الهرمي للنصوص القانونية: يعني ذلك:

- أن تسلسل الهيئات الإدارية يتبعه بالضرورة تسلسل النصوص القانونية ولهذا فكل سلطة إدارية ملزمة عند إصدارها لقرار إداري من اختصاصها أن تحترم القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية الأعلى منها في هرم تسلسل السلطات الإدارية.

- تسلسل التصرفات الإدارية الفردية: إن الإدارة ملزمة باحترام جميع القرارات الفردية وخاصة القرارات التنفيذية التي تتمتع كما جاء به الفقيه هوريو "بسلطة الشئ المقرر"، وبذلك فعلى الإدارة أن تحترم الحقوق المكتسبة للأفراد.

2- حدود حرية القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به:

- واجب إصدار التنظيمات: في حالة أن النص التشريعي يحيل في بعض أحكامه تنظيم مسألة ما للنصوص التنظيمية فإن الإدارة ملزمة على إصدار هذه النصوص.

- واجب إلغاء التنظيمات غير المشروعة.

3- السلطة التقديرية للإدارة محدودة: حتى في حالة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية فهي

ملزمة على إسناد تصرفها إلى نص قانوني يجيزها وكذا لا يجب أن تكون تصرفاتها مخالفة للقانون³.

¹ - André de Laubadère, droit administratif, Tome 1, Edition Delta, 16 édition, 2002, p 530.

² - Rachid ZOUAIMIA, Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, BERTI Editions, 2009, p 59.

³ - رجب محمود أحمد، القضاء الإداري - مبدأ الشرعية-تنظيم واختصاص القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص، 11.

المبحث الثاني:

مصادر مبدأ الشرعية

تنقسم مصادر الشرعية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة:

المطلب الأول: المصادر المكتوبة.

تتمثل في الدستور، المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، القانون الاستثنائي، القانون العضوي، القانون وفي نفس المرتبة أوامر رئيس الجمهورية، التنظيمات (المراسيم الرئاسية والتنفيذية) القرارات الإدارية.

أولاً- الدستور: إن الدستور هو النص الأسمى في الهرم القانوني، فهو يتضمن مجموع القواعد والمبادئ المتعلقة بتنظيم وتحديد السلطات العامة وبيان وظائفها والعلاقة بينها من ناحية وعلاقتها بالمواطنين من ناحية أخرى، وكذا تحديد الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين¹. وبالتالي فكل النصوص القانونية يجب أن تستند إليه بما في ذلك القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية.

ثانياً- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية: يقصد بها تلك الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك². ولا تكون هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مصدراً للشرعية في الدولة إلا إذا تمت المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان³.

ثالثاً- التشريع: حفاظاً على مبدأ الشرعية يجب على الإدارة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور وتنقسم التشريعات إلى: قوانين استثنائية، قوانين عضوية، وقوانين عادية.

¹- رجب محمود أحمد K المرجع نفسه، ص 17.

²- المرجع نفسه، ص 33.

³- المادتين 153، 154 من الدستور.

رابعاً- التنظيم: يقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية بسن قواعد قانونية عامة ومجردة. فالسلطة التنظيمية موكلة لرئيس الجمهورية وهي سلطة تنظيمية مستقلة والتي يمارسها في شكل مراسيم رئاسية، والسلطة التنظيمية للوزير لأول أو رئيس الحكومة والتي يمارسها في شكل مراسيم تنفيذية¹.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.

تتمثل المصادر غير المكتوبة في المبادئ العامة للقانون، العرف الإداري.

أولاً- المبادئ العامة للقانون: وهي مجموعة المبادئ القانونية غير المكتوبة التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم². ومن أبرزها ما اكتشفه القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي)، ومن أهمها نذكر مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته، ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ استمرارية المرافق العامة.

ثانياً- العرف الإداري: يقصد به ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتياع³، وبالتالي يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف المدنية والتجارية على ركنين أساسيين وهما:

1- الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة في أعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

2- الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

¹ - المادة 141 من دستور الدولة الجزائرية.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 29.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 25.

تعتبر الأعراف الإدارية، إلى جانب الأعراف الدستورية، مصادر لمبدأ الشرعية الإدارية تخضع لها الإدارة في ممارسة أعمالها، حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال.

من الشروط اللازمة في العرف الإداري، باعتباره مصدرا للقانون الإداري وللشرعية الإدارية، أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة¹. كما أنه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة².

المبحث الثالث:

حدود مبدأ الشرعية

تتمثل حدود تطبيق مبدأ الشرعية في الحدود التالية: السلطة التقديرية للإدارة، الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة، وهي خروج حقيقي عن مبدأ الشرعية في حين الحدين الأول والثاني ما هما إلا امتداد لحدود الشرعية.

المطلب الأول: السلطة التقديرية.

نعني بها إعطاء الإدارة قسط من حرية التصرف بصدد ممارسة اختصاص معين، فيكون لها حرية اتخاذ التصرف أو الإحجام عنه واتخاذها على نحو معين أو تقدير وقت تدخلها أو تحديد مضمون التصرف مراعاة للظروف والمعطيات. ويقابل هذه الحرية نوع آخر من الاختصاص وهو الاختصاص المقيد ولا تتمتع فيه الإدارة بحرية التقدير، فلا تتدخل هنا إلا في الحالات التي يفرضها القانون وعندما تتوفر فقط شروط التدخل³.

ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية: الحفاظ على النظام العام، وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية)

¹ - رجب محمود أحمد، مرجع سابق، ص 39.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 26.

³ - رجب محمود أحمد، المرجع السابق، ص 50.

من سلطات من حيث اختيار القرار المناسب للظروف المحيطة به. لكن السلطة التقديرية لا تعني تحويل الإدارة الحرة المطلقة في اتخاذ القرار، إذ أنها تبقى ملزمة بأن تقيم تلك القرارات على أركان سليمة من ناحية، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري.

المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية.

تعيش الدول ظروف استثنائية تكون خطرة قد تمس باستقرار الدولة وسلامة المواطنين والأموال وبالتالي لا تستطيع السلطات الإدارية تطبيق قواعد الشرعية المعتمدة في الظروف العادية وبذلك تخول سلطات تتناسب مع الظروف الاستثنائية. وهذا ما يعبر عنه بنظرية الظروف الاستثنائية، والتي اخترعها مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن الماضي تحت مسمى "نظرية سلطات الحرب".

يشترط القاضي الإداري ثلاثة شروط جوهرية إذا لزمها الإدارة أثناء فترة الظروف الاستثنائية بصدد قراراتها حكم بشرعية تلك القرارات:

الشرط الأول: وجود خطر جسيم وحال.

الشرط الثاني: استحالة مواجهة الخطر بتطبيق النصوص المشرعة للظروف العادية.

الشرط الثالث: أن يكون الإجراء لازماً لمواجهة الخطر.

وبالتالي ففي الظروف الاستثنائية لها شرعية قانونية خاصة تختلف عن تلك الموجودة في الظروف العادية ولا يمكن للسلطات الإدارية أن تخالفها، فمن أهم صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني.

وبالرجوع إلى الدستور نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك إعلان حالة الحصار أو الطوارئ (المادة 97 من الدستور)، إعلان الحالة الاستثنائية (المادة 98 من الدستور)،

إعلان الحرب (المادة 100 من الدستور)، ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية، التي تكيف على أنها من أعمال السيادة، مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها.

المطلب الثالث: أعمال السيادة.

أعمال السيادة بطبيعتها قرارات إدارية وفقا لكل المعايير، لكنها لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، ولهذا تعتبر أعمال السيادة خروجاً صريحاً عن مبدأ الشرعية¹، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي أعمال السيادة في البداية باعتبارها أعمال صادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والتي تستند إلى باعث سياسي، ولكن بسبب ما اكتنف هذا المعيار من غموض انتقل مجلس الدولة الفرنسي لاعتماد معيار آخر لتحديد أعمال السيادة وحصرها في مجالين:

1- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: مثالها:

- الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان.
- قرار حل المجالس النيابية.

2- العلاقات الدولية: مثالها:

- الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية.
- الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارسة وظائفهم الدبلوماسية.
- الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب.

المبحث الرابع: ضمانات احترام مبدأ الشرعية

تعد الرقابة بأنواعها هي الضامنة لاحترام السلطة الإدارية لمبدأ الشرعية، وتختلف أنواع الرقابة باختلاف الهيئات التي تقوم بها وتنقسم إلى رقابة سياسية، رقابة برلمانية، رقابة إدارية، ورقابة قضائية وهذه الأخيرة هي محل دراستنا في المنازعات الإدارية.

¹ - حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 2.

المطلب الأول: الرقابة السياسية.

تخضع أعمال السلطات الإدارية للرقابة السياسية التي تكون وفق عدة أشكال، من أهمها:

أولاً- الانتخاب: يعتبر الانتخاب الذي يتم بموجبه اختيار الهيئات والمجالس المنتخبة بالإدارة المركزية أو اللامركزية وسيلة تقييم ومحاسبة ومراقبة تلك الأجهزة بصورة دورية، وفقا لقانون الانتخاب الساري المفعول.

ثانياً- الأحزاب: تقوم الأحزاب بدور واضح في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية، سواء بطريقة مباشرة (بواسطة ممثليها ومنتخبيها بتلك الأجهزة)، أو بطريقة غير مباشرة من خلال التعبير عن مواقفها وفقا لآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية.

ثالثاً- الرأي العام: تتمتع جماعات الضغط المختلفة من نقابات مهنية وجمعيات مختلفة ووسائل إعلام، طبقا لقوانينها الأساسية، بوسائل وأدوات ضغط معتبرة على الإدارة من أجل تقويم وتوجيه ممارستها والضغط عليها حتى لا تخرج عن إطار القانون. ومن أهم تلك الوسائل الإضراب، والمظاهرات العمومية والتقارير الصحفية والإعلامية وفقا لقانون الإعلام.

المطلب الثاني: الرقابة البرلمانية.

لما كان مبدأ الفصل بين السلطات ليس مطلقا، فإن الأمر يقتضي إقامة علاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وما الرقابة التشريعية على الإدارة إلا أحد مظاهر تلك العلاقات والروابط. وتتمثل أهم وسائل الرقابة البرلمانية على الإدارة في الآليات التالية:

- الاستماع والاستجواب طبقا للمادتين 157 و 160 على التوالي.

- السؤال وفقا للمادة 158 من الدستور.

- مناقشة بيان السياسة العامة المادة 111: يمكن أن تؤول مناقشة البيان السنوي للسياسة العامة إلى أحد الأوضاع التالية:

- ملتصق الرقابة: المادتين 161، 162 من الدستور.

- التصويت بالثقة: المادة 5/98 من الدستور.

- لجنة التحقيق: بموجب المادة 159 من الدستور .
- مناقشة الميزانية بموجب المادة 146.

المطلب الثالث: الرقابة الإدارية.

تتمثل الرقابة الإدارية في العلاقة القائمة بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها، كرقابة الإدارة المركزية على الإدارة المحلية، فهي إذن رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها. وتأخذ الرقابة الإدارية في الواقع، الصور التالية:

- الرقابة التلقائية: حيث تقام آليات وقواعد داخل الجهاز الإداري من أجل التأكد من عدم مخالفة الإدارة للنصوص القانونية، وفي حالة حدوث ذلك وجوب قيام الإدارة بسحب الأعمال غير المشروعة.

- الرقابة الرئاسية: حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق الرقابة على أعمال مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها.

- الرقابة الوصائية: والتي تمثل أحد حدود الاستقلال القانوني الذي تتمتع به الهيئات الإدارية المحلية.

المطلب الرابع: الرقابة القضائية.

تبقى الرقابة القضائية من أنجع وسائل الرقابة المفروضة على أعمال الإدارة والتي تحافظ على مبدأ الشرعية فهي مقارنة بالرقابة السياسية تعتبر حيادية، وهي مقارنة بالرقابة الإدارية أكثر موضوعية وفعالية. كما أن الرقابة القضائية تكون على أعمال الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية.

الفصل الثاني:

اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية

من خلال هذا الفصل سنحدد النزاع الإداري والذي يعتبر هو أساس تحديد اختصاص القضاء الإداري (المبحث الأول) بعدها سنتعرف على الهيكل القضائي الإداري الجزائري (المبحث الثاني)، ثم ندرس إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

تحديد النزاع الإداري

مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري مسألة قائمة منذ سنة 1963 وقبل تكريس نظام الأزواجية القضائية صراحة في دستور 1996، إذ أن فكرة النزاع الإداري الذي يعود الفصل فيه للقضاء الإداري فكرة كانت موجودة حتى في ظل وحدة القضاء المنتهجة منذ الاستقلال وحتى عام 1996.

دون أن يعرف المشرع النزاع الإداري فقد حدد له معيارا واضحا يعتمده القاضي بتطبيقه للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليقرر اختصاصه أو عدم اختصاصه للفصل في النزاع المطروح أمامه. وقد اختار المشرع هذا المعيار من بين معايير أخرى وضعها القضاء الفرنسي لتحديد النزاع الإداري (المطلب الأول)، ثم نحدد المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير الأساسية لتوزيع الاختصاص.

أولاً- المعيار العضوي: حسب هذا المعيار يعتبر نزاعا إداريا كل نزاع يكون شخص معنوي عمومي طرفا فيه. ويتميز هذا المعيار بسهولة كبيرة في تحديد النزاع الإداري¹. وقد عمل به القضاء الفرنسي انطلاقا من الثورة الفرنسية 1789 التي أكدت على ضرورة الفصل بين

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 99.

السلطات الإدارية والسلطات القضائية الأمر الذي أدى إلى اختصاص القضاء الإداري كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع.

ولكن اعتبر هذا المعيار غير جامع ولا مانع فهو ليس جامعا بسبب قد تقوم الأشخاص الخاصة بنشاطات تهدف من ورائها خدمة المرفق العام، أو تستعمل هذه الأشخاص امتيازات السلطة العامة وقد قرر المشرع اعتبار هذه النزاعات إدارية. وهو معيار غير مانع لأنه في بعض الحالات يتصرف الشخص المعنوي العام تصرفات الأفراد¹.

بسبب سهولة تطبيقه اعتمده مجموعة من الدول ومنها الجزائر، وبسبب عدم شموليته هجرته دول أخرى منها فرنسا²، حتى لا يضطر القاضي الإداري لتطبيق القانون العادي ويخرج بذلك عن السبب الأساسي من إنشاء القضاء الإداري وهو تطبيق القانون الإداري. وقد اعتمدت هذه الأخيرة المعيار المادي بدلا عن المعيار العضوي.

ثانيا- المعيار المادي: يركز هذا المعيار على طبيعة النشاط (معيار المرفق العام) أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع (معيار السلطة العامة).

أ- معيار المرفق العام: ووفقا لهذا المعيار فكل نشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام³ يعود إلى اختصاص القضاء الإداري في حالة وقوع نزاع ناتج عنه، ويتحقق هذا الاختصاص مهما كانت طبيعة الشخص الذي يقوم به.

ب- معيار السلطة العامة: ويقصد به استعمال امتيازات السلطة العامة التي تعرف بأنها حقوق معترف بها أصلا للإدارة، تستعمل في إطار القانون لتحقيق المصلحة العامة مثل: إصدار قرارات إدارية، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وقد يحدث أن يفوض الإدارة بعض هذه الامتيازات إلى أشخاص غير الإدارة في أطر معينة مثل الصفقات العمومية، عقد

¹ - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري- تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 126.

² - المرجع نفسه، ص 124.

³ - "المرفق العام هو مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بها يحقق المصلحة العامة"، تعريف منقول عن عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 105.

الامتياز...، واعتبر القضاء الإداري الفرنسي القرارات التي تصدرها أشخاص خاصة أو النشاط الذي تقوم به في إطار تحقيق مصلحة عامة تكون من اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص في القانون الجزائري.

أولاً- القاعدة العامة والمبدئية في التشريع الجزائري: فضل المشرع العمل بالمعيار العضوي لسهولة تطبيقه، وكرسه في المادة 1/7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وقد أكد المشرع على اختياره للمعيار العضوي في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 2/800 حيث جاء نصها كما يلي: "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 طرفاً فيها". وبذلك يكون المشرع قد واصل في اعتبار المعيار العضوي كمعيار مبدئي في تحديد النزاع الإداري. لكن الملاحظ أنه قد لجأ إلى استعمال المعيار المادي كاستثناء في بعض القوانين نذكر منها خاصة:

- المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) التي استثنت بعض أنواع الدعاوى التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها من اختصاص القضاء الإداري وذلك بناء على نوع النزاع كما سار المشرع في نفس الاتجاه في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه قلص من عدد النزاعات التي تخرج من اختصاص القاضي الإداري مع أنها تحقق المعيار العضوي.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في المادتين 55 و56، وفي هذا الصدد جاء في المادة 55 ما يلي: "عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقاً للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة". وفي هذا الإطار يتم التسيير طبق لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية.

وجاء في المادة 56 ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به. تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

من خلال هاتين المادتين يظهر أنه عندما تقوم المؤسسات الاقتصادية التي تخضع في الأصل للقانون الخاص ويفصل في النزاعات التي تكون طرفا فيها القاضي العادي، بتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة أو عندما تصدر باسم ولحساب الدولة رخص أو تبرم عقود فإن النزاع الذي قد يقوم بمناسبة قيامها بهذه الاختصاصات يكون ذو طبيعة إدارية يختص بالفصل فيه القاضي الإداري، وبذلك يكون المشرع وخلافا للمبدأ العام قد اعتمد المعيار المادي لتحديد اختصاص القاضي الإداري.

ثانيا- القاعدة المبدئية في القضاء الجزائري: نحى القاضي نحو المشرع في اعتماده المعيار العضوي كمعيار مبدئي وأساسي لتحديد النزاع الإداري. وقد كرس ذلك في مجموعة من القضايا نذكر منها قرار المحكمة العليا الصادر في 1970/01/23 في قضية السيد(ب) ضد التعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية والثقافة التي جاء فيها: "حيث أن المادة 7 من ق.إ.م قد استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي، لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين، وأنه يجب ويكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا، وهذا مهما كانت طبيعة القضية".

كما أن مجلس الدولة على اعتماد المعيار العضوي في قراره الصادر في 2001/01/22 في قضية(ب أ) ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها: حيث جاء في القرار: "حيث أنه حسب المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 الذي ينظم الوكالات

العقارية المحلية تعتبر هذه الأخيرة كمؤسسات ليس له الطابع الإداري، وأنها تخضع للقضاء العادي في تصرفاتها. وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف فيما فصل في النزاع القائم، والخارج عن اختصاصاته نظرا لطبيعة الوكالة، والتصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري".

لكن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد خرجت بصفة استثنائية عن قواعد المادة 7 ق.إ.م في قضية SEMPAC ضد OAIC وأثارت المعيار المادي كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: "أصدر المدير العام لشركة سمباك منشور متعلق بكيفية استخراج السميد، فرع الديوان الجزائري المهني للحبوب دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر وطلب إلغاء المنشور.

بتاريخ 1977/05/25 ألغت هذه الأخيرة المنشور محل الدعوى، وبتاريخ 1977/07/04 استأنفت شركة سمباك أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي أصدرت في 1980/03/08 قرار يلغي القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر على أساس عدم احترام هذه الأخيرة لأحكام المادة 274 من ق.إ.م التي حولت للمحكمة العليا كدرجة قضائية أولى وأخيرة صلاحية إلغاء القرارات الإدارية وقضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بأن: "المنشور الصادر عن المدير العام لشركة سمباك وهي شركة ذات صبغة تجارية له طابع تنظيمي وقابل أن يكون محل دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا خاصة أن المنشور صدر في إطار الأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية لتحقيق معركة الإنتاج".

هذا القرار شكل استثناء حقيقيا لمعيار توزيع الاختصاص لمدة طويلة من الزمن فقد كان يعتبر الوحيد الذي قرر المعيار المادي عوض المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري.

لقد صدر قرار آخر كرس صراحة المعيار المادي سنة 2004 حيث أنه إثر فصله بتاريخ 2004/03/03 في قضية السيد "بن فليس" ضد "ص ع" قضى مجلس الدولة بما يلي: "حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك

للقانون الإداري في تأسيسه وعمله واختصاصاته ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام.

حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وعملها واختصاصاتها... تخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها". وبذلك يكون مجلس الدولة قد قرر أن نزاعات القانونية غير المذكورة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية يعود الفصل في النزاعات التي تكون طرفا فيها لاختصاص القاضي الإداري وفقا لقواعد القانون الإداري انطلاقا من طبيعة نشاط هذه الأشخاص وليس من طبيعتها القانونية.

المبحث الثاني:

الهيكل القضائي الإداري الجزائري

يتكون الهيكل القضائي الإداري واقعيا من مجلس الدولة على رأس هرم القضاء الإداري وفي القاعدة هناك المحاكم الإدارية، لكن دستوريا وبناء على التعديل الدستوري الصادر في 2020 فإن الهيكل القضائي يتكون من ثلاث هيئات من القمة إلى القاعدة وهي مجلس الدولة، المحاكم الإدارية للاستئناف، المحاكم الإدارية. ولحين صدور النصوص التطبيقية سنقوم بدراسة الهيكل القانوني وفقا للنصوص السارية المفعول.

المطلب الأول: مجلس الدولة.

ينتمي مجلس الدولة إلى السلطة القضائية¹ ويعد قمة الهرم القضائي الإداري الجزائري، له وظيفة مزدوجة الأولى قضائية تتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية²، وتوحيد

¹ - راجع المادة 1/2 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

² - المرجع نفسه، راجع كذلك المادة 2/179 من الدستور.

الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري¹. والثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر².

وتحكم نظامه القانوني مجموعة من القواعد القانونية تتمثل في:

- * المادة 168 من الدستور: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".
- * المادتان 1/142 و 2/143 من الدستور التي حددت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.
- * المادتان 179 من الدستور الذي حددت الوظيفة القضائية.
- * القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.
- * المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.
- * المرسوم التنفيذي رقم 12-267 يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة.
- * النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر عام 2019³.

* قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 901 إلى 916.

وبناء على هذه المصادر فإن دراسة النظام القانوني لمجلس الدولة تتعلق بالقواعد القانونية التي تنظم الجوانب الرئيسية التالية: الجانب البشري (أعضاء مجلس الدولة)، الجانب التنظيمي والجانب الوظيفي (اختصاصات مجلس الدولة).

الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة.

حددت المادة 20 من القانون العضوي رقم 01-98 تشكيلة مجلس الدولة من مجموعة من القضاة موزعة بحسب الوظيفة المنوطة بكل واحد منهم، هذه التشكيلة التي يمكن أن تعزز، عند ممارسة مجلس الدولة لاختصاصاته الاستشارية، بمستشارين من ذوي

¹ - راجع المادة 3/179 من الدستور، والمادة 2 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم.

² - راجع نص المادتين 1/142 و 2/143 من الدستور، والمادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم.

³ - الجريدة الرسمية العدد 66، المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

الاختصاص في مهمة غير عادية وذلك وفقا للمادة 21 من القانون العضوي نفسه. وبذلك يتوزع أعضاء مجلس الدولة على الفئات التالية: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، محافظ الدولة ومساعديه، مستشارو الدولة في مهمة عادية وفي مهمة غير عادية.

أولاً- رئيس مجلس الدولة: يتمتع رئيس مجلس الدولة بالصلاحيات الإدارية والقضائية التي حددتها المادة 22 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم كما يلي:

- * تمثيل مجلس الدولة رسمياً؛
 - * يسهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي؛
 - * يتولى توزيع المهام على رؤساء الغرف والأقسام والمستشارين بعد استشارة مكتب المجلس؛
 - * يترأس أي غرفة في حالة الضرورة، وذلك باعتباره قاضياً¹.
 - * رئاسة الغرف مجتمعة.
 - * إعداد جدول القضايا التي تعرض على مجلس الدولة عند انعقاده كغرف مجتمعة².
 - * تنشيط وتنسيق نشاط الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية.
 - * اتخاذ إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة.
 - * ممارسة السلطة السلمية على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة لهم.
- ثانياً- نائب الرئيس:** وفقا لنص المادة 23 من القانون العضوي رقم 98-01، يتولى مهمة مساعدة الرئيس في مهامه ويستخلفه في حال غيابه أو حدوث مانع له. وفي حالة وقوع مانع للرئيس ونائبه معاً، يقوم مقام رئيس مجلس الدولة عميد رؤساء الغرف بمجلس الدولة، هذا ما نصت عليه المادة 2/23 من القانون العضوي رقم 98-01.

¹- راجع نص المادة 2/34 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

²- راجع نص المادة 2/32 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

ثالثاً- رؤساء الغرف: يقومون بتنسيق الأشغال داخل غرفهم، ويحددون القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام، ويتأسسون الجلسات، ويسيرون مداولات الغرف، كما يمكنهم رئاسة جلسات الأقسام، ويعدون جداول القضايا المحالة عليهم¹.

رابعاً- رؤساء الأقسام: يوزع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة التابعين لها ويتأسسون الجلسات ويعدون التقارير، ويسيرون المناقشات والمداولات، ويعدون جداول القضايا المعروضة عليهم².

خامساً- مستشارو الدولة: وهم على صنفين: مستشارو دولة في مهمة عادية ومستشارو دولة في مهمة غير عادية.

1- مستشارو دولة في مهمة عادية: حسب نص المادة 29 من القانون العضوي رقم 01-98، تتمثل مهمتهم الأساسية في إعداد التقارير سواء في التشكيلات القضائية أو التشكيلة الاستشارية، كما يخولهم القانون ممارسة وظيفة محافظ الدولة المساعد.

2- مستشارو الدولة في مهمة غير عادية: على عكس مستشاري الدولة في مهمة عادية فإن مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لا يتمتعون بصفة قاضي، فهم يعينون³ من بين ذوي الشهادات والخبرة والاختصاص في المجال القانوني والعلوم الإدارية والاقتصادية والتجارية والمالية، ويتم تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وبعد أخذ رأي رئيس مجلس الدولة⁴. أما مهمتهم فنقتصر على إعداد التقارير والمشاركة في التشكيلة الاستشارية فقط دون التشكيلات القضائية⁵.

¹- راجع نص المادتين 27 و34/3 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم.

²- راجع نص المادتين 28 و34/3 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم.

³- مرسوم تنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 09/04/2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 13 أبريل 2003.

⁴- راجع نص المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المرجع نفسه.

⁵- راجع نص المادة 3/29 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم.

سادسا- **محافظ الدولة ومساعديه**: يمارس محافظ ومساعديه، حسب المادة 26 من القانون العضوي 98-01، مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري وذلك من خلال تقديمهم مذكرات كتابية التي يمكن أن يشرحوها شفويا، كما قرر لمحافظ الدولة مجموعة من المهام الإدارية بموجب المادة 26 مكرر من القانون نفسه، وتتمثل في:

- تنشيط ومراقبة وتنسيق أعمال محافظة الدولة والمصالح التابعة لها.
- ممارسة سلطته السلمية على قضاة والمستخدمين التابعين لمحافظة الدولة.
- ممارسة سلطته التأديبية على مستخدمين التابعين لمحافظة الدولة.

الفرع الثاني: تنظيم مجلس الدولة.

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير وكذا الاستقلالية في ممارسة اختصاصاته القضائية¹. وينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف وأقسام، ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري في شكل لجنة استشارية. ويتولى تسيير مجلس الدولة بالإضافة إلى رئيسته مجموعة من الأجهزة والهيكل المتمثلة في: مكتب المجلس، الديوان، الهيئات التقنية والمصالح الإدارية، كتابة الضبط، أمانة العامة.

أولا- التشكيلات القضائية والاستشارية:

1- التشكيلة القضائية: يعقد مجلس الدولة جلساته لممارسة وظيفته القضائية في شكل غرف وأقسام²، ولا يمكن لهذه التشكيلات من أن تفصل في القضايا المعروضة عليها إلا بحضور ثلاثة (3) أعضاء لكل منها.

لم يحدد القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة عدد الغرف والأقسام في المجلس لكن المادة 19 منه قد أحالت على النظام الداخلي لمجلس الدولة مسألة تحديد عدد الغرف

¹- راجع نص المادتين 13 و3/2 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

²- راجع المواد 14 و 30 و 33 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

والأقسام. وطبقا للمادة 44 وما يليها من النظام الداخلي المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 2019/09/19 فإن مجلس الدولة يتشكل من خمس (5) غرف: **الغرفة الأولى:** تنظر في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية والمحال التابعة للدولة ومنازعات السكن.

الغرفة الثانية: تختص بالقضايا المتعلقة بالوظيفة العمومية، والمنازعات الجبائية والبنكية.

الغرفة الثالثة: تنظر في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، التعمير.

الغرفة الرابعة: تنظر في القضايا العقارية والمنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

الغرفة الخامسة: تنظر في القضايا الاستعجالية، والأحزاب السياسية، والمنظمات المهنية الوطنية والجمعيات والحريات العامة.

ووفقا دائما للمادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة فإنه يتم إنشاء الغرف وتحديد اختصاصها وعدد أقسام كل منها بموجب أمر من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأي مكتبه، يجب أن تضم كل غرفة قسمين على الأقل. وبناء على نص المادة 45 من النظام الداخلي لمجلس الدولة السالف الذكر، فإن كل غرفة تتكون من رئيس الغرفة، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة، كاتب ضبط.

كما يمكن أن يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة في حالة الضرورة، وخاصة في الحالات التي يعد فيها القرار المتخذ في حل النزاع لمطروح على مجلس الدولة يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي سابق، ويتشكل مجلس الدولة عند انعقاده في شكل غرف مجتمعة من رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف وعمداء رؤساء الأقسام ويحضر محافظ الدولة جلسات الغرف مجتمعة ويقدم مذكراته، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل¹.

¹ - راجع المواد 30، 31 و3/32 و32 فقرة أخيرة من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم،

2- التشكيلة الاستشارية: بالنسبة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فإنه يتداول فيها في شكل لجنة استشارية¹. وتبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين وكذا الأوامر²، على خلاف ما كان سابقا حيث أن مجلس الدولة كان يبدي رأيه فقط في مشاريع القوانين، وهذا التعديل جاء منطقيا ذلك أننا نعلم بأن الأوامر تصدر عن رئيس الجمهورية في المجالات التي تعد أصلا وفقا للدستور من اختصاص السلطة التشريعية ويشترط الدستور لاستمرار العمل بها أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد صدورها، وبالتالي لتعد هذه النصوص دستورية يجب أن تخضع لنفس إجراءات التشريع ولهذا حدث التعديل.

تتشكل اللجنة الاستشارية من رئيس مجلس الدولة رئيسا، محافظ الدولة، رؤساء الغرف وثلاثة مستشاري للدولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة³. ولا تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية إلا بحضور نصف عدد أعضائها، على الأقل، ويمكن للوزراء أو ممثليهم المشاركة في اجتماعات اللجنة الاستشارية فيما يتعلق بالجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم. أما في الحالات الاستثنائية التي ينوه بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، تقوم اللجنة الاستشارية بدراسة مشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر في أقصر الآجال⁴.

ثانيا- مكتب مجلس الدولة:

1- تشكيلة مكتب مجلس الدولة: يتشكل مكتب المجلس من رئيس مجلس الدولة (رئيسا)، ومحافظ الدولة (نائبا لرئيس المكتب)، ونائب رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الغرف، وعميد رؤساء الأقسام، وعميد المستشارين⁵.

¹ - راجع نص المادتين 2/14 و 35 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم. (عدلت المادتين 14 و 35 بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 4 مارس سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 15).

² - راجع المادة 36 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

³ - راجع المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

⁴ - راجع نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

⁵ - راجع المادة 24 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

2- اختصاصات مكتب المجلس: وتتمثل اختصاصاته في:

* إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه،

* إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف.

* السهر على توحيد المصطلحات القانونية لدى الغرف،

* دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة¹.

هذه الاختصاصات التي جاءت في تعديل 2011²، أعطت طابعا آخر للمكتب الذي كانت في ظل النص القديم تعتبر في جلها مهام إدارية³ وأصبحت الآن تدخل في ظل العمل القضائي. وهي وظائف مهمة تعد في صلب الإشكالات التي كان يعرفها العمل القضائي الإداري في الجزائر ألا وهي مسألة توحيد المصطلحات وتوحيد الاجتهاد القضائي بين غرف مجلس الدولة، وبالتالي أصبح المكتب يدعم عمل التشكيلة القضائية.

ثالثا- الديوان: أحدث بموجب المادة 25 مكرر من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم لعام 2011، ديوان لدى رئيس مجلس الدولة يديره قاض، يعين من قبل وزير العدل حافظ الأختام بناء على اقتراح مجلس الدولة.

رابعا- الهيئات التقنية والمصالح الإدارية: توجد بجانب الهيئات القضائية والاستشارية هيئات إدارية نصت عليها المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-01 وتتمثل في أقسام تقنية ومصالح إدارية تابعة للأمين العام وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة.

خامسا- كتابة الضبط: تضم مصلحة تسجيل الدعاوى، الصندوق، مصلحة الأرشيف، مكتب الإحصائيات، مكتب المساعدة القضائية. تسير من طرف كاتب ضبط رئيسي لمجلس الدولة، يعين من قبل وزير العدل من بين القضاة بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة. وكل

¹ راجع نص المادة 25 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

² قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 43.

³ كانت مهام مكتب المجلس وفقا للمادة 25 من القانون العضوي رقم 98-01 قبل التعديل تتمثل في: تقديم الرأي في توزيع المهام على قضاة المجلس، اتخاذ الإجراءات التنظيمية لحسن سير المجلس، إعداد برنامجه السنوي.

غرفة أو قسم تتضمن كتابة ضبط تسير من قبل كاتب ضبط يتولى تسير أعمالها وحضور الجلسات يعملون تحت السلطة الرئاسية لكاتب الضبط الرئيسي لمجلس الدولة.

الفرع الثالث: اختصاصات مجلس الدولة.

تنقسم اختصاصات مجلس الدولة إلى اختصاصات قضائية واختصاصات استشارية.

أولاً- الاختصاص القضائي لمجلس الدولة: إن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة هو الاختصاص الأصيل له فيكون أحيانا محكمة أول وآخر درجة وأحيانا أخرى جهة استئناف، كما يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض.

1- اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة: فهو يفصل ابتدائيا ونهائيا، حسب المادة 9

من القانون العضوي 98-01، والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في: أ- دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي يقصد بها الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في جانب مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، وعن الهيئات العمومية الوطنية مثل: المجلس الأعلى للتوظيف العامة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الدستوري، وعن المنظمات المهنية الوطنية مثل منظمة المحامين، الأطباء، المهندسين المعماريين).

ب- دعاوى التعويض عن الأضرار المنسوب وقوعها إلى القرار المطعون فيه بالإلغاء وذلك وفقا لنص المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف: يفصل مجلس الدولة كقاضي استئناف،

بناء على نص المادة 10 من القانون العضوي 98-01 والمادة 2/2 من القانون 98-02 والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

3- اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض: يفصل مجلس الدولة أيضا حسب نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الطعون بالنقض ضد قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة. أما بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة فقد نصت المادة 40 من ذات القانون العضوي على أنها تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- مجلس الدولة كقاضي اختصاص: لم يحدد القانون العضوي رقم 98-01 كيفية حل التنازع الذي يحدث بين الجهات القضائية الإدارية فيما يتعلق بالاختصاص لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدده في المادة 808، بحيث يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة، أما الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة فيؤول أيضا إلى اختصاص مجلس الدولة لكن بكل غرفه مجتمعة.

ثانيا- الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة: إن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة تتسم بضيق نطاقها حيث أن مجلس الدولة الجزائري يستشار فقط في المجال التشريعي دون المجال التنظيمي. فتنتمثل مهمته فقط في إبداء رأيه الاستشاري واقتراح التعديلات الخاصة بمشاريع القوانين والأوامر¹ دون المراسيم والقرارات التنظيمية بخلاف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي التي تشمل النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية بحيث تعتبر فعلا مستشارا للإدارة. والملاحظ كذلك أن دور مجلس الدولة في المجال الاستشارة التشريعية لا يتعدى إلى اقتراحات القوانين والتي يمكن أن يبادر بها 20 نائبا على الأقل.

المطلب الثاني: المحاكم الإدارية.

سننظر في هذا المطلب إلى الأساس القانوني للمحاكم الإدارية (الفرع الأول)، تنظيم وسير المحاكم الإدارية (الفرع الثاني)، اختصاصات المحاكم الإدارية (الفرع الثالث).

¹ - المادتين 1/142 و 2/143 من الدستور.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية.

تستمد المحاكم الإدارية وجودها من المادتين 168 و179 من الدستور، حيث تنص المادة 168 من الدستور: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية". وتنص المادة 2/179: "يمثل مجلس دولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية". وبذلك تكون هذه المادة الأخيرة قد أعلنت عن وجود المحاكم الإدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية، تفصل في المنازعات الإدارية.

تم تنظيم المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 98-02 الذي احتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية وأقسامها الداخلية وتركيبها البشرية والإطار العام لتسييرها. وبتاريخ 14/11/1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 98-02 حيث تم الإعلان عن 31 محكمة إدارية تتصب تباعا بالنظر لتوافر جملة من الشروط الموضوعية والضرورية لسيرها وأعلن هذا المرسوم عن تشكيلة المحكمة الإدارية وخصص أحكاما لكتابة الضبط وأخرى تتعلق بالملفات والقضايا المسجلة. كما أن إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية قد نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده من 800 إلى 900.

الفرع الثاني: تنظيم المحاكم الإدارية وسيرها.

تتكون المحكمة الإدارية من رئيس المحكمة، والقضاة، ومحافظ الدولة ومساعديه وكتاب الضبط، ومن ناحية التنظيم فهي تتشكل من مجموعة غرف وأقسام.

1. **رئيس المحكمة:** وهو قاضي معين بموجب مرسوم رئاسي¹.

2. **القضاة:** عددهم غير محدد ويشغلون رتبة مستشار يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، تطبيقا لنص المادة 2/3 من القانون رقم 98-02.

¹ - المادة 1/3 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37.

3. **محافظ الدولة:** يتولى محافظ الدولة ومساعدوه مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة الإدارية ويقدمون مذكراتهم بشأن المنازعات المعروضة على المحكمة¹.

4. **كتابة الضبط:** يشرف عليها كاتب ضبط رئيس يساعده كتاب ضبط ويمارس هؤلاء مهامهم تحت السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة وتتمثل مهامهم في إمساك السجلات الخاصة بالمحكمة، يحضرون الجلسات².

5. **الغرف والأقسام:** تمارس المحكمة الإدارية اختصاصاتها في شكل غرف يمكن تقسيمها إلى أقسام³. تتضمن كل محكمة إدارية غرفة واحدة إلى ثلاث غرف، كما يمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين كحد أدنى وأربعة أقسام على الأكثر. ويتم تقرير عدد الغرف والأقسام من قبل وزير العدل وذلك تطبيقاً لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-356. وتفصل المحاكم الإدارية بواسطة أحكام لا تصح إلا بحضور ثلاثة (3) أعضاء كحد أدنى، منهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار⁴.

الفرع الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية.

عكس مجلس الدولة تتمتع المحاكم الإدارية بالاختصاص القضائي فقط دون الاختصاص الاستشاري. يقصد بالاختصاص القضائي الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات وينقسم الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية إلى اختصاص نوعي واختصاص إقليمي.

أولاً- الاختصاص النوعي:

1- **مفهوم الاختصاص النوعي:** يعني الاختصاص النوعي تحديد نوع وطبيعة النزاعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية. وتختلف طبيعة مجال الاختصاص القضائي للجهات القضائية بحيث تتمتع البعض منها باختصاص مبدئي وعام يطلق عليه عبارة

¹ - المادة 5 من القانون رقم 98-02، المرجع نفسه.

² - المادة 6 من القانون رقم 98-02، المرجع نفسه.

³ - المادة 4 من القانون رقم 98-02، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 3 من القانون رقم 98-02.

القضاء ذو الولاية العامة، بينما لا تتظر جهات قضائية أخرى إلا في مجالات محددة بحكم القانون، يطلق عليه القضاء ذو الاختصاص الاستثنائي أو القضاء ذو الاختصاص الممنوح¹. كما تختلف درجة اختصاص الجهات القضائية فبعض الجهات يعتبرها القانون كأول درجة قضائية مثل: المحاكم الإدارية أو كأول وآخر درجة قضائية وكذلك درجة استئناف ونقض مثل مجلس الدولة.

ونصت المادة الأولى من القانون رقم 02/98 على أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". كما نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية". يتضح من هاتين المادتين أن المحكمة الإدارية تختص نوعياً بالنظر في كل منازعة إدارية أي كان أطرافها وموضوعها، فهي صاحبة الولاية العامة أي الاختصاص العام بالفصل في النزاعات الإدارية، عكس الاختصاص النوعي المحدد سلفاً لمجلس الدولة والمنصوص عليه في المواد 9، 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01.

2- تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: حددت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص المحاكم الإدارية بالتفصيل التالي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

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

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

¹ - خلوفي رشيد، مرجع سابق.

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

لكن اختصاص الولاية العامة الذي تتمتع به المحاكم الإدارية قد استثني منه بعض المجالات، حيث أنه ورغم أن شخص معنوي عام طرف في النزاع إلا أن اختصاص الفصل فيه يعود إلى المحاكم العادية وجاء هذا الاستثناء في نص المادة 802:

1- مخالفات الطرق: وتتمثل في الدعاوى التي ترفعها الإدارة المختصة ضد مرتكبي الاعتداءات على الطرقات العامة سواء بالتخريب أو العرقلة وحسب قانون الأملاك الوطنية فإن الإدارة صاحبة المال العام تكون إما البلدية أو الولاية أو الدولة، إذ تعلق الأمر تباعاً سواء بالطرق البلدية أو الولاية أو الوطنية.

فالمعيار العضوي هنا متوفر لاختصاص المحاكم الإدارية، إلا أن المشرع فضل لجوء هذه الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء المدني لطلب التعويض. لكن عملياً قل ما تلجأ الإدارة إلى ذلك، لأن أعمال التخريب ومنها تخريب الطرق مجرمة بالمواد 408 و409 من قانون العقوبات وغالبا ما تتأسس الإدارة كطرف مدني أمام القضاء الجزائي.

2- المنازعات المتعلقة بالتعويض عن حوادث السيارات للأشخاص المعنوية العامة: اختصاص القاضي العادي في مثل هذه الدعاوى مرده وحدة القانون التي تقتضي وحدة القاضي كون القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني (138،136،124)، والأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19/7/1988 والمتعلق بالزامية التأمين وبنظام التعويض عن الأضرار، الذي كرس نظاما موحدا للمسؤولية بدون خطأ عن حوادث المرور الناجمة عن السيارات سواء الخاصة أو العامة.

3- الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي: تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام، أي أنه يمكن للأطراف إثارتها في أي مستوى من مستويات التقاضي حتى إذا كان ذلك لأول مرة أمام آخر درجة قضائية.

كما أن القاضي ملزم بإثارتها من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل القضية كما أنه لا يمكن للأطراف أن يتفقوا على مخالفتها سواء بصفة ضمنية أو صريحة لكونها قواعد أمر.

ثانيا-الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية: ويقصد بالاختصاص الإقليمي تحديد مجال اختصاص قاضي ما لحل النزاعات التي تقع ضمن حدود إقليمية محددة له قانونا. وقد حدد المشرع القاعدة المبدئية لتوزيع الاختصاص الإقليمي في المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت على المادتين 37 و38 من القانون نفسه، حيث نصت المادة 37 على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

لكن المشرع قد وضع مجموعة من الاستثناءات على القاعدة المقررة في المادة 37 فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص الإقليمي وذلك في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم؛

- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال؛

- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه؛

- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين؛

- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات؛

- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به؛

- في مادة التعويض عن الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار؛

- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

ثانياً- طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي: حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبيعة الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادته 807 كما يلي: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام".

المطلب الثالث: محكمة التنازع.

من الإشكالات التي يطرحها نظام الازدواجية القضائية إشكال التنازع في الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي وبهذا أنشأت جهة قضائية تقوم بالتحكيم بين النظامين المستقلين عن بعضهما في حالة نشوء تنازع بينهما تسمى هذه الجهة محكمة التنازع والتي أنشأت بموجب المادة 152 من دستور 1996.

الفرع الأول: الإطار القانوني لمحكمة التنازع.

يحكم النظام القانوني لمحكمة التنازع مجموعة من النصوص القانونية نستعرضها فيما يلي:

- أنشأت محكمة التنازع بموجب المادتين 152 و 153 من الدستور 1996.

- المادة 4/179 و 5 من الدستور المعدل في عام 2020.

- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 مايو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها¹: يعد هذا القانون بطاقة تعريف لمحكمة التنازع لكن من خلال دراسته يتضح أنه مشوب ببعض النقائص سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون. تظهر نقائصه من حيث الشكل خاصة في ترتيب وتقسيم مواده إذ أن المواد 16، 17، 18 مثلا والمتعلقة باختصاصات محكمة التنازع قد أدرجت ضمن الفصل الرابع المعنون الإجراءات مع أنها متعلقة بحالات تنازع الاختصاص، أما النقائص من حيث المضمون فسنتطرق لها تباعا من خلال دراستنا لتنظيم وعمل محكمة التنازع.

- قانون عضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي.

يشكل مجموع هذه النصوص النظام القانوني الخاص بكل من القضاء العادي والقضاء الإداري والذي يحتوي أهم قواعد اختصاص كل من الجهتين القضائيتين.

الفرع الثاني: تنظيم وعمل محكمة التنازع.

أولاً- تنظيم محكمة التنازع: حددت المواد 5 و7 إلى 10 من القانون العضوي رقم 98-03 القواعد التي تنظم محكمة التنازع، حيث تتشكل محكمة التنازع من: سبعة قضاة من بينهم رئيس المحكمة؛ محافظ الدولة ومحافظ دولة مساعد؛ كاتب ضبط.

1- رئيس محكمة التنازع: يعين رئيس محكمة التنازع وفقا للمادة 7 من القانون العضوي 98-03 لمدة 3 سنوات، بالتناوب، من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل وبعد أخذ الرأي الموافق للمجلس الأعلى للقضاء.

2- قضاة محكمة التنازع: وفقا لنص المادة 8 من القانون العضوي 98-03 يعين نصف قضاة محكمة التنازع من بين قضاة المحكمة العليا والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة بنفس طريقة تعيين الرئيس.

¹- الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 7 يونيو 1998.

3- **محافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد:** يعين قاضي بصفته محافظ دولة وآخر محافظ دولة مساعد بنفس طريقة تعيين الرئيس والقضاة على مستوى محكمة التنازع لمدة 3 سنوات.

4- **كاتب ضبط رئيس:** يعين وفقا للمادة 11 من القانون العضوي 98-03 من قبل وزير العدل، ولم تحدد المادة إن كان يختار من بين القضاة كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة. وبالإضافة إلى التشكيلة القضائية لمحكمة التنازع يضع وزير العدل تحت تصرف رئيس المحكمة مجموعة من الموظفين والوسائل الضرورية لتسيير محكمة التنازع وذلك حسب ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي 98-03.

ثانيا- عمل محكمة التنازع: تحدده المادتين 12 و13 من ق ع 98-03 حيث تنص المادة 12 "يجب لصحة المداولة يجب أن تكون محكمة التنازع مشكلة من 5 أعضاء على الأقل من بينهم عضوان من المحكمة العليا وعضوان من مجلس الدولة. وفي حالة وجود مانع لحضور رئيس محكمة التنازع يخلفه القاضي الأكثر أقدمية.

تصدر محكمة التنازع قرارات مسببة وهي نهائية غير قابلة للطعن فيها كما أنها ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري وقضاة النظام القضائي العادي. أما بالنسبة لبقية كفاءات عمل محكمة التنازع فإن المادة 14 تحيل إلى النظام الداخلي.

الفرع الثالث: اختصاصات محكمة التنازع والإجراءات المتبعة أمامها.

إن الهدف الأساسي والجوهرى من إنشاء محكمة التنازع هو حل مشاكل تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة وذلك وفقا للمادة 179 من الدستور. وتتمثل مهمة محكمة التنازع في الجزائر فقط في النظر في مسألة الاختصاص دون التطرق إلى موضوع النزاع. على عكس ما هو الأمر بالنسبة لمحكمة التنازع في فرنسا التي تفصل في تنازع الاختصاص كأصل لكنها قد تفصل في النزاع في الحالات التي تستوجب ذلك مثلها حالة تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن كلا الجهتين القضائيتين وحالة الاعتداء المادي في فرنسا التي هي من اختصاص القضاء العادي.

كما أن محكمة التنازع لا يمكن لها أن تتدخل في نزاعات الاختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس التنظيم القضائي.

أولاً- صور تنازع الاختصاص: وفقاً للمواد 16، 17، 18 فإن صور التنازع التي يمكن أن تعرض على محكمة التنازع هي:

1. التنازع الإيجابي (المادة 1/16 من القانون العضوي رقم 98-03)؛

2. التنازع السلبي (المادة 1/16 من القانون العضوي رقم 98-03)؛

3. حالة التناقض بين أحكام نهائية (المادة 2/17 من القانون العضوي رقم 98-03)؛

4. حالة الإحالة (المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03)؛

1- التنازع الإيجابي: عرفه المشرع في نص المادة 16 بأنه يتحقق عندما تقضي كل من الجهتان القضائيتان الإدارية والعادية باختصاصهما في نفس النزاع.

هذا التعريف البسيط للتنازع الإيجابي يسوده نوع من الغموض وغير منطقي من الناحية العملية، فإذا توفرت شروط التنازع الإيجابي نكون في الأخير أمام قرارين قضائيين متناقضين أي في حالة أخرى من حالات تنازع الاختصاص. وبالرجوع إلى بعض أحكام محكمة التنازع التي فصلت على أساس وجود تنازع في الاختصاص نجد أنه في الأغلب فإنه لا يوجد وحدة في صفة رافع الدعوى.

شروط التنازع الإيجابي:

- أن تكون كل من الجهتين القضائيتين الإدارية والعادية قد فصلت باختصاصها في نفس النزاع من حيث الأطراف والموضوع والطلبات (المادة 2/16)؛

- أن يصبح الحكم نهائياً على مستوى كل الجهتين (المادة 1/17).

2- التنازع السلبي: تعرفه المادة 16 بأنه التنازع الناتج عن قضاء كل من الجهتين القضائيتين الإدارية والعادية بعدم اختصاصهما في الفصل في نفس النزاع.

وهذا النوع من التنازع يعتبر أكثر وضوحاً من الحالة السابقة، وبقي المتقاضين من إنكار العدالة.

شروط التنازع السلبي:

- أن تصدر كل من الجهتين القضائيتين الإدارية والعادية حكماً بعدم اختصاصها في نفس النزاع من حيث الأطراف والموضوع والطلبات (المادة 2/16)؛

- أن يصبح الحكم نهائياً على مستوى كل الجهتين (المادة 1/17).

3- **حالة تناقض أحكام نهائية:** نظراً لمتى تمتع جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالاستقلالية فقد يحدث أن تصدر أحكام قضائية متعارضة ومتناقضة من كلتا الجهتين القضائيتين في موضوع نزاع واحد فيقوم بذلك تنازع في شكل تناقض أحكام نهائية وهذا ما نصت عليه المادة 2/17 من القانون العضوي رقم 98-03.

شروط حالة تناقض أحكام نهائية:

- وجود قرارين قضائيين نهائيين متعلقان بنفس الموضوع؛

- وجود تناقض في الموضوع وليس في الاختصاص؛

- يؤدي التناقض إلى حالة إنكار العدالة، ولهذا فإن محكمة التنازع مضطرة للتصدي لموضوع النزاع ولا يقتصر عملها فقط على اختصاصها التحكيمي حتى تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه وبذلك إبطال قرار الجهة القضائية غير المختصة نوعياً.

وقد ظهرت هذه الحالة في قضية Rosai والتي تتعلق بحادثة عربية إذ أن السيد Rosai أصيب بضرر بسبب اصطدام السيارة التي كان يركبها وصديق له مع سيارة عسكرية. فرفع دعواه ضد سائق السيارة الخاصة أمام المحكمة المدنية لطلب التعويض. فصلت المحكمة بعدم مسؤولية السائق لأنه لم يرتكب خطأ، فرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية التي فصلت بدورها بعدم مسؤولية سائق السيارة العسكرية الذي لم يرتكب خطأ. وهكذا وجد المدعي نفسه في موقف غريب، فلم يستطيع الحصول على تعويض بالرغم من وجود ضرر، فرفع

الموضوع مباشرة أمام محكمة التنازع وفقا للقانون 1932/04/20 الذي يسمح بذلك، وتفصل محكمة التنازع حينئذ ليس في موضوع الاختصاص، ولكن في أساس النزاع، لإيجاد حل له. لكن المشرع الجزائري لم يعط هذه الصلاحية لمحكمة التنازع بنفس الطريقة بل بقيت وحتى في هذه الحالة محكمة التنازع تفصل في الاختصاص حيث أن المادة 2/17 قد نصت على أن محكمة التنازع تفصل بعديا في الاختصاص.

4- **التنازع على أساس الإحالة:** نصت عليها المادة 18، وتتمثل في حالة صدور حكم من جهة قضائية عادية أو إدارية باختصاصها في نزاع معين ويرفع ذات النزاع أمام جهة قضائية ثانية ويلاحظ القاضي أثناء دراسته للملف أنه بإصداره لقرار قضائي في القضية سيؤدي حتما إلى تناقض في أحكام نهائية وبالتالي أوجب المادة 18 على القاضي الثاني إصدار قرار مسبب غير قابل للطعن بإحالة القضية أمام محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص بواسطة كتابة الضبط الجهة القضائية المخطرة الذي يرسل نسخة من قرار الإحالة مصحوب بملف القضية في أجل شهر من تاريخ النطق بقرار الإحالة والذي من آثاره أيضا توقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع المحدد للجهة القضائية المختصة.

ثانيا- إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع: فيما عدا حالة الإحالة التي تقوم به الجهة القضائية والتي شرحناها سابقا سنستعرض بصورة مختصرة إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع.

1. ترفع الدعوى من قبل الأطراف المعنية أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طريقة طعن؛
2. ترفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط لمحكمة التنازع وتكون موقعة من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة توقع العرائض من قبل الوزير المعني أو الموظف المؤهل لذلك بالنسبة للدولة.

الفرع الرابع: خصائص محكمة التنازع.

- يظهر من خلال دراستنا للنظام القانوني لمحكمة التنازع أن هذه الهيئة القضائية تتميز عن باقي الهيئات القضائية الأخرى سواء العادية أو الإدارية بما يلي:
- أن محكمة التنازع كهيئة قضائية هي مستقلة عن كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، فهي لا تشكل في أي حال من الأحوال سلطة رئاسية أو وصائية في كل من النظامين القضائيين.
 - أن المهمة الأساسية التي أنشأت من أجلها محكمة التنازع هي التحكيم بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري في حالات تنازع الاختصاص بينهما.
 - أن قضاء محكمة التنازع هو قضاء متساوي الأعضاء حيث تتشكل من عدد متساوي من أعضاء المحكمة العليا وأعضاء مجلس الدولة.
 - الأحكام التي تصدرها هي أحكام نهائية غير قابلة لأية طريقة من طرق الطعن وهي ملزمة لجهتي القضاء العادي والإداري.

المبحث الثالث: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري

في هذا المبحث سنتعرف على خصائص إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري والتي تتميز عن تلك المعتمدة أمام القضاء العادي وذلك بسبب الامتيازات الممنوحة للإدارة في الخصومة الإدارية (المطلب الأول)، أما في المطلب الثاني سنتعرف على الدعاوى الإدارية التي يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول: خصائص إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وامتيازات الإدارة فيها.

الفرع الأول: خصائص إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.

لقد ذهب الفقه إلى أن الإجراءات القضائية الإدارية تتسم بالخصائص الأساسية التالية: الكتابة، الحضورية، الطابع التحقيقي، شبه السرية.

أولاً- إجراءات كتابية: تطغى على الإجراءات القضائية الإدارية طابع الكتابة، حيث لا تمثل الشفاهة فيها سوى مظهراً استثنائياً، فقد نصت المادة 884 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية إلا في جلسة الحكم، كما أن المحكمة ليست ملزمة بالرد عليها ما لم تؤكد بمذكرة كتابية حسب المادة 886.

عملية المرافعة لا تكون إلا من خلال المذكرات والمستندات والوثائق المكتوبة والمتبادلة بين الأطراف. وإذا ما خول القانون للأطراف إبداء ملاحظاتهم الشفوية، فإن ذلك يكون دعماً لمذكراتهم الكتابية. كما أن الحكم لا يكون إلا كتابياً بعد تقديم محافظ الدولة لتقريرها كتابة.

ثانياً- إجراءات تحقيقية: خلافاً للطابع الاتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية، حيث يكون لأطراف الدعوى سلطات واسعة في إدارتها وتسييرها بصورة يكون فيها القاضي حكماً، فإن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بطابعها الاستقصائي والتحقيقي، نظراً لدور القاضي الإداري في توجيه الدعوى الإدارية¹.

وهكذا، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات معتبرة، حيث يكون له زمام الأمور في مختلف مراحل الدعوى. إذ أنه يستطيع أن يطلب من طرفي النزاع ولاسيما من الإدارة تقديم الأدلة والوثائق التي يراها مناسبة للفصل في الدعوى ولا يكتفي بما يقدمه له الخصوم. وذلك أن التحقيق إجباري في النزاعات الإدارية. وفي هذا الإطار يستطيع القاضي أن يستدعي أمامه طرفي النزاع لاستجوابهما (المادتين 844 و 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وما يزيد في الدور الإيجابي للقضاء الإداري أنه حتى بالنسبة لتبليغ الأحكام الصادرة عنه يتم عبر كتابة الضبط وليس من قبل أطراف النزاع كما هو الحال في القضاء العادي (المادتين 894، 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول - الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 124.

ثالثاً- إجراءات حضورية: تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة أو الحضورية أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه.

رابعاً- الطابع الشبه السري: الملاحظ أن الإجراءات القضائية الإدارية منذ انطلاق الدعوى إلى غاية انتهاء المداولة في القضية تكون سرية، فهي تتم بين أطراف الخصومة أو محاميهم وتحت نظر القاضي الفاصل والمستشار المقرر دون غيرهم غير أن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية، ونتج هذا الطابع محاولة الموافقة بين مبدأ علنية الجلسات الذي يحكم تنظيم الجهاز القضائي ومبدأ السر المهني الذي يحكم عمل الإدارة.

الفرع الثاني: امتيازات الإدارة في النزاع الإداري.

إن التوازن بين أطراف النزاع الموجود في النزاع العادي غير متوفر في النزاع الإداري وذلك بسبب وجود طرف له امتيازات ألا وهو الإدارة، وتتمثل امتيازاتها خاصة في:
أولاً- امتياز الأسبقية: تتمتع الإدارة بامتياز أساسي هو امتياز اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ تلقائياً دون تدخل القاضي وذلك على أساس قرينة الشرعية التي تمتاز بها القرارات الإدارية إذا أنها تهدف للمصلحة العامة.

ثانياً- وضعية الإدارة كمدعى عليها في النزاعات الإدارية: تنتج هذه الوضعية أساساً عن امتياز الأسبقية الذي تتمتع به فهي تخاطب الأفراد بقرارات نافذة تؤدي بهم إلى رفع دعوى ضدها تجعلها في وضعية المدعى عليها.

ثالثاً- مبدأ عدم إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية: يترتب كذلك عن المبدأ الأسبقية والذي تتمتع به الإدارة أن رفع دعوى ضد قراراتها لا يؤدي إلى وقف تنفيذ هذه القرارات بسبب افتراض مشروعيتها حتى يثبت العكس وذلك لكي لا يتوقف نشاط الإدارة.

رابعاً- وجود هيئة قضائية خاصة للفصل في النزاعات الإدارية: تخصيص جهة قضائية خاصة للفصل في النزاعات الإدارية يعد اعترافاً بامتياز الإدارة، حيث أن القاضي الإداري عندما ينظر في الدعوى الإدارية يميل إلى حماية المصلحة العامة وبالتالي يميل إلى نشاط الإدارة وهذا يعد امتيازاً لها.

المطلب الثاني : الدعاوى الإدارية

الفرع الأول: تعريف الدعوى الإدارية:

لم يقدم المشرع تعريفاً للدعوى القضائية عموماً والدعوى الإدارية خصوصاً، على الرغم من أنه يؤكد في كل مرة من خلال الدستور على الحق في اللجوء إلى القضاء الذي لا يمكن أن يكون إلا بواسطة دعوى. فقد نصت المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يحمي القضاء المجتمع وحرية وحقوق المواطنين طبقاً للدستور".
والمادة 165: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.
القضاء متاح للجميع.

يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".
والمادة 168: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

أما على مستوى الفقه فإنه يمكن تعريف الدعوى الإدارية بأنها الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها¹. فهي تختلف عن التظلم الإداري لأنها ترفع أمام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، المحاكم الإدارية للاستئناف، مجلس الدولة). فهي ذلك الإجراء الذي بواسطته يصل النزاع إلى القاضي لحلّه، في حين أن التظلم هو إجراء يقوم به شخص يسمى متظلم أمام جهة إدارية².

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية- الدعوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 7.

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية.

تتحدد أنواع الدعاوى الإدارية في خمسة أنواع رئيسية: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى فحص الشرعية، دعاوى القضاء الكامل، دعوى الاستعجالية.

أولاً- دعوى الإلغاء: وهي الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة إلى جهات القضاء الإداري المختصة وذلك باحترام الشروط والإجراءات المقررة للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع حسبما يتوصل إليه من خلال التحقيقات التي يقوم بها¹.

ثانياً- دعوى التفسير: وهي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية الإدارية يطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الإداري². كما أن دعوى التفسير قد تنصب على حكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 965: "ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقاً للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون". المادة 285: "إن تفسير حكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

قرار مجلس الدولة في 2000/01/31 قضية شاكي عبد القادر ومن معه ضد وزير التعليم العالي). وعليه، فإنه يخرج من دائرة هذه الدعاوى، تفسير الصفقات العمومية أو أي تصرفات أخرى، خلافاً لما هو سائد في مجلس الدولة الفرنسي.

1- شروط رفع دعوى التفسير:

- أن تتعلق الدعوى بقرار إداري أو بقرار قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية- الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن، المرجع السابق، ص 22.

² - المرجع نفسه، ص 167.

- يشترط في القرار المطعون فيه أن يكون غامضا ومبهما.
- يجب أن يترتب على غموض القرار نزاعا جديا بين طرفين أو أكثر.
- أن يكون الطاعن في دعوى التفسير صاحب صفة، مصلحة.
- لا يتقيد رفع دعوى التفسير بميعاد معين.

2- سلطة القاضي في دعوى التفسير:تتقيد سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير بإعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للقرار المطعون فيه ومن تم فإن قاضي التفسير ليس من سلطته البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه، كما ليس له أن يلغيه.

ثالثا- دعوى تقدير وفحص الشرعية: هي دعوى قضائية إدارية ترفع مباشرة من قبل أصحاب الصفة والمصلحة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهات القضائية الإدارية حسب قواعد الاختصاص السالفة الذكر، ويطلب من خلالها فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية أي مدى صحة أركان القرار الإداري من: سبب، واختصاص، ومحل، وشكل، وإجراءات، وهدف، ومدى خلوها من العيوب.

لا يتمتع القاضي المختص في نظر هذا النوع من الدعاوى بأية سلطة في إلغاء القرار، ولا بتحديد معنى واضح للقرار الغامض، وإنما تتمثل سلطته فقط، بعد معاينة وفحص القرار، في التصريح بمشروعيته أو عدم مشروعيته.

رابعا- دعاوى القضاء الكامل: هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة في ظل مجموعة من الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة، بهدف المطالبة بالاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة وثانيا تقرير ما إذا كان أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار ثم تقدير وتقرير التعويض الكامل لإصلاح هذه الأضرار والحكم على السلطات الإدارية بالتعويض. فسلطات ووظائف القاضي في هذا النوع من الدعاوى متعددة وكاملة بالقياس إلى سلطاته في كل من دعوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية. ولذلك سميت

بدعوى القضاء الكامل. ومن أشهر دعاوى القضاء الكامل، دعوى التعويض أو المسؤولية، الدعاوى الانتخابية المحلية (سواء تعلق الأمر بالقائمة الانتخابية أو الترشح أو قائمة أعضاء مكاتب التصويت أو شرعية عملية التصويت)، دعاوى العقود الإدارية (التي تكون من اختصاص المحاكم الإدارية حتى وإن كانت الصفقات مبرمة من قبل الإدارات المركزية والهيئات العمومية المستقلة)، دعوى الوظيف العمومي، نزع الملكية للمنفعة العامة، المنازعات الضريبية.

خامسا- الدعوى الاستعجالية:

1- **تعريف الدعوى الاستعجالية:** الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية هي إجراء قضائي يطلب من خلاله المدعي من القاضي الإداري (وهو نفسه قاضي الموضوع أي أن التشكيلة الجماعية هي التي تفصل في المواد الاستعجالية وهذا حسب المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) الأمر باتخاذ أحد التدابير الاستعجالية التحفظية أو التحقيقية المؤقتة والعاجلة حماية لمصالحه قبل تعرضها للأضرار أو المخاطر يصعب أو يستحيل تداركها وإصلاحها أو تفاديها مستقبلا أو معاينة وقائع يخشى اندثارها مع مرور الوقت. فالقاضي الاستعجالي يأمر فقط بتدابير مؤقتة، فهو لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال¹.

2- **أنواع الاستعجال الإداري:** حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية خمسة أنواع من الاستعجال الإداري نشرحها باختصار فيما يلي:

أ- **الاستعجال الفوري:** يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، حتى وإن كان قرارا بالرفض، أو وقف آثار معينة منه متى كانت دعوى إلغاء مرفوعة ضد القرار سواء كان طلب الإلغاء كليا أو جزئيا وكانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول شرعية القرار.

¹ - المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عندما يقضي القاضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، ينتهي أثر الوقف عند الفصل في دعوى الإلغاء¹.

يمكن للقاضي بعد فصله في طلب وقف التنفيذ وعندما تكون حالة الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات². يفصل القاضي في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب.

في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بأي تدبير ضروري، دون عرقلة تنفيذ قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ودون الحاجة لتوفير شرط القرار الإداري المسبق³. أما في حالة التعدي والاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁴.

يجوز لقاضي الاستعجالي، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق الأمر بها أو أن يضع حدا لها.

عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب⁵، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص.

يجب أن تتضمن العريضة الرامية في استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية. كما يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف

¹ - المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع¹.

الأوامر الصادرة فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري، وتدابير الاستعجال في حالات الاستعجال القصوى والأوامر التي يعدل بمقتضاها عن التدابير التي سبق أن أمر بها يضع حدا لها غير قابلة لأي طعن. أما فيما يتعلق بالتدابير التي يتخذها القاضي للمحافظة على الحريات فإنها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي ولمجلس الدولة 48 ساعة للفصل في الاستئناف. وفي حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد.

ب- الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق:

- في إثبات الحالة: يجوز لقاضي الاستعجال أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية وذلك بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، يتم إشعار المدعى عليه فوراً من قبل الخبير المعين.

- في تدابير التحقيق: يجوز للقاضي الاستعجالي بناء على عريضة أن يأمر بأي تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق ودون اشتراط القرار الإداري المسبق. يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالاً إلى المدعي مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

ث- الاستعجال في مادة التسبيق المالي: يجوز للقاضي الاستعجالي أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز له أن يخضع دفع هذا التسبيق ولو تلقائيا لتقديم ضمان. ويكون الأمر الصادر من المحكمة الإدارية قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

¹ - المادة 926 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم يناع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع التسبيق لتقديم ضمان¹.

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب².

ج- الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات: يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية³. يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، وتقتل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها⁴.

د- الاستعجال في المادة الجبائية: يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية، وكذلك للقواعد المحددة في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - المادة 944 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: تصنيف الدعاوى الإدارية.

اعتمد الفقه تقسيمان للدعاوى القضائية الإدارية. لكل تقسيم أساس ومنطق لتصنيف الدعاوى القضائية الإدارية فهناك التقسيم التقليدي وهناك التقسيم الحديث.

1- التقسيم التقليدي: يعتبر هذا التقسيم الأقدم في التقسيمات الفقهية وقد قال به الفقيهان Avcoc Laferiere وأساس هذا التقسيم هو تقدير سلطة القاضي في الدعوى. وحسب هذا التقسيم فالدعاوى بحسب الترتيب الذي يبدأ من الدعاوى التي يملك فيها القاضي الإداري أوسع السلطات لينتهي للدعاوى التي تنتقل فيها سلطات القاضي وهي: دعوى القضاء الكامل، دعوى الإلغاء، دعوى تقدير المشروعية، دعوى التفسير¹.

2- التقسيم الحديث: وقال به كل من ليون دوجي، جيز، فالين، وأساس هذا التقسيم هو طبيعة موضوع الدعوى وطبيعة الأهداف التي تحققها الدعوى فإذا كان هدف الدعوى هو حماية مراكز قانونية عامة وحماية الشرعية كانت هذه الدعوى دعوى موضوعية، أما إذا كان الهدف من الدعوى تحقيق مصالح شخصية فقط فإن هذه الدعوى تكون شخصية. ولهذا فإن الدعاوى تنقسم إلى دعاوى موضوعية ومن أهمها دعوى التفسير الإدارية، دعوى فحص الشرعية، دعوى الإلغاء. ودعاوى شخصية وأشهرها، دعاوى القضاء الكامل وبعض دعاوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق مكتسبة.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 14.

الفصل الثالث:

دعوى الإلغاء.

من أهم الدعاوى الإدارية التي تساهم في الحفاظ على الشرعية في الدولة، دعوى الإلغاء التي سندرسها في هذا الفصل بنوع من التفصيل فنبدأ بالتعرف على تعريفها وخصائصها في المبحث الأول، الشروط الشكلية لقبولها في المبحث الثاني، أوجه الإلغاء في المبحث الثالث، وأخيرا الآثار المترتبة على دعوى الإلغاء في المبحث الرابع.

المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة. وتتمثل سلطات القاضي الإداري في البحث عن شرعية القرارات الإدارية والحكم بإلغائها في حالة ثبوت عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجة مطلقة¹. ومن خلال التعريف يظهر أن دعوى الإلغاء تتميز بمجموعة من الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية: وليست دفع قضائي، كما أنها ليست تظلما إداريا من حيث الطبيعية ومن حيث النظام القانوني، ولا من حيث الجهة المختصة بالنظر والفصل فيها ومن حيث الحكم الصادر فيها.

2- دعوى الإلغاء من الدعاوى قضاء الشرعية: فهي تتحرك وتتعد على أساس مبدأ الشرعية في الدولة فهي تستهدف حماية شرعية أعمال الإدارة العامة أساسا وإن كان رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه وحياته الفردية.

3- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية: وذلك أنها تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة ولا تهاجم السلطات الإدارية مصدرة القرار. وقد قررها المشرع بهدف حماية المصلحة العامة أصلا والمتمثلة في حماية مبدأ الشرعية.

¹ - عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 314.

4- دعوى الإلغاء هي الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية فلا يمكن لأي دعوى من دعاوى القضاء الإدارية الأخرى وغير الإدارية تحقيق هدف ونتائج دعوى الإلغاء والمتمثلة في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي وإلى الأبد.

5- دعوى الإلغاء من طبيعة قضائية: فالقضاء الإداري هو الذي ابتكر هذه الدعوى وصنع نظامها القانوني الذي حدد طبيعتها، وشروط وإجراءات وشكليات وأسباب تطبيقها والجهة القضائية المختصة بنظرها.

6- دعوى الإلغاء من النظام العام، بحيث أن:

- القاضي يقبلها حتى وإن لم يوجد نص ينص عليها.
- تتصب على كل القرارات الإدارية ما لم يستثن القانون بعض القرارات على سبيل الحصر.
- لا يجوز الاتفاق على عدم رفع دعوى الإلغاء.
- لا يمكن للطاعن الذي رفعها أمام الجهات القضائية أن يسحبها.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.

تنقسم إلى شروط عامة تشترك فيها دعوى الإلغاء مع جميع الدعاوى العادية والمتمثلة في وجوب توفر الصفة والمصلحة في المدعي ووجوب احترام الاختصاص القضائي وشروط خاصة تخص الدعاوى الإدارية بما فيها دعوى الإلغاء والمتمثلة في شرط القرار الإداري محل الدعوى وشرط الميعاد.

المطلب الأول: الشروط الشكلية العامة لقبول دعوى الإلغاء.

تنقسم إلى شروط متعلقة بالطاعن وأخرى تتعلق بالاختصاص القضائي.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

انطلاقاً من هذه المادة يظهر أن الشروط العامة المتعلقة بالطاعن هي الصفة والمصلحة، وقد تخلى المشرع عن الأهلية كشرط لقبول الدعوى، فالأهلية تعني قدرة المدعي على مباشرة التصرفات القانونية مباشرة بنفسه وعادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أولاً- الصفة: يقتضي توافر عنصر الصفة في الطاعن وجود وقيام علاقة بين المدعي الطاعن وموضوع النزاع. وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة بالمصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى. وتعتبر الصفة شرط من النظام العام حيث أن القاضي يثبته من تلقاء نفسه¹.

2- المصلحة: تطبيقاً لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة" فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة، التي يجب أن تكون: شخصية، مباشرة، وقائمة أو محتملة يقرها القانون، سواء كانت مادية أو معنوية. فشرط المصلحة لا تتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية، فالمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة من رفع الدعوى.

يقصد بـ "الفائدة" في أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء دون تحقيق منفعة ما، فلا يجوز الطعن بالإلغاء في قرار إداري سبق الحكم بإلغائه. أما المقصود بـ "العملية" هو: استبعاد المسائل النظرية لأنها لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى قضائية، فوظيفة القضاء هي حل المنازعات وليس ترجيح رأي فقهي. والمقصود بـ "المشروعة" هي أن تكون قانونية.

الفرع الثاني: شرط الاختصاص القضائي.

حتى تكون دعوى الإلغاء مقبولة يجب أن تكون الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى مختصة نوعياً وإقليمياً للنظر في الدعوى وذلك وفق قواعد الاختصاص.

¹ - عمار عوادي، المرجع نفسه، ص 409-418.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية الخاصة لقبول دعوى الإلغاء.

بعد ما كانت الشروط الشكلية الخاصة لقبول دعوى الإلغاء هي أربعة شروط المتمثلة في انتفاء الدعوى الموازية، شرط التظلم الإداري المسبق، شرط القرار الإداري السابق، شرط الميعاد، أصبحت الآن بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطان فقط وهما شرط القرار الإداري محل الدعوى، وشرط الميعاد.

الفرع الأول: شرط القرار الإداري محل الدعوى.

أولاً- تعريف شرط القرار الإداري محل الدعوى: أوجبت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رفع دعوى الإلغاء أو تفسير أو مدى تقدير المشروعية ضد قرار إداري. ويعتبر هذا الشرط من الشروط الشكلية المهمة لقبول الدعوى القضائية الإدارية. فيجب على المدعي أن يرفق بعريضة دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى تقدير المشروعية القرار الإداري محل الدعوى أي القرار الإداري الذي رفعت ضده دعوى، وذلك تحت طائلة عدم القبول، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود على امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار الإداري محل الدعوى، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن الامتناع. والقرار الإداري الذي يشترط لقبول دعوى الإلغاء هو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة والذي يتمتع بالطابع التنفيذي ويلحق الأذى بذاته.

من خلال هذا التعريف تظهر أهم مميزاته والمتمثلة في:

1- القرار الإداري هو عمل إداري: فهو يصدر عن سلطة إدارية مركزية أو لامركزية وفقاً للمعيار العضوي المعتمد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك لا تعتبر الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطات القضائية والتشريعية والسياسية، قرارات إدارية، غير أنه تخضع لدعوى الإلغاء حسب المادة 9 السالفة الذكر، وهي القرارات الصادرة عن هيئات أخرى غير السلطات المحددة في المادة 800 والمتمثلة في الهيئات العمومية

الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية. كما تخضع لدعوى الإلغاء طبقاً للمادتين 55 و56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2- القرار الإداري صادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية: حتى يكون تصرف الإدارة العامة قراراً إدارياً يجب أن يصدر بإرادتها المنفردة حينما تمارس صلاحياتها القانونية، وعليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية لا يمكن أن تكون محل دعوى إلغاء بل تكون محل دعوى قضاء كامل. هذه القاعدة ليست مطلقة في مداها ذلك أن دعوى الإلغاء تقبل ضد القرارات المنفصلة للعقود الإدارية وإن كان موضوعها مرتبطاً مباشرة بإبرام هذه العقود وتنفيذها. وكمثال عن القرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية نجد مداوات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية التي تسمح لرئيس المجلس بإبرام الصفقة العمومية، فهذه المداولة رغم أن موضوعها يتعلق بعقد إداري إلا أنها منفصلة عنه ويمكن مخصصتها بدعوى الإلغاء وهذا ما نصت عليه المادتين 155 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية والمادة 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

3- القرار الإداري تصرف قانوني: أي أن تصدره الإدارة بقصد وإرادة إحداث أثر قانوني سواء بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم. وبالتالي تخرج العمال المادية للإدارة من رقابة القاضي بواسطة دعوى الإلغاء.

4- القرار الإداري قرار تنفيذي: يعني أن القرار الإداري يولد آثاره القانونية بمجرد صدوره، كما يفترض فيه قرينة الشرعية حتى يثبت العكس.

5- القرار الإداري محل الدعوى هو قرار يلحق الأذى بذاته: أي يجب أن يؤثر القرار الإداري التنفيذي بصفة سلبية على المركز القانوني للمخاطب به مثل قرار فصل موظف، قرار رفض أو سحب رخصة. وقد أشارت المحكمة العليا لهذا الشرط في قضية شندري رابح ضد والي ولاية تيزي وزو، قرار صادر في 1977/04/02 جاء فيه: "حيث يستنتج من

التحقيق أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية وإن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعى، وأن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه".

ثانيا- القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري: إن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري إذا لم تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي وبطابع إلحاق الأذى بذاتها، كما هو الحال خاصة بالنسبة لمجموعة من الأعمال القانونية الإدارية المتمثلة في الأعمال التحضيرية، الأعمال التهديدية، الأعمال التنظيمية للإدارة.

1- الأعمال التحضيرية: تتمثل في الآراء الاستشارية سواء البسيطة أو الموافقة، الرغبات، الاقتراحات، الاستعلامات، التصريحات بالنية، الرد بالانتظار كالرد على التظلمات الإدارية.

2- الأعمال التهديدية: تتمثل خصوصا في الإنذارات التي توجهها الإدارة لإجبار المخاطبين بالقرارات الإدارية على تنفيذها، وتعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للإلغاء إذا لم تكن مسبقة بقرار إداري نهائي.

3- الأعمال التنظيمية للإدارة: تتمثل خاصة في التعليمات والمناشير، وتصدر عادة عن الرؤساء الإداريين إلى مرؤوسيهم وهي بصورة عامة عبارة عن مستندات داخلية خاصة بالإدارة ولا يطلع عليها المواطنون، فضلا عن ذلك فإنها تهدف إلى التذكير وتفسير النصوص القائمة، وبهذا فإنها غير قابلة للمساس بحقوق المواطنين وإلحاق الضرر لهم، ولكن تبين أن الإدارة من خلال هذا النوع من الأعمال لم تعد تكتف بالتفسير فقط، لهذا أدخل القضاء الإداري تمييزا بين المناشير وتوصل إلى النتائج التالية: أن البعض منها يشكل قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء وبذلك فرق بين المنشور التفسيري والمنشور التنظيمي، والمعيار المعتمد للفرقة بينهما لا يخص شكل المنشور وعنوانه بل يتعلق بمحتواه ومداه.

فالمشور التفسيري هو المشور الذي لا يضيف قاعدة قانونية إلى النص القانوني موضوع التفسير، وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية ولا يلحق الأذى بذاته. أما المشور التنظيمي هو المشور الذي يضع قواعد جديدة يمكن أن يلحق أذى بذاته، وبالتالي يصنف ضمن القرارات القابلة للرقابة القضائية ولإلغاء. وقد كرست الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذه التفرقة بين المنشورات التفسيرية والتنظيمية في قضية سمباك في حيثياتها: "حيث أن المدير العام لشركة سمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قواعد جديدة بواسطة القرار المطعون فيه، عندئذ يكتسي هذا المشور صفة القرار التنظيمي".

4- أعمال السيادة: هناك نوع آخر من الأعمال القانونية الإدارية التي تتمتع بجميع مواصفات القرار الإداري محل الدعوى إلا أنها مستثناة من الرقابة القضائية ألا وهي أعمال السيادة والتي يطبق عليها أيضا تسمية أعمال الحكومة. وقد مرت أعمال السيادة في النظام القانوني الفرنسي بمراحل ثلاثة، أولها اعتمد فيها مجلس الدولة الفرنسي على معيار الباعث السياسي لتحديد أعمال السيادة، وفي مرحلة ثانية أخذ بمعيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، فكل ما يندرج ضمن الوظيفة الحكومية يعد من أعمال السيادة وكل ما يندرج في الوظيفة الإدارية يخضع للرقابة القضائية.

بسبب عدم دقة وصعوبة التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية انتقل الفقه والقضاء الفرنسي إلى المرحلة الثالثة حيث وضعت قائمة بأعمال السيادة، غير ثابتة ومتطورة في محتواها حسب السياسة القضائية والمعطيات الدستورية لكل دولة، هذه القائمة تتعلق بمجالين مهمين:

أ- المجال الأول: علاقة الحكومة بالبرلمان: فكل أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقتها مع السلطة التشريعية تعتبر من أعمال السيادة وتخرج من نطاق رقابة القضاء منها خاصة:

- الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية (المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الناخبين، والمرسوم الرئاسي الذي يحدد الدوائر الانتخابية).

- الأعمال المتعلقة بمبادرة الحكومة في المجال التشريعي، وهنا أي طعن لا يقبل إذا رفضت الحكومة إيداع المشروع القانوني، ونفس الشيء بالنسبة لسحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به الحكومة.

- الأعمال المتعلقة بإصدار القوانين.

- حل البرلمان.

ب- المجال الثاني: علاقات الحكومة مع الخارج: والمتعلقة خاصة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذلك نشاط المرافق الدبلوماسية، فبخصوص الاتفاقيات الدولية فكل ما يتصل بالتحضير وتفسير وتطبيق المعاهدات والاتفاقيات يعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي لا يخضع لرقابة القاضي الإداري (تفسير الاتفاقيات الدولية يكون من اختصاص وزارة الخارجية). أما عن النشاط الدبلوماسي فنذكر مثلا: الحماية الدبلوماسية، كما تدخل ضمن أعمال السيادة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة الظروف الاستثنائية، حالة الطوارئ، حالة الحرب، حالة الحصار.

أما فيما يخص مسألة أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، فالملاحظ أن المعيار المعتمد هو معيار الباعث السياسي وظهر ذلك من خلال موقف المحكمة العليا في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية ومحافظ البنك المركزي حيث جاء فيه: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة.

حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة. حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/01/07 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وكذا قرار 1982/06/01 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل "خارج الاجل" هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة.

ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الاعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها ولا مباشرة الرقابة على مدى التطبيق".

ثالثا- الدعاوى الإدارية التي يشترط فيها القرار الإداري.

1- دعوى الإلغاء: نصت عليها المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، والمادة 819 من القانون رقم 08-09 التي نصت على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى شرعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا تبث أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية من هذا الامتناع".

2- دعوى التفسير ودعوى فحص الشرعية: الهدف من الدعويين يحتم إرفاق عريضة الدعوى بالقرار الإداري حتى يمكن للقاضي تفسير أو فحص شرعية القرار، وقد أكد المشرع على هذا الشرط بالنسبة للدعويين في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا- الدعاوى التي لا يشترط فيها القرار محل الدعوى.

1- دعاوى القضاء الكامل: لم ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اشتراط القرار الإداري السابق في دعاوى القضاء الكامل حسب المادة 819، حيث لم يذكرها مع الدعاوى التي اشترط فيها القرار الإداري محل الدعوى.

2- حالة الاعتداء المادي: حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "حاج بن علي" ضد والي ولاية الجزائر: "أنه في حالة الاعتداء المادي لا داعي لتطبيق ما تنص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية بحيث بتصرفها المادي فإن الإدارة قد حددت موقفها صراحة في المسألة المتنازع فيها".

3- الدعوى الاستعجالية: إن عدم اشتراط القرار الإداري في الدعوى الاستعجالية نصت عليه المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق".

الفرع الثاني: شرط أجل رفع الدعوى.

إن المنازعة الإدارية تتميز عن المنازعة العادية بارتباطها بمواعيد محددة واجبة الاحترام وإلا رفضت الدعوى شكلاً¹، وقد تقررت مواعيد قصيرة نسبياً لرفع دعوى الإلغاء وذلك للمحافظة على استقرار القرارات الإدارية، والمراكز القانونية والحقوق الفردية المتولدة عنها. ولدراسة هذا الشرط يجب أولاً تحديد مدة الميعاد في دعوى الإلغاء، وثانياً تحديد طريقة حساب المواعيد، وثالثاً امتداد المواعيد ورابعاً الحالات المستثناة من شرط الميعاد².

أولاً- تحديد مدة الميعاد: حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع الدعوى، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. هذا في حالة أن المعني بالقرار لم يختار القيام بإجراء التظلم قبل رفع الدعوى.

لكن في الحالة التي يختار فيها المعني رفع تظلم إداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، باعتبار أن التظلم كقاعدة عامة هو إجراء اختياري، فإن الميعاد يصبح كما يلي: للمعني بالقرار أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الفردي أو من تاريخ النشر إذا كان القرار جماعي أو تنظيمي لرفع تظلمه أمام الجهة مصدرة القرار، وللإدارة أجل شهرين من تاريخ تبليغها بالتظلم للإجابة على التظلم وسكوتها خلال هذه الفترة يعد بمثابة رفض ضمنى للتظلم، وللمعني بالقرار أجل شهرين ابتداءً إما من تاريخ انتهاء مدة الشهرين الممنوحة للإدارة للرد أو من تاريخ تبليغه بقرار الرفض الصريح لرفع دعواه أمام القضاء.

الجديد في القانون أن هذا الأجل المحدد في المادة 829 لا يحتج به ضد المعني بالقرار إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون³. ويمكن القول بذلك أن الميعاد لم يصبح من النظام

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 82.

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 385.

³ - المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العام وأنه يجب أن تتمسك الإدارة به وذلك من خلال الإشارة إليه في تبليغ المخاطب بالقرار المطعون فيه.

ثانيا- تحديد طريقة حساب المواعيد:

أ- بداية حساب المواعيد: تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن حساب الميعاد يبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. يتم تبليغ القرار الإداري الفردي بأحد الطرق التي تراها الإدارة مناسبة والمتمثلة في:

- 1- أن تقوم بتبليغ المعني بواسطة محضر قضائي وهو ما يسمى بالتبليغ الرسمي المحدد في المادة 405 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- أو بواسطة رسالة مضمنة مع العلم بالوصول.
- 3- بواسطة استدعاء المعني أمامها وإمضائه علي محضر رسمي يثبت ذلك.
- 4- بواسطة النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة لقرارات إنهاء مهام الموظفين السامين¹.

حتى يبدأ الحساب من هذين التاريخين فإنه يجب أن تكون عمليتي التبليغ والنشر قانونيتين، ويقع عبء إثبات ذلك على الإدارة. ويعتبر كل من التبليغ والنشر واجب قانوني على الإدارة، حيث نص عليه المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4/7/1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حتى يمكن للإدارة أن تحتج بقراراتها في مواجهة الأفراد. وبذلك فإن عدم قيام الإدارة بواجبها يحتم منطقيًا فتح الآجال وعدم حرمان الأفراد من حقهم في مرافعة القرارات غير الشرعية.

لكن القضاء الفرنسي وضع استثناء بخلقه لنظرية علم اليقين، وحسب هذه النظرية، فإذا صدر قرار إداري، وعلم به المعني بالأمر بوسيلة أو بأخرى، حتى وعن لم يبلغ له رسمياً، أو لم ينشر، كأن يعلم بوجوده أثناء دعوى قضائية أو بصفة سرية من طرف شخص يعمل

¹ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 95.

في الإدارة، فإن أجل رفع التظلم الإداري أو رفع الدعوى يبدأ من تاريخ العلم اليقيني بالقرار وقد تخلى القضاء الفرنسي على هذه النظرية، لكن أبقى عليها في حالة واحدة فقط وهي حالة القرارات المتخذة من طرف هيئة تعددية، إذ يبدأ ميعاد رفع الدعوى بالنسبة لأعضاء تلك الهيئة من تاريخ الجلسة التي اتخذ فيها القرار. أما قضاء مجلس الدولة في الجزائر، وكذا قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، فأخذ بقريضة العلم اليقيني أحيانا ويستبعدا أحيانا أخرى دون أن يستقر على قضاء موحد، ومع صدور المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية.

ب- كيفية حساب المواعيد: حسب نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل.

يعدت بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

تعتبر أيام عطلة، في مفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

وإذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".

وبذلك فإن تاريخ التبليغ أو النشر لا يحتسب وكذا اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة، ويقصد به أيام الراحة الأسبوعية، والأعياد الرسمية، فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل يليه، وتحسب المواعيد من شهر إلى شهر أي بالأشهر.

مثال: بلغ السيد أحمد رسميا بقرار صادر عن مدير جامعة البليدة 2 بتاريخ 21 سبتمبر 2022، وأراد السيد أحمد رفع دعوى إلغاء ضد القرار فإن آخر أجل لرفع دعواه سيكون 23 جانفي 2023.

ثالثاً- امتداد الميعاد: وتنقسم حالات امتداد الميعاد إلى حالات توقف الميعاد ليبدأ حساب المدة المتبقية منه، وحالات انقطاع ليبدأ حسابه من جديد.

أ- حالات توقف الميعاد:

1- القوة القاهرة: في حالة القوة القاهرة فقد قرر الفقه والقضاء أن حساب المواعيد يتوقف إلى حين زوال أسباب القوة القاهرة لكي يكمل حساب المدة المتبقية من الميعاد.

2- حالة وفاة الخصم المحكوم عليه أو تغير أهليته: في هذه الحالة تتوقف المواعيد ولا يعاد سريانها إلا بعد تبليغ الورثة.

3- حالة طلب المساعدة القضائية: يوقف سريان ميعاد الطعن بإيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتابة الضبط الجهة القضائية. ويبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة.

4- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة: عندما يقوم المعني برفع دعوى الإلغاء أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة بمعنى أن يرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية عوض مجلس الدولة والذي يكون هو المختص قانوناً في الفصل في الدعوى في هذه الحالة تنقطع الآجال من تاريخ رفعه للدعوى ويستأنف حساب بقية الأجل من تاريخ تبليغه بالقرار القاضي بعدم الاختصاص.

ب- حالات انقطاع الميعاد: استقر القضاء على أنه في حالة رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة تنقطع المواعيد طيلة مدة الدعوى ولا يبدأ سريانها من جديد إلا من يوم تبليغ القرار القضائي القاضي بعدم الاختصاص. ولكي تقبل الدعوى المرفوعة ثانية أمام القضاء الإداري المختص يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن تكون الدعوى الإدارية مرفوعة خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة وذلك خلال الميعاد الذي يجب أن ترفع فيه لو كانت مختصة.

- أن تحترم المواعيد المقررة قانونا عند إعادة رفع الدعوى أمام القضاء الإداري التي يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار القاضي بعدم اختصاص الجهة القضائية الأولى.

رابعاً: الحالات المستثناة من شرط الميعاد:

1- دعوى التفسير وفحص الشرعية: لم يحدد ق.إ.م ميعادا لرفع مثل هاتين الدعويتين وهذا منطقي ذلك أنهما لا يمسان بالمصالح المباشرة للمتقاضين.

2- حالة الاعتداء المادي: إن حالة الاعتداء المادي معفاة من شرط الميعاد وفقاً للاجتهاد القضائي حيث أن المحكمة العليا في قرار لها صادر في 30/01/1988 قضت "أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر ق.إ.م"، وتكون الإدارة في حالة اعتداء مادي كلما قامت بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية.

3- حالة دعوى التعويض: وقد أعفيت هذه الدعوى من شرط الميعاد وذلك وفقاً للاجتهاد القضائي، فقد قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13/01/1991 في قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معهم بأن: "حيث أن هذا الدفع المثار من طرف الطاعنة حول عدم احترام المدعين أساساً للاجل المنصوص عليه في المادة 169 مكرر/4 ق.إ.م فهذا الدفع غير سديد ما دام موضوع الدعوى هو طلب التعويض حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقدم هنا".

المبحث الثالث: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء.

نقصد بالشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء حالات رفع دعوى الإلغاء، وهي الحالات التي يمكن أن يستند عليها العارض للحصول على إلغاء القرار محل الدعوى والتي تبين عدم شرعية القرار. وقد ظهرت هذه العيوب على فترات متعاقبة أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك

حسب الترتيب التالي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب انحراف في استعمال السلطة، عيب مخالفة القانون.

المطلب الأول: عدم الشرعية الخارجية.

تنقسم العيوب التي تشوب القرار والتي تؤدي إلى عدم الشرعية الخارجية للقرار إلى عيب عدم الاختصاص (الفرع الأول)، وعيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

لأعوان الإدارة صلاحية شرعية في ممارسة السلطة المنوطة بهم، هذه السلطة محددة من طرف القانون الساري المفعول، ويكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص كل قرار متخذ خارج حدود ذلك الاختصاص. وقد عرف الأستاذ لافريير هذا العيب بأنه "عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها." وعدم الاختصاص هو أول عيب استنبطه القاضي الفرنسي، وذلك في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1807/03/28 "ديبي بريباس"¹.

أولاً- حالات عدم الاختصاص:

1- اغتصاب السلطة أو الوظيفة (عيب عدم الاختصاص الجسيم): ويقصد بهذه الحالات التي يتخذ فيها قرار، سواء من شخص أجنبي عن سلم الأعوان الإداريين، أو من سلطة إدارية والتي تتخذ قرارها معتدية على اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية. وإن جسامه هذه المخالفة تجعل من القرار المتخذ في الحالتين تصرفا قانونيا منعما وليس فقط قرارا باطلا، والذي يمكن أن يشكل في نفس الوقت فعلا من أفعال التعدي. ويمكن أن ترفع هذه الدعوى في أي وقت، أي حتى وإن انقضى الميعاد المنصوص عليه في القانون. إلا أنه وتخفيفا لهذه الآثار ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الاستثنائية ومحتوى هذه النظرية، أن يظهر شخص من خارج السلم الإداري وفي الظروف العادية

¹- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية" وسائل المشروعية"، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 68.

مظهر الموظف ولحماية حسني النية الذين تعاملوا معه، نظرية الظروف الاستثنائية: كأن يقوم فرد عادي بإدارة مرفق عام في حالة الحرب).

2- **عدم الاختصاص المكاني:** ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي تقوم سلطة إدارية بالتصرف خارج الإقليم المخصص لها، وهذه الحالة نادرة الحدوث.

3- **عدم الاختصاص الزمني:** وفي هذه الحالة تتصرف السلطة الإدارية دون احترامها للشروط الزمنية، كأن تتصرف قبل أن تصبح مختصة أو بعد أن تصبح غير مختصة، ومثال ذلك أن تصدر السلطة قرارات قبل تعيينها الرسمي، أو بعد إنهاء مهامها.

4- **عدم الاختصاص الموضوعي:** وهي الفرضية الشائعة لعدم الاختصاص: وتتمثل في تصرف سلطة إدارية في مجالات تدخل في اختصاص سلطة إدارية أخرى وتنقسم إلى:

أ- **اعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس:** يكون القرار المتخذ من قبل المرؤوس في مجالات تدخل ضمن الاختصاص القانوني للرئيس باطل، إلا في حالة التفويض سواء كان تفويض اختصاص أو تفويض إمضاء. وهذا ما قرره مجلس الدولة في قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 2000/2/28 " حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه من جهة، أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي...، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة"¹.

¹ - شروط التفويض: - أن يكون منصوص عليه في نص قانوني.

- أن لا يكون التفويض محصور قانونيا.

- أن لا يكون إلا جزئيا.

- أن يكون منشورا في الجريدة الرسمية.

- السلطات المفوضة غير قابلة للتفويض لشخص آخر.

الفرق بين تفويض الإمضاء وتفويض الاختصاص: تفويض اختصاص يرفع يد المفوض ويجعله غير مختص في حين تفويض الإمضاء يبقى على ثنائية الاختصاص. أما تفويض الاختصاص غير اسمي في حين تفويض الإمضاء يكون شخصي.

ب- **اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس:** إن للرئيس أصلاً سلطات على مرؤوسه تتعلق بأعمال هذا الأخير والتي تعطي للرئيس حق الإشراف والتوجيه والمراقبة وذلك إما بإجازة أو إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عنه، وهذه السلطات لا تسمح له بالتدخل في اتخاذ قرار هو قانونياً من اختصاص المرؤوس. ونفس الأمر يتعلق بعلاقة السلطة المركزية بالسلطة المحلية إذ لا يمكن للأولى أن تتخذ قرارات هي في الأصل من اختصاص السلطة المحلية إلا في حالة الحل المنصوص عليها بنص قانوني.

ج- **اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية:** فهنا السلطتين لا تربطهما علاقة رئاسية ولا وصائية، فإذا قامت سلطة إدارية باتخاذ قرار هو من اختصاص سلطة إدارية موازية فهذا القرار يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص وقابل للإلغاء. كما أضاف الأستاذ "لافريير" نوع آخر من عدم الاختصاص هو عيب الاختصاص السلبي والمتمثل في رفض الإدارة اتخاذ قرارها بسبب اعتقادها خطأ أنها غير مختصة.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

يجب أن يحترم كل قرار إداري، تحت طائلة أن يكون مشوباً بعيب الشكل أو الإجراءات، مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية. وهذه القواعد عديدة، فمنها ما يتعلق بشكل القرار الإداري مثل قواعد الإمضاء أو المصادقة وكذا تسبيب القرارات عندما يأمر المشرع بذلك صراحة، ومنها أيضاً ما يخص الإجراءات واجبة الإلتباع قبل صياغة القرار الإداري وتتمثل في الإلتزام باستشارة بعض المنظمات أو بعض الهيئات المؤقتة أو الدائمة الاستشارية الاختيارية، أو الاستشارة طلباً للرأي المطابق، احترام حقوق الدفاع، المواعيد الواجب احترامها، مبدأ توازي الأشكال.

وتكون المصالح المحمية من طرف الشكليات والإجراءات غير متساوية، وعلى ذلك تبين للقاضي أنه ليس من الملائم أن يعاقب على مخالفة تلك الشكليات أو الإجراءات بإبطال القرار الإداري المخالف لها، وهذا هو التمييز ما بين الشكليات والإجراءات الجوهرية

والشكليات والإجراءات الثانوية¹، فالشكليات والإجراءات الجوهرية هي التي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة، أو التي يكون لعدم احترامها تأثيرا قاطعا على محتوى القرار الإداري. ولا يكون من السهل دائما التمييز ما بين هذين النوعين من الأشكال والإجراءات مما يترك للقاضي سلطة معتبرة في التمييز.

المطلب الثاني: عدم الشرعية الداخلية.

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية على الشرعية الخارجية فقط، بل أنها تمتد إلى الشرعية الداخلية. فالتصرف قد يكون مشوب بعدم الشرعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو عدم شرعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب أو أخيرا بسبب عدم شرعية الهدف ونكون أمام عيب انحراف بالسلطة².

الفرع الأول: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

إن السلطات الممنوحة للإدارة هي لتحقيق هدف معين وهو المصلحة العامة وعندما تستعمل الإدارة سلطاتها هذه لغرض مغاير لذلك الذي من أجله السلطة نكون أمام انحراف في استعمال السلطة وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى، أنها تستند إلى هدف القرار الإداري، فهي لا تقتصر على مجرد مواجهة بسيطة بين القرار ومتطلبات الشرعية، بل يتعلق الأمر بالبحث على نوايا الإدارة مصدرة القرار عند قيامها باتخاذها.

وحتى يكون القرار مشوب بعيب انحراف السلطة يجب أن يكون صحيحا في شكله، أي أن لا يشوبه أي عيب من العيوب الخارجية، ويجب أيضا أن تكون السلطة التي اتخذت القرار متمتعة بسلطة تقديرية، فلا وجود لعيب الانحراف في استعمال السلطة عندما يكون اختصاص الإدارة مقيد.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 128.

² - تاريخيا ظهر عيب مخالفة القانون ثم عيب الانحراف في استعمال السلطة ثم عيب السبب.

ولهذه الأسباب فإن عيب انحراف في استعمال السلطة هو العيب الأخير الذي يفحصه القاضي عند رقابته للقرار الإداري، وتنتهي الكثير من القرارات القضائية إلى الصياغة التالية: "بأن الانحراف المقدم لم يحصل إثباته". وبصفته عيباً شخصياً، فإن الانحراف بالسلطة له بعض الخصوصية في مميزاته:

- لا يستعمل إلا إذا لم يتمكن القاضي من إثبات الوسائل الأخرى للإبطال أو أنها ليست موجودة.

- لا يمكن الكشف عنه بسهولة.

- هو ليس من النظام العام.

أولاً- صور الانحراف في استعمال السلطة: يمكن لعيب الانحراف أن يظهر في أحد الأشكال التالية:

1- الإدارة تعمل لتحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة: إن مهمة الأعوان العموميين هو تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها أعطيت الإدارة جميع سلطاتها وبمجرد أن تحيد الإدارة عن مهمتها المنصوص عليها في القانون نكون أمام انحراف بالسلطة والغايات غير الشرعية يمكن أن تكون مستوحاة من دوافع مختلفة.

أ- دافع سياسي: عندما تقوم الإدارة بإنهاء مهام موظف لأسباب مستمدة من مصلحة المرفق بينما يكون التدبير في الواقع قد أملاه دافع سياسي، نكون أمام انحراف في استعمال السلطة يعاقب عليه من قبل القاضي.

ب- دافع شخصي: وذلك عندما ترغب الهيئة الإدارية في الانتقام الشخصي، فقد قام أحد رؤساء البلدية الذي أصدر 10 قرارات متتالية في خلال 10 أشهر بوقف شرطي البلدية ورفضه الانصياع للقاضي الذي ألغى كل قراراته أو تحقيق هدف شخص.

ج- دافع المحاباة: قضية فريق ق ضد والي ولاية المسيلة. وتتمثل وقائعها في إصدار الوالي ثلاث قرارات متمثلة في:

- قرار التصريح بالمنفعة العامة.

- قرار نقل الملكية أرض الفريق "ق" إلى الذمة المالية البلدية حمام الضلعة بقصد تجزئتها إلى 52 قطعة، مع بيعها للخواص لبناء مساكن شخصية. فهنا ظهر الانحراف قصد تحقيق مصلحة عدة أشخاص، وليس من أجل مصلحة عامة.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

أ- استعمال الإدارة للسلطة لمصلحة عامة ولكن بدافع مالي: إن تحقيق الأرباح ليس من أهداف الإدارة، وبالتالي عندما تستعمل الإدارة سلطاتها لتحقيق الربح فإنها تكون قد انحرفت باستعمال السلطة ومثاله القضية السابقة الذكر فقد قام الوالي بنزع ملكية الفريق ق من أجل تحقيق مصلحة مالية للبلدية، إذ يبيعها لتلك الأرض بعد تجزئتها إلى قطع، سوف تتلقى مقابل ذلك مبالغ مالية من المستفيدين، فالأمر لا يتعلق بالصالح العام، بل بعملية تجارية الهدف هو ملئ خزانة البلدية.

ب- مجال الضبط الإداري: اتخاذ قرار غلق طريق معين ليس للنظام العام

ج- مجال الوظيفة العامة: توقيف عامل ليس من أجل التحقيق ولكن من أجل هدف آخر.

3- الانحراف بالإجراءات: في هذه الحالة تستعمل الإدارة لبلوغ غايتها، إجراءات مختلفة عن تلك التي سمح بها القانون لبلوغ نفس الهدف، وهذا الانحراف سيسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين، كأن تلجأ الإدارة إلى إجراء التسخير عوض نزع الملكية للمنفعة العامة لبناء مستشفى أو مدرسة مثلاً.

ثانياً- حدود عيب انحراف في استعمال السلطة:

أ- عندما تصدر الإدارة المختصة قراراً بناء على سلطة مقيدة، بمعنى مصدر القرار مرغم قانوناً على اتخاذ ذلك القرار، فإن القرار سيكون من ثمة سليم الهدف.

ب- عندما تستهدف الإدارة المختصة بإصدارها لقرار ما له عدة أهداف، فإنه يكفي أن يكون أحداها مشروعاً ليصبح القرار سليماً.

ج- صعوبة إثبات المدعي لهذا العيب الذي شاب القرار المخاصم، ومدى سلطة القاضي في الكشف عنه إذ لا يستطيع هذا الأخير أن يأمر بالتحقيق من أجل البحث عن نية مصدر القرار أو طلب مثوله لاستجوابه والوقوف على الدافع من إصدار القرار المخاصم، إذ يكفي غالباً بالأدلة غير المباشرة والقرائن الناجمة عن موقف الإدارة من النزاع والظروف والملايسات المحيطة به خاصة إذا كانت غير ملزمة قانوناً بتسبب القرار المخاصم.

الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون

لهذا العيب مفهومين:

مفهوم واسع: ويشمل كل حالات مخالفة القانون ويندرج ضمنها كل عيوب عدم الشرعية من عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب انحراف في استعمال السلطة.

مفهوم ضيق: وهي حالة مكتملة للحالات الثلاثة السالف مناقشتها وهي تسمح بمراقبة عدم الشرعية التي شابت القرار المخاصم، ويقصد بالقانون هنا القانون بمفهومه الواسع، أي كل قاعدة قانونية سواء كانت مكتوبة تخضع لها الإدارة ومنها الدستور، التسريع، النصوص التنفيذية والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه (حجة مطلقة) والمبادئ العامة للقانون. ويتجسد هذا العيب في صورتين أساسيتين:

أ- **المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:** وذلك مهما كان مصدرها (مبدأ من مبادئ القانون، حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه)، وهذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها للقرار المخاصم، كرفضها للترخيص لأحد الأفراد من مزاولة نشاط ما رغم استيفائه لجميع الشروط

التي نص عليها القانون وهنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم، أي أثره القانوني.

ب- **الغلط القانوني والغلط المادي**: وتتمثل هذه الصورة في أن عدم الشرعية لا تتعلق بمحل القرار المخاصم أي أثر المباشر، ولكن بأسبابه القانونية أو المادية التي دفعت الإدارة إلى إصداره وتتجسد في:

1- **الغلط القانوني**: وتكون هذه الحالة عندما تطبق الإدارة قاعدة قانونية بصفة خاطئة وهذا إما :

- **بالخطأ بتفسير القاعدة القانونية** التي استندت عليها في إصدار قرارها وبالتالي يكون هناك سوء تفسير القاعدة القانونية.

- **أن تخطأ الإدارة في مد نطاق القاعدة القانونية** التي استندت عليها في إصدارها للقرار ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها الأصلي، كإحكام أحكام جديدة لم ينص عليها القانون المراد تنفيذه من خلال القرار المخاصم، أو استنادها لنص قانوني بدل القانون اللازم تطبيقه.

2- **الغلط المادي**:

- **عدم صحة الوقائع المادية**: كإصدار قرار بفصل موظفة بحجة إهمالها لمنصبها وهي كانت في عطلة أمومة قانونية.

- **سوء التكييف القانوني للوقائع المستند عليها لإصدار القرار**: كما حدث في قضية السيد طومارون الذي رفع ضد قرار والي ولاية الجزائر الصادر 1963/10/31، الذي صرح بموجبه شغور ملكية المدعي ونقلها إلى أملاك الدولة وجاء في حيثيات القرار: "حيث أن المادة الأولى من المرسوم رقم 63-388 تنص على تأميم المنشآت الزراعية التابعة للاشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية، حيث يستنتج من التحقيق أن ملكية المدعي هي سكن من نوع فيلا موجودة بحي القبة تحتوي أساسا على غرف وحديقة وأن هذه الملكية ليست زراعية". وقد

ألغى المجلس الأعلى القرار المخاصم، هذا القرار المشوب بغلط مادي يتمثل في سوء التكيف القانوني للوقائع.

المبحث الرابع: آثار دعوى الإلغاء

تنقسم هذه المسألة إلى آثار رفعها، آثار القرار القضائي الناتج عنها والمسائل المتعلقة بتنفيذ هذا القرار.

المطلب الأول: آثار رفع دعوى الإلغاء.

تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري". ونفس الحكم يطبق على الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة وذلك بناء على المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يظهر من المادة أنه عندما يقوم المدعي برفع دعوى إلغاء ضد القرار الإداري أمام القضاء الإداري فإن هذه الدعوى لا توقف تنفيذ القرار الإداري، فيستمر القرار المطعون فيه بالإنفاذ طالما أن القاضي لم يصدر حكمه بإلغائه، وبهذه الكيفية إذن، لا يثقل النشاط الإداري بمجرد رفع الدعوى. ويعود ذلك لعدة أسباب السبب الأول قرينة الشرعية والطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار الإداري، السبب الثاني وهو مبدأ الفصل بين السلطات بحيث أن السلطة القضائية لا يمكن لها أن تعرقل عمل الإدارة، أما السبب الثالث فهو مبدأ استمرارية المرفق العام الذي لا يجب أن يتعطل بمجرد اتهام القرار الإداري بعدم الشرعية.

إلا أن لهذا المبدأ استثناءين ذكرتهما المادة نفسها وهما: الأول بحكم القانون والثاني بواسطة القضاء المختص:

1- بحكم القانون: وقد نصت على أن رفع دعوى الإلغاء، على عكس المبدأ، من شأنه أن يؤدي إلى وقف القرار المخاصم المصرح بالمنفعة العمومية المادة 03/13 من قانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وقد جاء نصها كما يلي: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في ق.إ.م. ، ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة".

2- عن طريق القضاء المختص: تنص المادة 833 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

ويظهر من نص المادة أن المدعي يمكن له بطلب صريح منه أن يلتمس من المحكمة الإدارية أن تقضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية لحين الفصل في دعوى الإلغاء، وسمح للمحكمة الإدارية بأن تأمر بذلك بصورة استثنائية، والملاحظ من صياغة المادة أن السلطة التقديرية كاملة للمحكمة الإدارية بالأمر أو عدم الأمر بوقف التنفيذ، وقد جرى قضائياً أنه للحصول على وقف تنفيذ القرار يجب على المدعي أن يثبت شيئين:

- أن يؤسس دعواه على حجج ووسائل جديدة تقنع القاضي أن هذا القرار مصيره الإلغاء.

- أن آثار تنفيذ القرار المطعون فيه لا يمكن تداركها بعد تنفيذه.

ونفس الحكم القانوني يطبق على الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني: آثار القرار الناتج عن دعوى الإلغاء.

إن القرار الصادر في دعوى الإلغاء إما أن يقضي برفض الدعوى شكلاً أو موضوعاً وإما أن يقبلها ويلغي القرار محل الدعوى. وتختلف الآثار الناتجة عن القرارين.

الفرع الأول: آثار القرار القضائي القاضي برفض الدعوى.

في حالة رفض الدعوى، فإن النتيجة الرئيسية تتمثل في بقاء القرار المتنازع فيه، ويعتبر مشروعاً، وبما أنه شرع في تنفيذه مبدئياً، فإنه يستمر في إحداث جميع آثاره. ومع هذا فإن الحكم بالرفض له الحجية النسبية للشيء المقضي به فهو ملزم للطرفين المتنازعين فقط، أي الإدارة و المدعي، وهذا الأخير ليس في مقدوره مخاصمة القرار لنفس السبب. وفي المقابل، فإن أي طاعن آخر باستطاعته مباشرة دعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار، حيث أن الحكم بالرفض ليس له أثر في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: آثار القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري

تتمثل هذه الآثار في الأثر الرجعي للإلغاء وكذا الأثر المطلق.

أولاً- الأثر الرجعي: للإلغاء أثر رجعي، أي أنه بصدد القرار القضائي الذي قرر إلغاء القرار الإداري فإن الآثار القانونية للقرار الإداري تنتهي سواء بالنسبة للمستقبل وحتى الماضي أي أن القرار الإداري محل الإلغاء يعتبر كأنه لم يوجد البتة ويؤدي ذلك إلى:

- الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقاً للقرار الملغى، الأمر الذي يؤدي إلى زوال كثير من التدابير.

- إعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى، وهذا مما يطرح مشكلة ذات صعوبة أحياناً في تنفيذ الحكم بالإلغاء.

لكن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات:

1- **إبطال قرار تعيين موظف:** بديهيا، يعتبر الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أو ترقيته، بأنه لم يشغل أبدا ذلك المنصب، وإذا طبقنا هذا المبدأ بصرامة، فإن الكثير من الوضعيات القانونية سوف تكون محل نظر بدون سبب، وعلى ذلك قرر قاضي تجاوز السلطة بان التصرفات والأعمال التي قام بها هذا الموظف في ذلك المنصب صحيحة. (نظرية الموظف الفعلي).

2- **إبطال قرار عزل الموظف:** بمقتضى الأثر الرجعي للحكم، يعتبر الموظف وكأنه لم يترك البتة منصبه، ونتيجة لذلك يجب أن يحصل على المقابل المالي الذي كان من اللزوم ان يتلقاه إن لم يتم عزله. وكان هذا هو موقف القضاء لغاية صدور قرار مجلس الدولة في 1933/04/7 في قضية *deberles* والذي غلب قاعدة الخدمة المؤداة (الخدمة الفعلية) على مبدأ رجعية البطلان فهنا الموظف يتلقى تعويضا وليس اجرا بالنسبة للفترة التي كان فيها قرار العزل ساري المفعول لأن الأجر مقابل الخدمة.

3- **إبطال أمر غير مشروع:** الموظف ملزم بطاعة الأمر الصادر بنقله إلى مكان آخر، وهذا ضمانا لحسن سير المرفق العام، وعلى الموظف إطاعة ذلك الأمر حتى وإن كان مشروعا، لكن لا يمنعه ذلك من رفع دعوى تجاوز السلطة ضده والحصول على الإبطال، وأن حكم القاضي بذلك وإن كان يقع على الماضي إلا أن الفترة التي عمل فيها الموظف تطبيقا لأمر النقل تعتبر قائمة فعليا وتحسب له أثناء النظر في أقدميته واستحقاقه للترقية.

ثانيا- الأثر المطلق: يتميز القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه أي أنه ينتج آثاره اتجاه الجميع أي يستفيد منه كل شخص يعينه هذا الإلغاء وليس المدعي فقط وهذا راجع لطبيعة دعوى الإلغاء، فالمدعي يرفعها باسم الشرعية، أكثر من رفعها باسمه الشخصي.

1- **الأثر المطلق تجاه القرارات الإدارية:** لإلغاء القرارات المتخذة بناء على القرار الإداري الملغى قضائيا يشترط توافر شرطين:

- وجود ترابط قانوني بين القرار الإداري الملغى والقرارات الناتجة عنه.

- وجوب مخاصمة هذه القرارات أثناء الأجال القانونية أو بمعية القرار الملغى وفي بعض الأحيان لا يشترط القاضي توفر هذا الشرط عندما يقوم الإبطال بطريق النتيجة التي لا يمكن فصلها عن القرار الذي وقع إلغاؤه ففي هذه الحالة تسقط القرارات الثانوية حتى ولو لم تكن محل دعوى، كما في حالة إبطال القاضي للمسابقة فبطريق النتيجة تقع باطلة التعيينات وقرارات النقل التي أجريت تبعا للامتحانات، لكن يجب كقاعدة عامة أن يتوافر الشرطان أعلاه، ويقوم القاضي آنذاك بالنطق بالإلغاء دون البحث عما إذا كان القرار الثاني مشوبا ببطلان خاص به.

2- الأثر المطلق في مواجهة الغير: الغير ملزم بقرار الإلغاء من حيث آثاره القانونية أي عدم تمسك الغير بالقرارات الصادرة بناء على القرار الإداري الملغى وهذا باستثناء الحقوق المكتسبة، إذ أن القاضي الإداري بما لديه من سلطة واسعة في الفصل في النزاع لا يقبل إلغاء قرار إداري يمس بالحقوق المكتسبة قانونا. وفي حالة عدم استطاعة الإدارة احترام تلك الحقوق قصد تنفيذ القرار القضائي، فعليها أن تدفع للغير تعويضا ماليا.

3- الأثر المطلق في اتجاه القضاء: يفرض القرار القاضي بالإبطال، على جميع الجهات القضائية مهما كان نوعها، فهو يفرض في البدء على الجهات القضائية الإدارية، وبالخصوص على المحكمة التي نطقت بذلك الإلغاء، كما يفرض على المحاكم العادية والتي لا يمكن لها أن تطبق القرار الإداري المصرح ببطلانه. لكن هذه القاعدة تخضع لاستثناء واحد. والمتمثل في أن القانون قد سمح للأشخاص الذين يعينهم الإبقاء على القرار الإداري والذي لم يكونوا ممثلين في الخصومة المتعلقة بتجاوز السلطة بأن يدافعوا عن حقوقهم عن طريق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- الأثر المطلق في مواجهة الإدارة:

أ- الإدارة ملزمة بالتنفيذ: تنص المادة 178 من الدستور: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها." سواء صدر قرار الإلغاء عن محكمة إدارية أو مجلس الدولة، فإن الإدارة ملزمة بالتنفيذ وبسبب غياب الأثر الموقوف لطرق الطعن أمام قاضي الاستئناف، يجب على الإدارة اتخاذ التدابير المشترطة من طرف القاضي الأول فوراً.

إن الأثر الأساسي للإلغاء يتمثل في زوال القرار، وهذا الزوال يعتبر عادة كافياً في حد ذاته، حيث أنه يلزم الإدارة بعدم تطبيق القرار الملغى وعلى سبيل المثال إذا وجه توبيخ إلى أحد الموظفين وتم إلغاؤه فليس أمام الإدارة من تدبير تتخذه سوى حذف عبارة العقوبة من ملف المعني، ولكن توجد هناك حالات تلزم الإدارة باتخاذ بعض القرارات لتمكين الحكم من إنتاج جميع آثاره وهنا هناك فرضيتين:

الأولى: هي أن الإلغاء القرار يتطلب من الإدارة اتخاذ قرار معاكس للقرار الملغى وبذلك فإن القاضي عندما يلغي قرار رفض تسليم رخصة البناء فإن الإدارة مضطرة لتسليم رخصة البناء. أما الفرضية الثانية، فهي التي يتطلب إلغاء القرار إعادة النظر في مجموعة من المراكز وإعادتها إلى حالتها الأولى والحالة الأكثر وضوحاً هي حالة إلغاء قرار عزل موظف حيث أن العزل قد انجر عنه عدة نتائج: إيقاف المرتب، عدم الترقية، عدم القيام بالاقطاع من أجل التقاعد.

ب- عدم التنفيذ من طرف الإدارة:

- بالنسبة لدعوى الإلغاء: رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه يعد مخالفة للقانون وفي هذه الحالة للمدعي وسيلتين: إما مخاصمة القرارات الإدارية المتخذة

بصفة مخالفة للقرار القضائي بدعوى الإلغاء. أو مساءلة الإدارة بدعوى التعويض بحيث أن الامتناع على تنفيذ القرار القضائي يشكل خطأ مرفقي يولد مسؤولية الإدارة المعنية بتنفيذه.

- بالنسبة لدعوى التعويض: نظرا لكون أموال الإدارة أموال عامة لا يجوز الحجز عليها ومن ثمة فإن المدعي (الدائن) لا يمكن له الاستفادة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية.

إلا أنه منذ 1975 خصص المشرع قانون متعلق بتنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بالتعويض وذلك بموجب الأمر المؤرخ في 17/06/1975، والذي ألغي بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991، فالمادة 5 منه تنص على أن القرارات القضائية المعنية هي المتعلقة فقط بالتعويض ويتوفر شرطان وهي أن تكون نهائية وان يحدد المبلغ المحكوم به على الإدارة والمواد من 6 إلى 10 تتضمن الإجراءات والكيفيات للمطالبة بالتعويض الذي يتم عن طريق الخزينة العمومية.

إلا أن الملفت للانتباه هو موقف المشرع الفرنسي الذي أصدر قانونا مماثلا من حيث الهدف إلا أنه أكثر فعالية من حيث الوسائل، وهو القانون الصادر بتاريخ 16/07/1980 الذي كرس تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة رفضها تنفيذ قرار قضائي متعلق بدعوى التعويض، وإقامة المسؤولية المدنية للموظفين المكلفين بتنفيذ القرار القضائي بالإلغاء.

نسجل نقطة إيجابية فيما يتعلق بهذه المشكلة والتي سجلها المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 01-90 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات إذ جاء في المادة 138 مكرر منه : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50000 د ج".

أما فيما يتعلق بمسألة الغرامة التهديدية في الجزائر فقد صدرت عدة قرارات عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا وعن مجلس الدولة تناولت مسألة الغرامة التهديدية وقليلة هي القرارات التي حكمت ضد الإدارة بالغرامة التهديدية قصد تنفيذ قرار قضائي صادر عن القضاء الإداري، حيث أن موقف القضاء الإداري الجزائري كان يعرف نوع من التذبذب في الحكم بالغرامة التهديدية فهناك عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية.

نص المشرع على الغرامة التهديدية في المادة 340 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تدخل في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء كما نص عليها في المادة 471، فالنصان لم يميزا بين القرارات القضائية الإدارية والقرارات الصادرة عن القضاء العادي، وعلى ذلك فجميع الهيئات القضائية لها سلطة النطق بالغرامة التهديدية دون استثناء، وهذا ما أكدته قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 980 وما يليها.

توجد أربعة شروط لتطبيق الغرامة التهديدية وهي:

- أن يتعلق الالتزام المنصب على المدين بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.
- أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام الواقع على عاتقها.
- أن تثبت تلك المخالفة في محضر يحرره المحضر القضائي.

للمدين الخيار بين أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ، وإلا عليه رفع دعوى قضائية، يطلب فيها تسليط الغرامة التهديدية على عاتق الإدارة عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ التزاماتها. أما بالنسبة لمراجعة وتصفية الغرامة التهديدية فتختص بها الجهة القضائية التي نطقت بها، غير أنه إذا كان القاضي الاستعجالي العادي أو الإداري هو الذي نطق بها، فإن قاضي الموضوع هو المختص بتصفيتها، لكون المراجعة والتصفية مسألة موضوعية تمس بأصل الحق.

الفصل الرابع: المسؤولية الإدارية

تعد دعوى المسؤولية الإدارية من دعاوى الإدارية التي يرفعها المتضرر من النشاط الإداري أمام القضاء الإداري المختص للحصول على التعويض، فلم يكن هذا النوع من الدعاوى مقبولاً في البداية على أساس أن الإدارة لا يمكن أن تسأل عن أفعالها، لكن مع التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي فقد تم الاعتراف بمسؤولية الإدارة. وعليه سنتطرق في المبحث الأول لتعريف المسؤولية، في المبحث الثاني مراحل قيام المسؤولية الإدارية، في المبحث الثالث أساس قيام المسؤولية الإدارية.

المبحث الأول: تعريف المسؤولية الإدارية

فكرة المسؤولية ليست من نتاج الفكر القانوني بل هي فكرة جاءت بها الديانات السماوية. تعرف المسؤولية بصفة عامة بأنها التزام شخص بتعويض ضرر ناتج عن فعل أو ناتج عن عدم القيام بالالتزام، وتنقسم المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية وتمثل المسؤولية الأدبية في مسألتنا أمام الله أو أمام ضمائرنا.

لا تدخل المسؤولية الأدبية في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني. وأمرها موكول إلى الضمير، أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني، وأهم الفروق بينهما:

- المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير، أما المسؤولية القانونية فيدخلها عنصر موضوعي، وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

- تتحقق المسؤولية الأدبية حتى لو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه نزل بالمسؤول نفسه. أما المسؤولية القانونية فلا تتحقق إلا إذا وجد ضرر، ولحاق هذا الضرر بشخص آخر غير المسؤول.

- إن المسؤولية الأدبية أوسع من المسؤولية القانونية، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الناس، أما المسؤولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس.

أما المسؤولية القانونية فنقوم كلما ألزم القانون شخصا بالتعويض عن الضرر الذي يلحق شخص معين أو يلحق المجتمع ويكون ناتجا عن القيام بعمل. وتتقسم المسؤولية القانونية إلى عدة أنواع تصل في عددها إلى عدد فروع القانون، وأهم نوعين في المسؤولية هي المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية واللذان تسمحان بتحديد مجال المسؤولية الإدارية.

تهدف المسؤولية الجزائية بصفة عامة إلى ردع التصرفات الخطيرة وغير القانونية للفرد، وهي مؤسسة على الخطأ الجزائي وتعاقب هذه التصرفات حسب ما ينص عليه قانون العقوبات وتقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام بتوافر شرطين: الأول ارتكاب الجريمة بواسطة أعضائه، والشرط الثاني أن يكون ذلك لحساب الشخص المعنوي، وعدم مسؤولية الدولة والهيئات المحلية مسؤولية جزائية.

بينما يتمثل هدف المسؤولية المدنية في حماية الفرد ضد كل من يسبب له ضررا وتتقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية تعاقدية ومسؤولية غير تعاقدية: المسؤولية التعاقدية: تتمثل في التزام المتعاقد بتعويض الضرر الذي يلحقه للمتعاقد الآخر عند عدم تنفيذه أو سوء تنفيذه أو التأخر عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه في عقد صحيح.

إن المسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية هي التزام بتعويض ضرر الحق للغير عن قصد بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو بدون قصد بالنسبة للمسؤولية شبه التقصيرية بصفة شخصية وهي المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو بواسطة شخص آخر وهي المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير أو بواسطة وسيلة أخرى وهي المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء.

ومن هنا يطرح التساؤل عن مكان المسؤولية الإدارية ضمن المسؤولية القانونية ويتضح أنها مسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية ناشئة عن الأشياء لكون الإدارة شخص معنوي، ولا يمكن أن تنطبق عليها قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي، فإنها تميزت عن المسؤولية المدنية وأصبحت لها قواعدها الخصوصية والتميزة والتي ابتكرها القضاء الإداري لكن للوصول إلى مرحلة المسؤولية الإدارية لابد من استعراض المراحل التي مرت بها، ذلك أنه في البدء لم يكن يعترف بإمكانية مسائلة الإدارة.

تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية وتنقسم هذه الأخيرة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، أما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.

المبحث الثاني: مراحل قيام المسؤولية الإدارية

استمر التردد في الإقرار بمسؤولية الإدارة إلى غاية وضع حد لمبدأ "عدم المسؤولية" في الربع الثالث من القرن التاسع عشر بفضل معيار المرفق العام كان ذلك بمناسبة قرار بلانكو الصادر بتاريخ 1873/02/08 عن محكمة التنازع، ليتم وضع الأساس لنظام المسؤولية الإدارية مستقلا بقواعده عن القانون المدني، وجاء في حيثيات القرار: "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

من خلال هذه الحيثية تظهر اهم خصائص المسؤولية الإدارية:

- تكريس مبدأ المسؤولية الإدارية.
- عدم قابلية تطبيق قواعد القانون المدني على هذه المسؤولية.
- خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص، مستقل، مرن، ومتغير حسب المرفق.
- إسناد المنازعات الإدارية ومنها منازعات هذه المسؤولية إلى اختصاص القضاء الإداري.
- أنواع المسؤولية الإدارية (المسؤولية الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة، المسؤولية الناتجة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، والمسؤولية الناتجة عن العقود الإدارية).
- تأثير الاعتراف بالمسؤولية الإدارية على قيام دولة القانون.

المطلب الأول: عدم مسؤولية السلطة العامة.

في القانون الفرنسي القديم لم تكن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها فالملك كان بمثابة تجسيد للإله على الأرض، وبالتالي كل ما يصدر عنه بمثابة أمر إلهي، وبما أن الله لا يخطئ فإن الملك لا يمكن أن يخطئ تبعاً لذلك. ولم تتغير الأوضاع بعد الثورة الفرنسية في سنة 1789، وتجسدت فمرة عدم مسؤولية السلطة العامة التي حاول القانونيين تبريرها، وفي ذلك يقول دوجي "أن السيادة والمسؤولية يتناقضان".

المطلب الثاني: نشأة مبدأ مسؤولية السلطة العامة.

كان المبدأ المفروض هو عدم مسؤولية السلطة العامة المرتبطة بفكرة عبر عنها الأستاذ لافيربير وفحواها أن "خصوصية السيادة هي فرض نفسها على الجميع دون استطاعتنا أن نطلب منها أي مقابل"، وقد صدر قانونين يقرران مسؤولية الإدارة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا في حالة الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية.

ولقد تدخل القضاء العادي وأقر مسؤولية الدولة عن نشاطها الضار مطبقا عليها قواعد القانون المدني، وفي القانون الصادر في 1843/01/30 رأت محكمة النقض بأن المادة 1384 من القانون المدني، تطبق على الإدارة العمومية بسبب الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم. غير ان مجلي الدولة اعترض على هذا الموقف مرتكزا على مبدأ الدولة المدينة، مستندا في ذلك على ما جاء في قانون 8 غشت 1790 من كون "كل دين على الدولة يسوى إداريا".

المطلب الثالث: مرحلة الاستقلالية (قرار بلانكو 1873).

يعد حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية نقطة بداية لوضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية والمصدر الأساسي لمميزات قانون المسؤولية الإدارية، والذي تتمثل وقائعه في عربة تابعة لنصنع التبغ صدمت بنتا، فرفع والدها دعوى تعويض امام القضاء العادي، وأمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع، رفع هذا الأخير إلى محكمة التنازع ومن بين ما جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

هذا الحكم الشهير أرسى وكرس مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليتها، خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني مرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العمومية وتحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية، كما يعد هذا الحكم المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في:

- أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع مختلف الأنشطة الإدارية.
- أنه قانون قضائي أي أن القضاء الإداري يعد المصدر الأساسي في وضع قواعده وأأسسه.
- أنه قانون متأثر بالقانون المدني، أي أنه غير مستقل بصفة قطعية عنه بل أخذ من القانون المدني بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية مع اختلاف طبيعته والتعويض وإسناد الضرر.

- قانون يتناسب مع نشاط الإدارة وحاجيات المرافق العامة، مرن، متطور يعمل على إيجاد توازن والتوفيق بين حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد.

وقد سار القاضي الجزائري مسار القضاء الفرنسي وذلك بموجب مجموعة من القرارات القضائية نذكر منها قرار المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- المتعلقة بنظام المسؤولية الإدارية قرارها الصادر في 17/04/1982 قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد عبد المؤمن الطاهر ومن معه والذي جاء في حيثياته: "حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها".

المطلب الرابع: صاحب المسؤولية في نظام المسؤولية الإدارية.

عرف قانون المسؤولية الإدارية ثلاثة حلول للإجابة على هذا الطرح:

1- اعتبار الموظف هو المسؤول عن الأضرار الناجمة عن كل نشاط الإدارة (انتقد: يقيد الموظف).

2- تكون الإدارة مسؤولة في كل الحالات عن نشاط موظفيها وتسيير مرافقها (انتقد يطلق العنان للموظف).

3- يأخذ بمسؤولية الإدارة في حالة وجود خطأ مرفقي ومسؤولية الموظف في حالة ارتكاب هذا الأخير لخطأ شخصي (وهذا الحل المعمول به في كل من النظام الفرنسي وفي كل الدول التي تأخذ به ومنها القانون الجزائري).

المبحث الثالث: أساس قيام المسؤولية الإدارية

ضمن هذا المبحث سندرس أسس المسؤولية الإدارية المتمثلة في أساسين إثنين، المسؤولية على أساس الخطأ (المطلب الأول)، المسؤولية بدون خطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي.

يعتبر الخطأ أول أساس اعتمده القضاء لتقرير مسؤولية الإدارة التي تقوم على أساس الخطأ المرفقي والذي يختلف عن الخطأ الشخصي الذي يقيم المسؤولية الشخصية للعون الإداري وينتقل بذلك الاختصاص القضائي إلى القضاء العادي. ولكن ومحافظة على حقوق المتضررين من الأعمال الإدارية فإن التطور القضائي قلص من أهمية التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث أصبحت الإدارة تتحمل مسؤولية الأضرار مهما كان نوع الخطأ وذلك بتطبيق نظرية الجمع.

يثبت التاريخ بان خطأ الإدارة لم يرتبط بالمسؤولية إلا حديثا وبصفة جزئية، فلم يكن يعترف في أول الأمر بمسؤولية السلطة العامة، وساد مبدأ عدم المسؤولية مدة من الزمن، مبررا بأسباب مختلفة، إلى أن نشأ هذا النظام خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر، واتسعت المسؤولية لتشمل تصرف الإدارة المخطئ.

الفرع الأول: الخطأ المشترط لقيام المسؤولية الإدارية.

مبدئيا تعتبر مسؤولية السلطة العامة، مسؤولية قائمة على الخطأ، بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته صادر عن أحد ممثليه على

الأقل، عونا كان أو متبوعا، لأن الشخص الاعتباري (الذي هو افتراض) لا يمكن أن تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب لخطأ¹.

نكون أمام مسؤولية إدارية على أساس الخطأ، كلما ألزم القانون الإداري شخصا معنويا عاما بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه، أو عن شيء تابع له، نتيجة إسناد خطأ مرفقي تقوم على أساسه هذه المسؤولية. وبالتالي فهي مسؤولية تتميز بأنها قانونية، تقصيرية غير مباشرة، قائمة على أساس الخطأ وتكون فيها الإدارة هي الشخص المسؤول².

كانت المادة 75 من دستور السنة الثامنة تمنع متابعة الأعوان العموميين نتيجة مسؤوليتهم الشخصية إلا عن طريق رخصة من مجلس الدولة. فبعد وقت طويل اندثرت هذه الحماية، وألغيت هذه المادة من الدستور بموجب مرسوم 19 سبتمبر 1870، ليتم إسناد الاختصاص للمحاكم العدلية بالنظر في كل الأخطاء التي يرتكبها الأعوان العموميين أثناء ممارسة وظائفهم.

بعد زمن غير بعيد، وبمناسبة تفسير جديد ومرن لمبدأ الفصل بين السلطات، أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرارها بتاريخ 1873/07/30 بخصوص قضية بيليتيه pelletier (تتلخص وقائع هذه القضية في أنه: "بموجب السلطة المستمدة من حالة الحصار صادرت السلطة العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها "بيليتيه"، فرجع هذا الأخير دعوى ضد كل من قائد المنطقة العسكرية ومحافظ لواز ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية لإلغاء عملية المصادرة، والأمر بإرجاع نسخ الصحف المحجوزة وتعويض الأضرار الناجمة عن هذا التصرف، استأنف المحافظ هذا الحكم أمام محكمة التنازع التي قدرت أنه في القضية المطروحة أمامها فإن الخطأ المرتكب من طرف السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي يؤدي

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 8.

² - كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، 2014، ص 24.

إلى عقد الاختصاص للقضاء الإداري وليس خطأ شخصياً)، اعترفت فيه مرة أخرى بمسؤولية الإدارة لكنها ميزت هذه المرة بين:

- الخطأ الشخصي للعون العمومي، الذي يقيم مسؤوليته أمام القاضي العدلي.
- الخطأ المرفقي الذي يقيم مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري، إلا في حالة وجود نص مخالف¹.

لكن هذا القرار رغم كونه نقطة انطلاق التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، لكنه لم يحدد أو يعرف كلا الخطأين، وما كان له من نتيجة سوى وضع قاعدة اختصاص القضاء الإداري في حالة ارتكاب خطأ مرفقي².

الفرع الثاني: التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وضع القضاء الفرنسي معايير لتحديد الخطأ الشخصي: الخطأ المرتكب خارج الوظيفة، الخطأ العمدي، والخطأ الجسيم. واعتبر القضاء الفرنسي الخطأ شخصياً كل خطأ يتميز بخطورة وسوء نية، أما الخطأ المرفقي فيتسم بالخطورة دون وجود لسوء النية.

أولاً- تعريف الخطأ المرفقي: عرف الأستاذ لافيريير الخطأ المرفقي بأنه: "إذا كان الفعل الضار غير شخصي، وإذا كشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ، وليس عن إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره، فإن العمل يبقى إدارياً، ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية". ونكون بذلك أمام خطأ مرفقي "منسوب للوظيفة" وإلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف، أما الأستاذ "شابوي" René Chapus فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله: "تشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف والأخرى بصفتها أخطاء شخصية"³.

¹- كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 33 و 34.

²- المرجع نفسه، ص 36.

³- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 134-135.

رغم هذه المحاولات الفقهية لتعريف الخطأ المرفقي إلا أن الفقه قد أجمع على صعوبة وضع تعريف دقيق ومحدد للخطأ المرفقي الذي على أساسه تقوم مسؤولية الإدارة، ولهذا اعتمدت طريقتان لمحاولة تحديد الخطأ المرفقي الأولى تمييزه عن الخطأ الشخصي وبهذا استعمل التعريف السلبي، والثانية محاولة حصر حالات الخطأ المرفقي.

ثانيا- أنماط الأخطاء الشخصية: تتمثل فائدة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بواقعة أن العون العمومي المرتكب لخطأ مرفقي غير مسؤول شخصيا، فالخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده وذلك هو الحل الذي توصل إليه القرار المشهور لمحكمة التنازع وهو قرار palletier بتاريخ 1873/07/30.

فإذا كان الخطأ غير قابل للفصل عن الوظيفة فيعتبر الخطأ مرفقيا أما إذا كان الخطأ قابل للفصل عن الوظيفة فإن الخطأ يعتبر شخصيا، كما عرف الخطأ الشخصي بأنه هو الخطأ الذي يكشف عن العون وعن نية في الأذى ويبين أن نشاط العون يمليه هدف شخصي غير وظيفي، ولصعوبة الإحاطة بجميع الأخطاء الشخصية وتصنيفها، وضع القضاء والفقه معايير لتحديد الخطأ الشخصي.

1- المعايير القضائية: استند القضاء الإداري في تحديد الخطأ الشخصي على المعايير التالية:

أ- الأخطاء المرتكبة خارج الوظيفة: سواء ارتكب الموظف هذا الخطأ في حياته الخاصة، أو على هامش ممارسة الوظيفة، فالمستخدم البلدي الذي كان يتجول بدراجته النارية خارج المرفق متسببا في حادث، هذا التصرف يشكل خطأ شخصيا، إلا أنه لوحظ من خلال بعض القرارات القضائية بأن خصائص الخطأ الشخصي على هذا النحو قد لا تكون لها أهمية كبيرة عندما لا يمكن فصل الخطأ الشخصي عن المرفق، كما هو الشأن بالنسبة للحارس

البلدي الذي اعتدى على صبي وهو في حالة سكر خارج أوقات العمل باستعمال سلاح ناري مملوك للدولة¹.

ب- **الخطأ العمدي**: هو خطأ شخصي ينطوي على نية سيئة لدى الموظف مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، فالموظف يرمي خلال قيامه ببعض مهامه إلى الإيذاء وإلحاق الضرر بالغير. مثاله: قام أحد الأعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد شخص دون سبب مقبول سوى تعمده إيذائه فهذا الإقلاق غير المبرر يعد خطأ شخصيا².

ج- **الخطأ الجسيم غير العمدي**: وهو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، ولا ينطوي على نية سيئة لدى الموظف، إلا أنه يتميز عن سابقه بأنه ينطوي على صعوبة ودرجة جسامه³. فهو غلط فاضح مرتكب من قبل العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي، وهو عبارة عن رعونة دون قصد الإيذاء. كأن يخطر محافظ الشرطة بخطر وقوع جريمة قتل، ويمتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب حصولها، وتقع الجريمة فعلا، هنا خطأ جسيم يلزم مسؤولية محافظ الشرطة.

2- **المعايير الفقهية**: لقد كانت أغلب محاولات الفقه الإداري منصبة على تحليل ودراسة ما أنتجه القضاء الإداري، واستخلص عدة معايير لتحديد الخطأ الشخصي:

أ- **معيار الأهواء الشخصية**: ينسب هذا المعيار إلى الفقيه لافيريير ويعتبر المعيار النموذجي باعتبار أنه قدم حلا مناسباً للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وبين بدقة الحدود الفاصلة بينهما وارتكز في تحليله على قرار laumonier carriol.

لقد كتب الأستاذ لافيريير edouard laferrière موضحاً مذهبه قائلاً: "إذا كان العمل الضار موضوعياً وإذا كشف موظفاً وكيلاً للدولة معرضاً لارتكاب أخطاء، وليس إنساناً

¹- كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 131.

²- المرجع نفسه.

³- المرجع نفسه، ص 132.

بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إدارياً. وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة.¹

ب- معيار النية أو العمد: ينسب إلى الفقيه "هوريو" maurice hauriou بعد أن تخلى عن معيار الخطأ الجسيم. وقد تراجع عن موقفه هذا أثناء إبداء ملاحظاته سنة 1905 حول قرار (zimmerman)، حيث اعتبر الخطأ شخصياً إذا كان للعون إرادة مخالفة للقانون أو لأغراض المرفق.

ج- معيار جسامة الخطأ: وينسب إلى الفقيه "جيز" الذي اعتبر الخطأ الشخصي أساس الخطأ الجسيم للموظف، والذي ينطوي على غلط مادي أو قانوني جسيم، أو ارتكاب جريمة. د- معيار الهدف المتبع: وينسب إلى الفقيه "دوجي" leon duguit الذي نفى كل علاقة للخطأ الشخصي بالخطأ الجسيم، حيث اعتبر الخطأ شخصياً إذا خرج سلوك العون عن هدف الوظيفة.

ت- معيار الانفصال عن الوظيفة: وينسب إلى الفقيه فالين (marcel waline)، حيث اعتبر أن الخطأ يكون شخصياً إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة(انفصال مادي)، وتساءل عما إذا كان من الممكن التحدث عن الانفصال المعنوي للخطأ في قضية جيرودي، وتوصل إلى أنه يشكل كذلك خطأ شخصياً¹.

إضافة لهذه المعايير التي قدمها الفقه، لاحظ الفقيه شابي بأنه لا يوجد معيار محدد للخطأ الشخصي، بل هناك أخطاء شخصية يمكن جمعها في ثلاثة أصناف:
- الصنف الأول: الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة.
- الصنف الثاني: الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة لكن لها علاقة بها(الانفصال المادي فقط).

¹ - كفيف الحسن، ص 134.

- الصنف الثالث: الأخطاء الشخصية المحضة، أي الخالية من أي علاقة بالوظيفة (انفصال مادي ومعنوي).

3- الحالات الأخرى للخطأ الشخصي: هناك حالات أخرى للخطأ اعتبر القضاء لمدة طويلة أنها تشكل بالضرورة خطأ شخصيا، ثم تراجع بعد ذلك وأقر مسؤولية الإدارة أحيانا إذا التبتت بظروف معينة، ويتعلق الأمر بالخطأ الجزائي والاعتداء المادي كما قام باستثناء بعض الحالات الأخرى اعتبر فيها الخطأ شخصيا وليس مرفقيا، ويتعلق الأمر هنا بتنفيذ أمر الرئيس الإداري.

أ- الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي: مبدئيا، يشكل الخطأ الجزائي الصورة المثالية للخطأ الشخصي، ولقد تم اعتباره كذلك من طرف القضاء الفرنسي إلى غاية تخليه عن هذا الموقف سنة 1935 بمناسبة قضية تيباز حيث ميز بين مفهوم كل من الخطأين، وبعد هذا التاريخ أصبح الخطأ الجزائي بإمكانه أن يشكل خطأ مرفقيا يقيم مسؤولية الإدارة، ولا يعتبر خطأ شخصيا إلا إذا كان خارج الوظيفة أو عمديا أو ينطوي على جسامه خاصة¹. قد يحدث أن العون خلال ممارسته لوظائفه يرتكب خطأ يشكل عادة جرما جنائيا، كأن يلزم الموظف المكلف بإجراء جمع الأموال، المواطن بأن يدفع له 5000 دج بتهديده بالموت بواسطة سلاح وهنا يتحمل الموظف جميع العواقب بما فيها التعويض لكن إذا كان الخطأ الجزائي غير عمدي فتبقى الإدارة مسؤولة كما حدث في قضية سايجي ضد مستشفى الأخضرية.

ب- الخطأ الشخصي والاعتداء المادي: حسب التعاريف التي قدمها الفقه والقضاء، فإن الاعتداء المادي هو تصرف إداري مادي مشوب بمخالفة جسيمة ويمس بحرية أساسية أو حق الملكية. وقد كان القضاء الفرنسي يقرر أنه يشكل بالضرورة خطأ شخصيا، إلى أن

¹ - كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 136.

تنازل عن هذا الموقف وفرق بين مفهوم كل منهما، حيث أصبح من الممكن أيضا أن يرتب مسؤولية الإدارة¹.

ج- الخطأ الشخصي وتنفيذ أمر الرئيس الإداري: يعتبر رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية خطأ تأديبي يقيم المسؤولية التأديبية للموظف، ويتحقق تحديد العقوبة التأديبية على عناصر منها الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمستفيدين من المرفق. ومن هنا يمكن التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يشكل خرق واجب الطاعة خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف؟ مبدئيا يعتبر هذا التصرف خطأ مرفقيا يقيم مسؤولية الإدارة، إلا أن القضاء الإداري توصل إلى استثناء على هذه القاعدة، يتمثل في وجوب عدم طاعة أوامر الرئيس الإداري إذا كانت لا مشروعيتها واضحة. هذا، ولقد أشار المشرع في المادة 129 من القانون المدني، إلى معيار آخر، حيث لا تترتب مسؤولية المرؤوس الشخصية عن أفعاله الضارة إلا إذا تجاوز الأوامر الموجهة إليه التي يجب عليه تنفيذها².

الفرع الثالث: صور الخطأ المرفقي.

بسبب عدم إمكانية حصر الحالات التي تشكل أخطاء مرفقيه: فإن الفقه والقضاء قد اعتادا على تصنيفها حسب الفرضيات التالية:

أولاً- حالات السير السيئ للمرفق العام: وتحدث هذه الحالات عندما يؤدي المرفق العام خدماته على وجه سيئ، و ينتج عن عدم كفاءة للأعوان العموميين، وقد يكون ذلك بسبب إهمال الأعوان أو اتخاذ تدابير لاحقة أو متسرعة. ومثال ذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس العلى في 1966/04/08 في قضية حميدوش، وتتمثل في كون الإدارة وظفت شخصا في شروط غير نظامية، ولم تنتبه لذلك إلا بعد ثماني سنوات لتصحيح خطأها ولقد صرح المجلس الأعلى بأن هذا التدبير يشكل خطأ مرفقيا ملزما لمسؤولية الإدارة. وكثيرا ما تحدث

¹- كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 138.

²- المرجع نفسه، ص 139.

هذه الحالة بشأن مسؤولية المستشفيات أين يهمل الممرضون أو من في حكمهم حراسة المرضى¹.

وفي قضية أخرى اعتبر مجلس الدولة استعمال الممرضين لقارورة محلول لقااح لا تحمل أية إشارة خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير المرفق العام وهذا في قراره بتاريخ 2003/06/03 (قضية القطاع الصحي بعين ولمان ضد ورثة المرحوم س م) وتتمثل وقائع القضية في:

تعرض المرحوم س م لعضة كلب بتاريخ 1995/04/04 ووصف له الطبيب لقااح مضادا لداء الكلب، فأدخل إلى المستشفى عين ولمان، أين قام الممرض ب ع بحقنه بلقااح تحت رقابة رئيس الممرضين ر م فتوفي مباشرة بعد الحقن وتبث بعد تشريح الجثة وتحليل القارورة بان القارورة المستعملة في اللقااح ليس بها ماء مقطر بل محلول يدعى سيلينيت وهو مادة سامة تستعمل لإنتاج المستحضرات المخبرية.

ثانيا- التنظيم السيئ للمرفق العام: ويكون عند وجود خلل في تنظيم المرفق. وقد عبر قضاء الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى على هذا الصنف من الحالات في قراره المؤرخ في 1973/04/06 بخصوص قضية بن مشيش ضد الدولة ورئيس المجلس الشعبي لبلدية الخروب: " حيث يتبين حينئذ أن البلدية لم ترتكب أي خطأ في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق".

كما أن مجلس الدولة الجزائري قد سبق له أن صرح بأن المسؤولية في هذه الحالة تنتج عن أداء الخدمة على وجه سيئ والخطأ في إدارة الخدمة العامة لفائدة المواطنين، وكرس ذلك في أكثر من مناسبة بتطبيقات مختلفة².

ثالثا- حالات عدم سير المرفق العام: وتنتج هذه الحالات عن اتخاذ موقفا سلبيا عن طريق امتناعها عن إتيان تصرف معين يدخل ضمن واجبات يملها القانون. ويتخذ هذا الصنف

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملوية، الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، ص 164.

² - كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 107.

من الأخطاء حالات عديدة، فقد يتمثل في عدم القيام بأشغال عمومية، أو الإهمال لواجب الصيانة، أو الامتناع عن تنفيذ القوانين واللوائح. وقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية بلقاسي ضد وزير العدل بأن عدم القيام بتبديل أوراق نقدية في وقتها يشكل خطأ مرفقياً¹، وتتمثل وقائعها في أن أحد كتاب الضبط تلقى مبلغاً من المال للإيداع حجزته الشرطة القضائية ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند إصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة، وعند خروج صاحبها من السجن رفع دعوى ضد الدولة ممثلة في وزير العدل للمطالبة بالتعويض بسبب مسؤوليتها عن الخسارة اللاحقة به فحصل على حقوقه بسبب إهمال الكاتب ولقد سبب المجلس الأعلى قراره في قضية بلقاسي بتاريخ 17/04/1972 بقوله: "حيث ان مرسوم 14 غشت 1963 قد وضع حداً لوظيفة كتاب الضبط باعتبارهم ضباطاً عموميين يعملون لحسابهم الخاص، وأصبحوا موظفين لهم حقوق وواجبات الموظف. وبالنتيجة إذا ارتكبوا خطأ مرفقياً فإن الوزارة المستخدمة لهم هي المسؤولة أي وزارة العدل.

حيث بخصوص موضوع القضية، فلا شك في كون كاتب الضبط استلم الأوراق المالية المحجوزة، وأن تلك الأوراق وضعت بين يديه كوديعة وتحت ضمانته ولاشك أيضاً في علمه بالأمر المتضمن استبدال الأوراق المصرفية والميعاد الكافي المحدد لذلك وكان عليه القيام بالتدابير اللازمة بهدف استبدال الأوراق المالية مادام لم يكن جاهلاً لوجود تلك الأوراق ولا قيمتها، وكان عليه القيام بذلك بصفته عوناً حائزاً لوديعة كان مكلفاً بالحفاظ عليها وحمايتها، والاستبدال يشكل حفاظاً على قيمتها وأن إهماله لهذا الواجب يعتبر خطأً وظيفياً مرتكباً من طرفه، فهو لم يحافظ على الوديعة المسلمة له، ولا شك في وجود خطأ شخصي راجع لسلوكات شخصية."

رابعاً- حالات سير المرفق العام ببطء: ترتبط هذه الحالات بعنصر متروك لتقدير الإدارة هو اختيار وقت تدخلها، بحيث تبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم، وبغير مبرر مقبول.

¹ - المرجع نفسه، ص 111.

مثال ذلك التأخر غير المبرر في إصدار أمر أو الرد على طلب ما، أو في إرسال محضر. وقد أخذ مجلس الدولة الجزائري بهذا الصنف من الأخطاء، حيث اعتبر أن تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة يشكل خطأ مرفقياً، وكذلك التأخير في تقديم الإسعافات الأولية لتلميذة وقع لها حادث داخل المدرسة تحت رقابة المعلمين¹.

الفرع الرابع: نظرية الجمع.

ظهرت هذه النظرية نتيجة لتطور اجتهاد القضاء الإداري في اتجاه حماية ضحايا الأنشطة الإدارية، الأمر الذي أدى إلى التقليل من أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. وقد مرت هذه النظرية بمرحلتين: الأولى نشأت فيها قاعدة جمع الأخطاء وفي المرحلة الثانية قاعدة جمع المسؤوليات.

أولاً- جمع الأخطاء: بعد التطور الذي عرفته نظرية المسؤولية الإدارية من عدم مسؤولية الإدارة إلى الاعتراف بمسؤوليتها ثم التفرقة بين الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية والخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية المدنية للموظف وصلت نظرية المسؤولية إلى إقامة مسؤولية الإدارة بتطبيق نظرية جمع الأخطاء، ويعني ذلك وجود خطأ شخصي للموظف وآخر مرفقي أدبياً إلى إحداث ضرر بالضحية وهنا تتحمل الإدارة المسؤولية بناء على الخطأين. فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي في قضية انجي يتحقق هذا الجمع عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي، وأول قضية وقع فيها الجمع هي قضية *anguet* سنة 1911. فكان الضرر الذي أصاب السيد *Anguet* نتيجة سوء تسيير مصلحة البريد وخطأ شخصي يتمثل في المعاملة غير العادية العنيفة لموظفي المصلحة. إلا أن القضاء هذه المرة أعطى طبيعة مختلفة للعلاقة بين الخطأين، فكما لاحظ السيد *بايي paillet* أنه قبل هذه القضية كانت العلاقة بين الخطأين علاقة تناقضية، ثم أصبحت بعد قضية أنجي علاقة انسجامية سمحت بظهور نظرية الجمع

¹ - كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 114.

بين الأخطاء . وأصبح بإمكان الضحية اختيار متابعة الموظف على أساس خطئه الشخصي أو الإدارة على أساس الخطأ المرفقي¹.

وأخذت المحكمة العليا بهذه النظرية في قضية بلقاسي ضد وزارة العدل حيث أن الضرر الذي أصاب بلقاسي كان نتيجة خطأ شخصي لكاتب الضبط يتمثل في تهاونه، وخطأ مرفقي يتمثل في عدم سير مصلحة كتابة الضبط².

ثانيا- مرحلة جمع المسؤوليات: استمر تطور المسؤولية الإدارية بشكل يخدم كثيرا مصالح الضحايا بحيث أصبحت المسؤولية حتى وإن كانت نتيجة خطأ واحد فإنه أصبح يمكن جمع المسؤوليات بحيث تتحمل الإدارة وعلى أساس جمع المسؤوليات دفع التعويض³، وظهرت هذه النظرية على مرحلتين:

أ- **جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق العام:** وقد قرر القضاء الفرنسي ذلك لأول مرة في قضية مبدئية هي قضية بتاريخ 1918/07/26 lemonier وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

أن إحدى القرى الفرنسية ronque groupe نظمت في 1910/10/10 عيدها السنوي وكان من بين الاستعراضات التي تقام في مثل هذه المناسبة، الرماية على الأهداف عائمة على مياه بركة صغيرة، إلا أنه في العام الأسبق أقيمت على الضفة المقابلة لهذه البركة حديقة. فتوالت الشكاوى من مرتادي هذه الحديقة من الضوضاء والأخطار التي تسببها لعبة الرماية، فما كان من رئيس البلدية إلا أن اتخذ بعض الإجراءات التي عدلت من اتجاه الرماية غير أن هذه الإجراءات لم تكن كافية، إذ أن السيدة لوموني وهي في نزهة في الحديقة أصيبت برصاصة في خذاها الأيسر رفعت هذه السيدة دعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض من البلدية ومن رئيسها والتي قضى لها بالتعويض معلنا أن قيام المسؤولية

¹- كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 38.

²- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 186.

³- كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 40.

الشخصية للموظف رئيس البلدية لا تحول دون القيام مسؤولية المرفق مبررا قراره قائلا: "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق أن ينفصل عنه، لكن لا ينفصل المرفق عن هذا الشخص".

ب- جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق: حدث التغيير منذ قضية الأنسة Mimeur سنة 1949 حيث تخلى القضاء الفرنسي عن اشتراط ارتكاب الخطأ الشخصي داخل المرفق العام لترتيب المسؤولية الإدارية للمرفق عن التعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

وتتلخص قضية mimeur في أن السيد dessertene فقد السيطرة على مقود السيارة خلال سياقته لسيارة عسكرية لأغراض خاصة به فاصطدم بعمارة تملكها الأنسة mimeur مما أدى إلى تصدع المبنى فقرر مجلس الدولة الفرنسي على ضوء هذه القضية أن كل خطأ شخصي غير ذي صلة بالمرفق تسأل السلطة الإدارية عنه.

ثالثا- النتائج المترتبة عن قاعدة الجمع: ينتج على قاعدة الجمع:

- الاعتراف للضحية بحق اختيار في رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء الإداري أو ضد الموظف أمام القضاء العادي.

- عدم السماح للضحية أن تطلب تعويضا كاملا لكل من الإدارة والموظف، يقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات.

- دعوى الإدارة ضد العون: إذا ارتكب العون خطأ شخصيا ودفعت الإدارة التعويض عوضا عنه، ويتصور ذلك في الحالة التي يكون فيها الخطأ شخصي مرتكبا أثناء الخدمة أو بمناسبةها، أي في حالة الخطأ الشخصي غير القابل للفصل عن الخدمة، فهنا تدفع الإدارة التعويض بموجب المادة 31 من الأمر 06-03: "إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي

إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسته مهامه". إذن فنص هذه المادة فرقت بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وكذا الحال عندما تكون المسؤولية ناتجة عن خطأين الأول مرفقي والآخر شخصي، وتدفع الإدارة التعويض بكامله، فإنه باستطاعتها الرجوع على العون في حدود النسبة التي يغطيها الخطأ الشخصي.

نصت المادة 2/144 من قانون البلدية رقم 10-11 على حق الرجوع حيث جاء فيها: "يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي" وكذلك المادة 118 قانون الولاية وفي نفس السياق جاءت المادة 31 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/9/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إذ جاء فيها: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا على خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده".

في معظم الأحيان تكتفي الإدارة بإحالة العون على مجلس التأديب، لتوقع عليه عقوبات تأديبية، وهذا طبقاً للمادة 1/20 من المرسوم رقم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذا اقتضى الأمر، عندما يصدر منه إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكاب أي خطأ خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة هذه الممارسة". فالإدارة تفضل مباشرة الدعوى التأديبية ضد العون من الرجوع عليه بالتعويضات¹.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 192.

- دعوى العون ضد الإدارة: يحق للعون الإداري أن يرجع بالتعويض الذي دفعه على الإدارة في حالة ارتكابه لخطأ مرفقي مقترن بخطأ شخصي في حدود النسبة التي تكون الإدارة مسؤولة على أساسها بسبب الخطأ المرفقي.

- دعوى الإدارة ضد الغير: لا يتعلق الأمر هنا بخطأ شخصي أو بخطأ مرفقي، بل هو ناتج عن واجب الإدارة في حماية أعوانها من أي اعتداء يقع عليهم من طرف الغير، فالعون ولكونه يؤدي خدمة عمومية لا بد أن تتوفر له الحماية اللازمة من طرف الهيئة المستخدمة له، وعليه إذا تعرض لضرر سببه الغير له، لا بد للإدارة أن تعوضه عنه، ولها الحق في رفع دعوى ضد الغير المتسبب في الضرر، وعلى ذلك تحل الإدارة محل العون في حقوقه تجاه الغير¹.

الفرع الخامس: إثبات الخطأ.

بديهياً، تكون المسؤولية الخطئية قائمة على أساس الخطأ الثابت، وطبقاً للمبادئ المنظمة للإجراءات، يقع على عاتق الضحية تقديم إثبات الخطأ الذي تدعيه، لكن يسهل لها ذلك الإثبات بسبب الطابع التحقيقي للإجراءات، فإذا تبث للقاضي بان إدعاءات الضحية جديرة بالنظر، فإنه يأمر الإدارة بان تدفع إلى الملف العناصر التقديرية الموجودة في حوزتها، وغالباً يصرح القاضي بأنه "ينتج من التحقيق" بأن الخطأ المدعى به ارتكب فعلاً².

أضف إلى ذلك وهذا خصوصي في مادة المسؤولية، يمكن إنشاء قرائن للمسؤولية، وينتج عنها قلب عبئ الإثبات، بأن يفرض على المدعي عليه أن يثبت بأنه لم يكن مصدر للضرر، أي الخطأ يمكن نسبته إليه، وإذا نجح في مهمته يعفى من المسؤولية، ويوضح ذلك بأن المسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي مسؤولية خطئية³.

¹ - مرجع نفسه، ص 190.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، ص 27.

³ - المرجع نفسه، ص 28.

الفرع السادس: اشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية.

أولاً- القاعدة العامة: إن وجود خطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية في كل الحالات فهناك حالات يتطلب القضاء فيها إثبات درجة معينة للخطأ حتى تقوم مسؤولية الإدارة. ولهذا فإن القضاء قسم الخطأ إلى خطأ بسيط وآخر جسيم وهذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة: فتلك التي تقوم في عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤولية الإدارية فيها على أساس الخطأ البسيط في حين إذا كان النشاط الإداري يتميز بالصعوبة والتعقيد فإن القضاء يشترط الخطأ الجسيم،

والملاحظ أن وضع تعريف للخطأ الجسيم يتسم بنفس الصعوبة التي وجدها الفقه في وضع تعريف للخطأ المرفقي ولعل ذلك يرجع لخصائص المسؤولية الإدارية التي وضعها قرار بلانكو بأنها ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع حسب حاجيات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

عرف الأستاذ شابي الخطأ الجسيم بقوله: "هو الخطأ الأكثر خطورة من الخطأ البسيط" غير أنه يعترف بأنه توجد ثمة أخطاء تكون خطورتها واضحة، وأخرى غير ذات خطورة، لكن ما بين هذه وتلك توجد كثير من الأخطاء تكون درجتها قابلة للتقدير المتردد أو المختلف ، وترجع في الأخير مهمة تقدير مدى جسامة الخطأ إلى القاضي، وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد محيو: "فالقضاء يميز درجة الجسامة لوضع نوع من التدرج بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وهذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة: فتلك التي تقوم في عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤولية الإدارية على خطأ بسيط، بينما تلك المعقدة والصعبة أو ذات الخطورة لا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم"¹.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 80.

لكن الملاحظ أن هناك انتقال من اشتراط الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية بعض المرافق إلى الخطأ البسيط و ذلك في إطار حماية مصالح الخاضعين للإدارة، وهذه ميزة عامة للتطور المعاصر للقانون الإداري.

ثانيا- التخلي عن الخطأ الجسيم في مادة النشاط الطبي: بعد ما كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط لقيام مسؤولية المستشفى في حالة النشاط الطبي الخطأ الجسيم فإنه تراجع سنة 1992 عن ذلك واكتفى بالخطأ الطبي. وكان ذلك في قضية الزوج v. ويعتبر النشاط طبيا حسب القاعدة القضائية:

- الأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف طبيب أو جراح (التشخيص، تحديد العلاج، تنفيذ عمليات جراحية).
- الأعمال التي لا يمكن تنفيذها من طرف مساعد طبي إلا تحت مسؤولية ورقابة مباشرة لطبيب.

ثالثا - الحالات التي يشترط فيها الخطأ الجسيم إلا نسبيا:

1- الشرطة الإدارية: قد ظهر اشتراط خطأ جسيم في مادة الشرطة عشرين سنة بعد نهاية عدم مسؤولية السلطة العامة وذلك في قضية توماسو غريكو أين أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 10 فبراير 1905 أقر فيه إمكانية إقامة مسؤولية الشرطة على أساس الخطأ.

لكن بعد التطور الذي عرفته نظرية المسؤولية الإدارية فإن مسؤولية مصالح الشرطة تطورت وأصبح تأسيسها يختلف باختلاف النشاط الذي تقوم به هذه المصالح:

أ- تقوم مصالح الشرطة عن نشاطها التنظيمي الإداري على أساس الخطأ البسيط وهذا لسهولة هذا النشاط.

ب- تقوم مسؤولية مصالح الشرطة عن نشاطها المادي الذي لا تستعمل فيه السلاح على أساس الخطأ الجسيم وهذا لصعوبة وخطورة هذا النشاط.

ج- تقوم مسؤولية مصالح الشرطة عن نشاطها المادي باستعمال السلاح في حالة أن المتضرر من الغير أي غير مقصود بالمتابعة التي استعمل فيها السلاح على أساس المخاطر، أما في حالة إذا كانت الضحية مقصودة فإن مسؤولية مصالح الشرطة تقوم على أساس الخطأ البسيط.

2- تقدير وتحصيل الديون العامة: لغاية سنة 1990، كانت هذه المسؤولية تتوقف على إثبات خطأ جسيم منسوب للمصالح الجبائية، لكن مع التطور لحادث في الاجتهاد القضائي الفرنسي حكم مجلس الدولة في قضية بورجوا بقيام مسؤولية المصالح الجبائية على أساس الخطأ البسيط بدلا من اشتراط الخطأ الجسيم.

3- نشاطات الرقابة: يقصد بنشاطات الرقابة الرقابة الوصائية، رقابة الملاحة الجوية، رقابة استغلال المحاجر تحت الأرضية، أو استخراج مواد في سرير مجاري مائية عمومية، أو بالرقابة على الحدود. وبالنسبة لرقابة تسريح الأجراء المحميين والذي بقي خاضعا لرخصة مفتش العمل، ويكفي الخطأ البسيط لهذا الأخير.

رابعا- الاشتراط الثابت للخطأ الجسيم:

1- نشاط مرفق السجون: في البدء كان يشترط خطأ فاضح وذو خطورة خصوصية" لإقامة مسؤولية الدولة عن فعل مرفق السجون، لكن ومنذ سنة 1958 (قضية rekotoarinovy) أصبحت متوقفة على خطأ جسيم، ويكون الأمر كذلك سواء أصاب الضرر الغير أو أصاب سجيناً. في حين أن قضاء مجلس الدولة في الجزائر لا يشير صراحة إلى ذلك، بل يشير فقط إلى التهاون والإهمال في ممارسة واجب الرقابة دون يصف ذلك بالخطأ الجسيم.

2- مصالح الإنقاذ والكفاح ضد الحرائق: يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مثل هذا المرفق الخطأ الجسيم مهما كانت صورة الخطأ نظرا لصعوبة وخطورة هذه المصالح، دون أن يميز بين سوء تنظيم المرفق أو سوء تسييره ولقد اعترف القضاء بالخطأ الجسيم في كل

الحالات بخصوص عتاد معيب وسوء تقدير مخاطر انتشار الحريق وكذا السحب قوة الحراسة الموضوعة في عين المكان بصفة سابقة لأوانها بعد الإخماد الظاهر للحريق.

الفرع السابع: التطبيقات القضائية في الجزائر.

أولاً- مسؤولية المستشفيات: نجد أن مجلس الدولة قد اشترط في عدد من القرارات القضائية الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية مجلس الدولة فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية ، لكن في الغالب قضاة مجلس الدولة لا يحددون درجة جسامته الخطأ فالمهم بالنسبة له هو وجود الخطأ وهذا بغية تمكين الضحية من الحصول على التعويض من الإدارة.

ثانياً- نشاط المؤسسات العقابية: القضاء الجزائري وخاصة قضاء مجلس الدولة جعل مسؤولية الإدارة تقوم على أساس خطأ في الرقابة، ولا يمكن وصفه بالخطأ الجسيم، بل تقوم المسؤولية ولو في وجود خطأ بسيط، والعبرة بجسامته الضرر.

ثالثاً- مكافحة الحريق: القضاء الجزائري لم يحدد طبيعة الخطأ هل هو بسيط أو جسيم.

رابعاً- مرفق القضاء: في فرنسا يتوزع تقدير مسؤولية الدولة عن فعل مرفق القضاء بين القضاء الإداري والقضاء العادي، تبعاً لصدور الفعل الضار عن مرفق القضاء الإداري أو عن القضاء العادي.

1- المسؤولية عن أعمال القضاء العادي: في البدء قضت المحاكم الإدارية بعدم إمكانية قبول مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء إلا في الحالات التي يحددها القانون وهما حالتين:
أ- الحالة الأولى أنشأها قانون 1895/06/08، وتتمثل في حالة وجود غلط قضائي في المادة الجنائية أو الجنحة، ويجب أن يكون الغلط مستخلصاً من قرار مراجعة يعترف ببراءة المحكوم عليه وتقوم لجنة التعويض ببناء على طلب من المحكوم عليه غلطاً، بمنحه تعويضاً بسبب الضرر الذي أصابه.

ب- الحالة الثانية هي تلك التي يتمكن فيها القاضي من اتخاذ إجراءات مخصصة القاضي الهادفة إلى أعمال المسؤولية الشخصية لقاض مذنب بالتدليس، تواطؤ، إنكار العدالة، هذه الأفعال التي تمثل خطأ مهنيا جسيما.

خارج هاتين الحالتين، تحتج المحاكم العادية على المدعين بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء والذي لم يعرف أبدا الأساس الذي يستند إليه، فيما عدا الأفكار التي كانت سائدة في القرن 19 والرابطة بين السلطة العامة وعدم المسؤولية.

وبعدها صدر قانون 1972/07/5: ومن خلال المادة 11 منه (المتعلقة بإصلاح قانون الإجراءات المدنية) صرح المشرع على ما يلي: "تسأل الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لمرفق القضاء وذلك بناء على الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة".

لكن اشتراط الخطأ الجسيم له استثناءات وفق مقتضيات تشريعية أخرى فقانون 1970/07/17 (قانون الإجراءات الجزائية) لم يشترط الخطأ لتعويض الأشخاص الذين بعد أن وضعوا في الحبس المؤقت استفادوا من قرار بالألا وجه للمتابعة أو البراءة أو التسريح. لكن يجب أن يثبت الضحية بأن حبسه مؤقتا سبب له ضررا فاضحا غير مألوف وذو خطورة خصوصية.

2- المسؤولية عن أعمال القضاء الإداري: لأول مرة حدد مجلس الدولة الفرنسي نظام مسؤولية الدولة عن أعمال الجهات القضائية الإدارية، في قرار دارمون لسنة 1978، وهذا باستبعاد نص المادة 11 من قانون 1972 لاعتباره قانون إجراءات مدنية، لكن المجلس استلهم منه قراره مع التوضيحات التالية:

من جهة وبمقتضى المبادئ العامة المنظمة لمسؤولية السلطة العامة فإن مسؤولية الدولة لا تقوم إلا على أساس الخطأ الجسيم وحده عند المنازعة في ممارسة الوظيفة القضائية" لأن تلك الوظائف تعتبر أكثر صعوبة ولأنها كذلك من وظائف السيادة.

ومن جهة أخرى تعارض السلطة المرتبطة بالشيء المحكوم فيه أعمال هذه المسؤولية في الحالة التي ينتج فيها الخطأ الجسيم المدعى به من مضمون نفسه للحكم الذي أصبح نهائياً. في حين قضى مجلس الدولة صراحة بأنه لا يوجد عائق لقيام مسؤولية الدولة عندما يكون الخطأ المدعى به قابلاً للانفصال عن ممارسة الوظيفة القضائية وتعتبر القرارات الصادرة في هذا الاتجاه تكملة طبيعية لقرار دارمون.

أما في الجزائر تنص المادة 46 من الدستور الجزائري على: "لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفياً أو خطأ قضائياً، الحق في التعويض. يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم".

أ- التعويض عن الخطأ القضائي في قانون الإجراءات الجزائية: تعرض قانون الإجراءات الجزائية إلى حالتين وهما مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر، ومسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

أ- مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر: مراجعة المواد 137 مكرر وما يليها.
ب- مسؤولية الدولة على الخطأ القضائي (الغلط القضائي): المادة 531 مكرر، والمادة 531 مكرر 1.

3- مخاصمة القضاة: المادة 31 من القانون العضوي رقم 04-11: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده".

الفرع الثامن: اللاشعورية والمسؤولية.

مبدئياً تعد اللاشعورية المرتكبة من طرف سلطة ما، المثال الحقيقي للخطأ المرفقي، لكن هذا لا يعني أن كل أصناف اللاشعورية سبب في قيام مسؤولية الإدارة ولهذا سندرس كل حالة على حدى:

أولاً- **عيب عدم الاختصاص:** إن عيب عدم الاختصاص يؤدي دائماً إلى الإلغاء في حالة رفع الأمر إلى القاضي والضرر الناتج يعطي عادة الحق في التعويض وعلى كل حال يمكن رفض التعويض في بعض الأحيان (مجلس الدولة 1958/12/3 شركة المنتوجات الغذائي: إن منتوجاً غذائياً غير صحي ممنوع من طرف مدير التموين بينما الاختصاص يعود للوزارة فالقاضي قدر بأن التدبير له تبرير من حيث الموضوع وأن الوزارة كانت قد اتخذته إذن فاللاشرعية تعاقب بالإلغاء بدون حق التعويض.

ثانياً- **عيب الشكل:** هنا القاضي لا يلغي القرار إلا إذا كانت الأشكال جوهرية ولا يمنح التعويض إلا إذا بين المدعي بأن استيفاء الشكل أو الإجراء المتخلف من شأنه أن يؤدي إلى عدم اتخاذ القرار الضار. أما إذا كان موضوع القرار المشوب بعيب الشكل مبرر فجزأؤه الإلغاء فقط دون التعويض.

ثالثاً- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** لا يزال موقف قاضي تجاوز السلطة متشدداً عند اكتشاف الانحراف في استعمال السلطة وجعله سبباً لقيام المسؤولية الإدارية في كل الحالات.

رابعاً- **عيب مخالفة القانون:** يميز القاضي الإداري بين الخطأ القانوني والخطأ المادي منذ تطبيقه للعلاقة بين اللاشرعية والمسؤولية حيث أن القاضي الإداري يحكم بالتعويض للمتضرر في حالة الخطأ القانوني وله موقف أكثر تبايناً في حالة الغلط المادي.

المطلب الثاني: المسؤولية بدون خطأ.

كما هو الحال في القانون المدني، فإن المسؤولية في القانون الإداري قد استقامت على الخطأ أولاً، وقد كان إثبات الخطأ المرفقي وحده هو الذي يتيح للمدعي الحصول على تعويض عن الضرر الذي سببته الإدارة.

بعد الحرب العالمية الأولى أصبح القاضي الإداري يقبل قيام المسؤولية الإدارية من دون خطأ، بسبب تنامي الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة. وقد عرفت فكرة المخاطر آنذاك تطورا أكثر أهمية مما هي عليه في القانون المدني ووجدت نوعا ما أرضا خصبة في القانون الإداري وبتطبيقات عديدة ومتنوعة¹.

الفرع الأول: خصائص المسؤولية بدون خطأ.

- أنها قضائية في عمومها.
- نظرية تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.
- أنها ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاما مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم بلانكو السالف الذكر.
- الجزاء على أساسها التعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي غير عادي، استثنائي وليس من الأضرار التي يتحملها عادة الأفراد.
- أنه يكفي للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة.
- لا تعفى ولا تخفف مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا في حالتين القوة القاهرة أو خطأ الضحية بينما تضاف لها حالتها خطأ الغير أو الظرف المفاجئ في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية بدون خطأ.

بناء على التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية اعتبر غالبية الفقه أن المخاطر، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكلان أساس المسؤولية بدون خطأ لسبب موضوعي ومنطقي

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني - المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 5.

والمتمثل في وجود بعض الأضرار التي يتحملها الأفراد كونها ناتجة عن مخاطر أو عمل إداري ذو خطورة استثنائية، وإنما على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يتخذ وجهين أولهما المساواة في الحقوق والمنافع (المساواة أمام القانون، المساواة أمام خدمات المرفق العام...) وثانيهما المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة (المساواة أمام الضرائب، أداء الخدمة العسكرية...). فبهذا المبدأ تقوم مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الاستثنائية والخاصة اللاحقة بالأفراد من جراء أعمالها. وهذا بتشتيت الخسارة المتمثل في توزيع مبلغ التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين للخزينة العمومية للدولة، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أولاً- المسؤولية على أساس المخاطر: إن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ، بدرجة تعتبر أحياناً كأنها مختلطة معها. ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب الخطأ أم لا، غير أن البعض الآخر من الفقهاء يرى المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب فرضها إلا في ميادين محدودة. إن مجال تطبيق فكرة المخاطر هو أولاً الأشغال العمومية، ثم النشاطات والأشياء التي تمثل أخطاراً.

1- المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية: إن الأشغال العمومية بسبب أهميتها وكثرتها قد تؤدي إلى أضرار بالأموال أو الأشخاص، ويمكن أن تنتج هذه الأضرار أثناء تنفيذها أو بعد بناء المنشآت العمومية. وقد أجمع الفقهاء على أن الأشغال العمومية هو أول مجال عرفت فيه نظرية المخاطر مجالاً خصباً للتطبيق ذلك أن كثير من الأضرار التي تحدث بسبب الأشغال العمومية لا تكون بسبب خطأ بل بسبب الخطر الذي تتسم به الشغال العمومية. و إن دراسة موضوع المسؤولية الإدارية الناجمة عن الشغال العمومية يتطلب تجديد مفهوم الشغل العمومي قبل البحث عن نظامها القانوني.

أ- مفهوم الشغل العمومي: عرف الشغل العمومي بأنه: "العملية المادية التي تقع على عقار لتحقيق المصلحة العامة من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص آخر". وبالتالي تتحدد عناصر الشغل العمومي في:

- عمل مادي على عقار بطبيعته أو بالتخصيص مثاله: عملية تهديم، بناء، تصليح، صيانة.

- عمل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

- عمل منجز من طرف شخص عمومي أو لصالحه.

وقد توسع الفقه والقضاء بمناسبة فصل محكمة التنازع في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية EFFIMIEF من تعريف الأشغال العمومية إذ اعتبر من قبيل الأشغال العمومية تلك الأشغال التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق مرفق علم أو كأشغال زير الأشجار لصالح شخص خاص. لكن هذا التمديد غير معترف به في الجزائر.

ب- أنواع الضرر الناجم عن الأشغال العمومية: تنقسم الأضرار التي تحدثها الأشغال العمومية إلى أضرار بالأموال والأشخاص وقد تنتج هذه الأضرار لأسباب عديدة نذكر منها على سبيل المثال:

- الضرر الحاصل عن إنجاز الأشغال العمومية.

- الضرر الناتج عن عدم تنفيذ شغل عمومي كعدم وجود إشارات متعلقة بالشغل أو المبنى العمومي.

- الضرر الناتج عن سوء صيانة مبنى عمومي أو إنعدامها.

- الضرر الناتج عن عمل المبنى العمومي مثاله: الدخان أو تدفق المياه الملوثة أو الروائح الكريهة التي يعود مصدرها إلى الشغل العمومي أو المبنى العمومي، ويعود تحديد هذه الأضرار إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ج- نظام المسؤولية عن الشغل العمومي: وهو نفس النظام الذي يطبق إذا تعلق الأمر بالمبنى العمومي. إن البحث في أساس المسؤولية الإدارية الناتجة عن الأشغال العمومية يفرض علينا طرح السؤال التالي: هل يمكن تأسيس المسؤولية الناتجة عن الأشغال العمومية على المخاطر فقط أو يمكن إسنادها على الخطأ أيضاً؟

إن التأسيس على المخاطر هو بداهة أكثر نفعاً للمضروب ولكن باعتبار أن المسؤولية على أساس المخاطر استثنائية فإن الفقهاء قد حاولوا تحديد مجال تطبيق نظرية المخاطر فمنهم من اعتمد على التمييز بين الأضرار الواقعة على الأموال والأضرار الواقعة على الأشخاص، فاستعملوا نظام المخاطر بالنسبة للأولى ونظام الخطأ بالنسبة للثانية.

وقد هجر القضاء هذه المعايير لمعيار آخر يتمثل في الاستناد على صفة الضحية وميز بين المنتفع من الأشغال العمومية والمشارك فيها وبين الغير. فتكون الإدارة مسؤولة بدون خطأ عندما يقع الضرر على الغير بينما يكون الخطأ أساس مسؤولية الإدارة في حالة وقوع الضرر على المرتفق أو المشارك.

2- الأشياء والأنشطة الخطيرة: إن بعض الإنشاءات أو بعض الأنشطة يمكن أن تشكل خطراً جدياً، والأمر هنا يتعلق بالمعنى الحقيقي للمصطلح والذي يجد تطبيقاته في ثلاثة مجالات:

المخاطر الاستثنائية للجوار، استعمال بعض الأسلحة الخطرة من قبل مصالح الشرطة، المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض النشاطات العمومية.

أ- **المخاطر الاستثنائية للجوار:** قد ينشأ هذا الخطر من الإنشاء نفسه بسبب المواد والمستحضرات أو الأجهزة المخزونة أو المستعملة. إن نقطة انطلاق القضاء تعود إلى الحرب العالمية الأولى عندما انفجرت ثكنة عسكرية كانت معدة لتخزين الدخيرة مسببة في خسائر هامة بالأموال والأشخاص. وبعد رفع دعوى التعويض فقد كان بإمكان القاضي إقامة المسؤولية على أساس الخطأ لأن التحقيق أظهر أن السلطة العسكرية قد سمحت بتخزين كمية هائلة من المتفجرات دون اتخاذ احتياطات وعلى مقربة من منطقة سكنية أهلة بالسكان، إلا أن القاضي فضل الانتقال إلى مجال المخاطر معتبرا أن "هذه العمليات تشتمل على مخاطر تتجاوز الحدود بالنسبة لتلك التي تنتج عادة عن الجوار، وأن مخاطرة كهذه ذات طبيعة تلزم، بغض النظر عن أي خطأ مسؤولية الدولة." (مجلس الدولة 28 مارس 1919 قضية (tegnault desrozier) وتؤكد هذا الحل في أحكام أخرى وأيضا من طرف المشرع الذي تدخل لتنظيم التعويض عن الحوادث الناتجة المواد الخطرة.

ونفس هذا القضاء أخذ به في الجزائر في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية وهذا في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 09 جويلية 1977، وتتمثل الوقائع في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة بسبب انفجار صهريج بنزين واعتبر المجلس الأعلى وجود ذلك الصهريج مشكلا لمخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال وأن الأضرار تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص.

ب- **المسؤولية بسبب خطورة بعض الأشياء:** قضى مجلس الدولة في سنة 1949 بأن الاستعمال الضار من طرف الشرطة لأسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال، يجب أن يكون سببا لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وهذا في قضية Le Comte في 1949/07/24 وتعود وقائع القضية ليوم 1945/02/10 وعلى الساعة 10 ليلا، قام أعوان مكلفين بالأمن بتوقيف سيارة بشارع فرساي بباريس بإرسال إشارة لحث السائق على التوقف وبالرغم من صفارة الإنذار قام السائق باجتياز الحاجز الأمني فأطلق

أحد أعوان الأمن عيارا بواسطة رشاشه على الطريق نحو أسفل السيارة فانعكست الطلقة النارية على البلاط ولأصابت السيد le Comte الذي كان جالسا أمام باب حانته إصابة مميتة، ولقد قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر الاستثنائية.

وتجدر الإشارة بأن المسؤولية الإدارية تقام على أساس المخاطر إذا تعلق الأمر بالنشاط المادي لمصالح الشرطة مع استعمال سلاح ناري وتكون الضحية غير معنية بالعملية التي قامت بها مصالح الشرطة أو الدرك أو الجيش.

لكن القضاء الجزائري نجده يؤسس هذه المسؤولية تارة على أساس الخطأ وتارة على أساس المخاطر.

ففي قضية ذوي الحقوق (ب م) ضد (ق ج) ووالي ولاية جيجل بتاريخ 2004/01/06 أسس مجلس الدولة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي وتتعلق الوقائع بإصابة حارس بلدي لزميله خطأ بسلاحه الناري والذي أدى إلى وفاته، وهنا لم يشر مجلس الدولة إلى نظرية المخاطر بل فضل تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ.

وفي قضية أخرى أخذ مجلس الدولة بنظرية المخاطر بصفة أساسية ووحيدة في قرار له بتاريخ 2002/11/05.

ج- المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض النشاطات العمومية: وتتمثل في نشاط مراكز التربية المراقبة، ونشاط مستشفيات الأمراض العقلية.

1- **نظام المسؤولية الإدارية بسبب نشاط مراكز التربية المراقبة:** أنشأت هذه المراكز خصيصا لتربية الجانحين- الأحداث بهدف إعادة إدماجهم في المجتمع، إلا أنه قد يحدث أن يفر أحدهم من المركز ويرتكب أثناء ذلك جرائم أخرى يكون ضحيتها الغير سواء جيران هذه المراكز أو غيرهم. ولهذا فقد أسس مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة في هذه الحالة

على أساس المخاطر وكان أول قرار هو قرار Touzelier في 1953/02/03 حيث قرر أن المؤسسة العمومية المكلفة بالتربية بالأحداث مسؤولة على أساس المخاطر.

أما إذا كانت الضحية هو الحدث فقضت المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قضية منصورى لحسن أن عدم المراقبة والخلل المرتكب من طرف المركز يعد خطأ جسيماً يرتب مسؤولية المركز.

2- نظام المسؤولية الإدارية بسبب نشاط المستشفى للأمراض العقلية: قرر مجلس الدولة الفرنسي أن المؤسسات العمومية المختصة لمعالجة الأمراض العقلية تكون مسؤولة على أساس المخاطر وهذا لكون الخروج المؤقت المرخص به من طرف المستشفى لبعض المرضى يشكل مخاطر عادية.

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة.

توجد حالات ينتج فيها عن نشاط الإدارة ضرر دون إمكانية إرجاع ذلك إلى خطأ أو مخاطر. وينتج عن هذا النشاط تحميل شخص عبئاً مالياً مع استفادة الأغلبية منه. فهو يقطع إذن مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وينشأ ضرر. ويظهر تميز المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة إلى عنصرين:

- أنها تنظم فرضيات أين لا يكون للأضرار طابعاً عرضياً على خلاف ما هو كائن في مادة المسؤولية على أساس المخاطر، فالأمر يتعلق بأضرار هي النتيجة الطبيعية والضرورية المتوقعة بصفة مؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير والتي بفعلها تتم التضحية ببعض أعضاء الجماعة لصالح متطلبات المصلحة العامة.

- أن الحق في التعويض فيها لا يتوقف ببساطة على تحقق الضرر فقط بل يجب أن يكون الضرر خصوصياً وغير مألوف. ومعنى خصوصي أنه لا يمس إلا بعض أعضاء الجماعة وإلا نكون أمام قطع لمساواة الجميع أمام الأعباء العامة. ومعنى مألوف أنه بلغ درجة معينة

من الأهمية، لأنه من واجب أعضاء الجماعة أن يتحملوا دون مقابل المضايقات والمساوئ العادية للحياة في المجتمع.

ويظهر تطبيق هذا الأساس في ثلاثة حالات:

- المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية.

- المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية.

- المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتعاونين المؤقتين أو بالمجان.

أولا - المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية والقرارات الإدارية المشروعة:

1- المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية: تتميز هذه المسؤولية عن غيرها من المسؤوليات بواقعة خصوصية، وتتمثل في أن إمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار الناتجة عن تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية تتوقف على إرادة المشرع أو مبرمي الاتفاقيات الدولية، أي على الإرادة نفسها لمحدثي الضرر وباستطاعتها الاعتراف بإمكانية المسؤولية وتنظيم الشروط، وباستطاعتها أيضا استبعاد تعويض الضرر الحاصل، وليس بذلك للقاضي إلا أن يطبق تلك القواعد القانونية.

وغالبا ما تنص القوانين والاتفاقيات الدولية على قواعد عامة، مما يجعل خصوصية الضرر لا تتحقق إلا نادرا، كما أن القضاء يستبعد هذه المسؤولية عندما يتضمن القانون أو الاتفاقية الضارة نظاما تمييزيا لا محالة، أو عندما يتدخل للاستجابة ليس لمصالح موصوفة بالفئوية، لكن مصالح عامة وعليا تماما.

والملاحظ أن تطبيقات هذه المسؤولية قليلة جدا رغم أن المسؤولية عن فعل القوانين أنشأت سنة 1938 وتلك المتعلقة بالاتفاقيات كانت سنة 1966، ولا يجب بسبب ذلك اعتبار تلك المسؤولية دون فائدة، فزيادة عن كونها تسمح من حين لآخر ببعض الاستجابات فإن لها قيمة مثالية في التبيين بأن ممارسة السيادة بإمكانها أن تكون مصدرا للالتزام الدولية.

ومتلما نظمها القضاء، تعتبر مسؤولية الدولة عن فعل القوانين مؤسسة على مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

أما بالنسبة للجزائر، فإن الاجتهادات القضائية في هذا المجال مازالت مجهولة. ومع ذلك فقد نص المشرع وفي نصوص محدودة جدا عن بعض حالات التعويض عن فعل القوانين. وهنا ليس للقاضي أن يبحث عن أساس المسؤولية ما دام المشرع قد أقر بوجود تلك المسؤولية صراحة وهذا في بعض القوانين: قانون الثورة الزراعية المادة 97 (ملغى)، القانون المدني المادة 678، القانون رقم 82/13 المتضمن شركات الاقتصاد المختلط المادة 25.

2- المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة:

لاحظنا من خلال دراستنا لعلاقة اللاشريعة بالمسؤولية أن مسؤولية الإدارة لا تقوم في جميع الحالات وبذلك يمكن القول أنه من باب أولى أن لا تنشأ المسؤولية الإدارية بسبب القرارات المشروعة، لكن ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قد قبل في النهاية إمكانية التعويض مستندا على مبدأ المساواة للجميع أمام الأعباء العامة فإذا كان القرار الإداري المشروع يسبب ضررا لشخص أو عدة أشخاص بينما يستفيد الكثير من هذا القرار، فإن الشخص أو الأشخاص المعنيين بإمكانهم طلب التعويض إذا كان الضرر خاصا بالمدعي ويكتسي خاصية الجسامة وغير الاعتياد.

أما في الجزائر بالرغم من كون المادة 39 من المرسوم رقم 88-131 سمحت للمتضرر من قرار إداري المطالبة بالتعويض من الإدارة سواء كان ذلك القرار مشروعا أو غير مشروع. وسواء كان فرديا أو تنظيميا، فإن قضاء الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى والمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا لم يقرر هذه المسؤولية.

وإن كان ثمة قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 25-02-1987 قد أقر المسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي، بالرغم

من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة إلا أن القضاء عوض المدعي عن الأضرار اللاحقة به من جراء تنفيذ هذا القرار حيث أصيب بخلل نفسي.

ثانيا- المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية: إن القرارات القضائية التي أصبحت نهائية لها قوة الشيء المقضي فيه ويجب تطبيقها وقد قررت ذلك المادة 145 من الدستور، وعلى الشخص الذي تحصل على قرار قضائي نهائي أن يطلب تسخير القوة العمومية لذلك.

ولكن قد يحدث أن ترفض الإدارة تنفيذ بعض القرارات القضائية مسببة رفضها بالمحافظة على النظام العام، وأن وقف التنفيذ هذا قد يكون مصدر ضرر للمتقاضي، وقد أسس القضاء ذلك باللجوء إلى قطع المساواة أمام الأعباء العامة وكان ذلك في أول اجتهاد للقضاء الفرنسي قضية Comtéas التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد Comtéas في ملكية قطعة أرضية إلا أن الدولة الفرنسية رفضت منح قوة مسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية التي تحوز منذ القدم هذه الأرض وترفض الخروج منها وكانت حجة الحكومة في امتناعها هي حماية النظام العام، إذ اعتبرت أن تنفيذ الحكم بواسطة الجيش سيؤدي دون شك إلى تمرد وعصيان وقيام حرب في الجنوب التونسي. وبعد لجوء السيد Comtéas إلى مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض أقر المجلس بشرعية رفض التنفيذ لأن الحكومة لم تستعمل في رأيه سوى صلاحيات المخولة لها قانونا في حماية النظام العام، ولكنه في نفس الوقت أقر بحق المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

مثل ما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي، فإن القضاء الجزائري يؤسس مسؤولية الدولة على عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا إذا كان امتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزا على ضرورة الحفاظ على النظام العام. أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم وهذا

ما صرح به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قضية بوشاط سحنون وسعيد مالكي ضد وزير العدل والداخلية ووالي ولاية بتاريخ 1979/01/20.

ثالثا- المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تصيب المتعاونين المؤقتين أو بالمجان: إن أعوان الإدارة التي تجمعهم بالإدارة علاقة تعاقدية أو لائحية في حالة تعرضهم للأضرار فإن النظام القانوني أو التعاقدية يكفل لهم التعويض أثناء ممارسة مهامهم، وفي المقابل الأشخاص المتعاونون مع الإدارة مؤقتا هم محرومون من هذه الضمانة سواء طلب منهم التعاون أم تطوعوا لذلك مجانا.

أ- بالنسبة للتسخيرة: هذا النظام يتيح للإدارة اللجوء إلى المواطنين للقيام ببعض المهام، ضمن أحوال معينة، وهؤلاء المواطنون قد يتعرضوا لأضرار نتيجة تعاونهم وهنا فإن القضاء قد أسس مسؤولية الإدارة على أساس انقطاع مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

وقد أتيح للمجلس الأعلى أن يطبق هذه القواعد في حكم Dame Méon 1966/11/18 soler: طلبت بلدية القبة من قابلة التدخل وأثناء الطريق وقع لها حادث وطلبت التعويض من البلدية التي رفضت ذلك وقد تحقق للمجلس العلى أنها كانت في مهمة لا يمكن التملص منها وأوقعت على البلدية عبئ التعويض.

ب- بالنسبة للمتعاونين بالمجان: يتعلق الأمر هنا بأشخاص لم تطلبهم أو تسخرهم الإدارة بل قدموا طوعا تعاونهم (مثل متطوعون في إخماد النار في حالة احتراق غابة، أو في نظافة الطريق) فإذا أصيب أحدهم بحادث ما هنا أيضا تغير القضاء الذي كان يشترط الخطأ وأصبحت المسؤولية تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة. ويشترط في هذه الحالة توفر شرطين:

- أن يقدم الشخص معاونته في نشاط المرفق تحت إشراف السلطات المؤهلة.

- عرض التعاون مقبول أو على الأقل غير مرفوض من طرف السلطة المختصة.

المبحث الرابع: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية

المسؤولية الإدارية على غرار المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية يشترط فيها شروط لاستحقاق التعويض وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسننتظر فيه إلى مسألة تقدير التعويض.

المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض.

تتمثل شروط استحقاق التعويض في المسؤولية الإدارية في تحقق الضرر وتحديد العلاقة السببية التي تثبت حق المضرور في التعويض.

الفرع الأول: الضرر.

يعتبر الضرر الذي يقع عبء إثباته على الضحية شرطا لإقامة المسؤولية، ويرتبط وجوبه بكون هذه المسؤولية: هي مسؤولية تعويضية وليست عقابية، وفي نفس الوقت يعتبر الضرر هو قياس التعويض الواجب ضمانه، في حين أن العقوبات المنطوق بها تبعا للمسؤوليتين الجزائية والتأديبية تقدران حسب خطورة الجرائم والأخطاء المرتكبة، وليس تبعا لأهمية الأضرار الناتجة. ويشترط في الضرر حتى يكون قابلا للتعويض:

أولاً- أن يكون الضرر محققا: أن يكون الضرر محققا لا يعني أن يكون حالا، إذ قد يكون مستقبليا، وواقعة أنه سوف يحدث لا محالة في المستقبل، تحول دون إمكانية تقديره فورا، لكن لا يمنع بمبدأ الاعتراف بالتعويض. والأضرار التي لا يكون حدوثها إلا احتمالا، ويتعلق بضرر احتمالي عندما يطلب الأبوين التعويض عن خسرانها للمعونة التي سوف يسديها لهم ابنهم في المستقبل، والمتوفى في حادث¹.

ولقد اعتبر القضاء ومثله القضاء الجزائري، ضياع فرصة مكون لضرر محقق، إذ تعلق الأمر بفرصة جدية².

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، الكتاب الثالث، في المسؤولية الإدارية، ص 55.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، الرجوع نفسه، ص 57.

ثانياً- مبدأ التعويض العادل لكل الأضرار: يكرس هذا المبدأ بالنظر إلى اعتبارين وهما أن التعويض يشمل ليس فقط الضرر المادي بل والضرر المعنوي، كما أن التعويض لا يكون فقط عن الضرر المباشر بل وكذا عن الضرر غير المباشر.

1- الضرر المادي والضرر المعنوي: تكون قابلة لفتح الحق في التعويض ليست فقط الأضرار المادية بل أيضا الأضرار المعنوية، ونفس الأولى كأضرار تصيب الأشخاص (أضرار جسمية) وأضرار تصيب الأموال (تخطيط بناية، نقصان في قيمة ملكية) والقاسم المشترك بينهما أنها تترجم بواسطة خسارة مالية، بالإمكان تقديرها بصفة موضوعية. والثانية ذات طابع عاطفي، وبالإمكان بسهولة أكثر أن توجد منازعة أو تردد بالنسبة لحقيقتها أو أهميتها، ولكن في الوضعية الحالية للقضاء الإداري تكون قابلة للتعويض الأضرار المعنوية الأكثر تنوعا وخاصة: المساس بالسمعة أو اعتبار الأشخاص، الآلام الجسدية التي يعاني منها الشخص أثناء الحوادث الجسدية أو العمليات الجراحية التي جعلتها تلك الحوادث ضرورية، الضرر الجمالي، اختلالات في ظروف المعيشة، الألم المعنوي بمعنى المساس بعواطف الحنان التي تربط شخص بآخر توفي بسبب الفعل الضار¹.

2- الضرر المباشر: يجب أن يكون الضرر مباشرا سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا.

3- كما أنه يشترط في الضرر أن يصيب مصلحة مشروعة فلا يمكن تعويض ضرر أصاب مصلحة غير مشروعة.

الفرع الثاني: العلاقة السببية.

تعد العلاقة السببية الشرط الثاني في المسؤولية الإدارية التي تثبت حق المضرور في الحصول على التعويض.

أولاً- تحديد العلاقة السببية: لا يمكن إقامة مسؤولية الشخص الذي يطلب منه التعويض إلا إذا كان الفعل المنسوب إليه هو السبب المباشر للضرر، فالبحث عن السبب من طرف

¹- لحسين بن الشيخ آث ماويا، المرجع السابق، ص 60-61.

القاضي الإداري يخضع لنظرية السبب الملائم وبالنتيجة فإن الضرر ينسب إلى الواقعة التي يمكن أن نتمعن بأنه وتبعاً للخبرة وفي الظروف العادية، بأن لها ميل خصوصي في إحداث الضرر¹.

ثانياً- استبعاد الحق في التعويض: يمكن أن تلعب وقائع أخرى غير تلك المتمثلة في الشخص الذي تعتقده الضحية المسؤول عن ذلك، دوراً في حدوث الضرر، وتتمثل في الأسباب الأجنبية عن المدعى عليه، وتكون بالطبع قابلة لأن تكون لها نتائج حول مسؤولية هذا الأخير، وبالتالي قد تخفف من مسؤوليته أو تعفيه منها كلية، وتتمثل تلك الأسباب في خطأ الضحية، خطأ الغير، القوة القاهرة والحالة الطارئة.

المطلب الثاني: تقدير التعويض.

يختلف عملية تقدير التعويض حسب طبيعة الضرر فيما إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً، بالنسبة لتقدير الضرر المادي يقوم القاضي الإداري بتقييم الضرر حسب المستندات والوثائق المقدمة له من طرف الضحية أو المضرور، لأن هذه الوثائق تسمح بتقييم دقيق للضرر المادي، وفي حالة عدم وجود هذه الوثائق أو نقصها يمكن للقاضي تقدير التعويض جزافياً، وطبعاً هذا التقدير يدخل في سلطته التقديرية ولا لرقابة جهة النقض عليه، لكن عادة في تقدير التعويض عن الضرر المادي يلجأ القاضي للاستعانة بخبير.

أما الضرر المعنوي فتختلف قاعدة تقديره، بحيث أن التعويض الذي سيمنح للضحية أو ذوي حقوقه يكون جزافياً بسبب صعوبة تقييمه مقارنة بالضرر المادي، والتعويض يكون في الأصل نقدي وبالعملة الوطنية.

¹- لحسين بن الشيخ آث ملوية، المرجع نفسه، ص 71.

قائمة المراجع:

أولاً- النصوص القانونية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82 لسنة 2020.
- 2- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 02-98 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37.
- 4- قانون عضوي رقم 03-98 مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39.
- 5- قانون عضوي رقم 11-04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57.
- 6- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية العدد 57.
- 7- قانون عضوي رقم 11-05 مؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51.
- 8- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.
- 9- مرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 85.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 03-165 مؤرخ في 9 أبريل سنة 2003، يتعلق بشروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، الجريدة الرسمية العدد 26.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 29.
- 13- النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة يوم 19 سبتمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 2019.

ثانيا - المؤلفات العلمية:

- 1- بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري- تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 2- بشير علي الباز، دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.
- 3- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - الدعوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 5- رجب محمود أحمد، القضاء الإداري - مبدأ الشرعية - تنظيم اختصاص القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 6- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية-القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
- 7- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 8- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 9- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية" وسائل المشروعية"، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 10- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ.
- 11- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني- المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 12- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2005.
- 13- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول - الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 14- André de Laubadère, droit administratif, Tome 1, Edition Delta, 16 édition, 2002.
- 15- Rachid ZOUAIMIA, Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, BERTI Editions, 2009.

الفهرس

1	مقدمة
3	الفصل الأول: مبدأ الشرعية
3	المبحث الأول: تعريف مبدأ الشرعية
5	المبحث الثاني: مصادر مبدأ الشرعية
5	المطلب الأول: المصادر المكتوبة
6	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة
7	المبحث الثالث: حدود مبدأ الشرعية
7	المطلب الأول: السلطة التقديرية
8	المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية
9	المطلب الثالث: أعمال السيادة
9	المبحث الرابع: ضمانات احترام مبدأ الشرعية
10	المطلب الأول: الرقابة السياسية
10	المطلب الثاني: الرقابة البرلمانية
11	المطلب الثالث: الرقابة الإدارية
11	المطلب الرابع: الرقابة القضائية
12	الفصل الثاني: اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية
12	المبحث الأول: تحديد النزاع الإداري
12	المطلب الأول: المعايير الأساسية لتوزيع الاختصاص
17	المبحث الثاني: الهيكل القضائي الإداري الجزائري
17	المطلب الأول: مجلس الدولة
18	الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة
21	الفرع الثاني: تنظيم مجلس الدولة
25	الفرع الثالث: اختصاصات مجلس الدولة
26	المطلب الثاني: المحاكم الإدارية
27	الفرع الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية
27	الفرع الثاني: تنظيم المحاكم الإدارية وسيرها
28	الفرع الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية
32	المطلب الثالث: محكمة التنازع

32	الفرع الأول: الإطار القانوني لمحكمة التنازع.....
33	الفرع الثاني: تنظيم وعمل محكمة التنازع.....
34	الفرع الثالث: اختصاصات محكمة التنازع والإجراءات المتبعة أمامها.....
38	الفرع الرابع: خصائص محكمة التنازع.....
38	المبحث الثالث: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.....
38	المطلب الأول: خصائص إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وامتيازات الإدارة فيها.....
38	الفرع الأول: خصائص إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.....
40	الفرع الثاني: امتيازات الإدارة في النزاع الإداري.....
41	المطلب الثاني : الدعاوى الإدارية.....
41	الفرع الأول: تعريف الدعوى الإدارية.....
42	الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية.....
48	الفرع الثالث: تصنيف الدعاوى الإدارية.....
49	الفصل الثالث: دعوى الإلغاء.....
49	المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.....
50	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.....
51	المطلب الأول: الشروط الشكلية العامة لقبول دعوى الإلغاء.....
51	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن.....
52	الفرع الثاني: شرط الاختصاص القضائي.....
52	المطلب الثاني: الشروط الشكلية الخاصة لقبول دعوى الإلغاء.....
52	الفرع الأول: شرط القرار الإداري محل الدعوى.....
58	الفرع الثاني: شرط أجل رفع الدعوى.....
63	المبحث الثالث: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء.....
63	المطلب الأول: عدم الشرعية الخارجية.....
63	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....
66	الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....
66	المطلب الثاني: عدم الشرعية الداخلية.....
67	الفرع الأول: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
69	الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون.....
71	المبحث الرابع: آثار دعوى الإلغاء.....
71	المطلب الأول: آثار رفع دعوى الإلغاء.....

73	المطلب الثاني: آثار القرار الناتج عن دعوى الإلغاء
73	الفرع الأول: آثار القرار القضائي القاضي برفض الدعوى
74	الفرع الثاني: آثار القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري
79	الفصل الرابع: المسؤولية الإدارية
79	المبحث الأول: تعريف المسؤولية الإدارية
82	المبحث الثاني: مراحل قيام المسؤولية الإدارية
82	المطلب الأول: عدم مسؤولية السلطة العامة
83	المطلب الثاني: نشأة مبدأ مسؤولية السلطة العامة
83	المطلب الثالث: مرحلة الاستقلالية (قرار بلانكو 1873)
85	المطلب الرابع: صاحب المسؤولية في نظام المسؤولية الإدارية
85	المبحث الثالث: أساس قيام المسؤولية الإدارية
85	المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي
86	الفرع الأول: الخطأ المشترك لقيام المسؤولية الإدارية
87	الفرع الثاني: التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
92	الفرع الثالث: صور الخطأ المرفقي
95	الفرع الرابع: نظرية الجمع
99	الفرع الخامس: إثبات الخطأ
100	الفرع السادس: اشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية
103	الفرع السابع: التطبيقات القضائية في الجزائر
106	الفرع الثامن: اللاشعورية والمسؤولية
107	المطلب الثاني: المسؤولية بدون خطأ
107	الفرع الأول: خصائص المسؤولية بدون خطأ
108	الفرع الثاني: أساس المسؤولية بدون خطأ
113	الفرع الثاني: المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة
118	المبحث الرابع: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية
118	المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض
118	الفرع الأول: الضرر
120	الفرع الثاني: العلاقة السببية
120	المطلب الثاني: تقدير التعويض
121	قائمة المراجع

