

جامعة الحاج لخضر _ باتنة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حق التقاضي في المادة الإدارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: إدارة عامة

تحت إشراف الدكتور:

بوعبد الله مختار

إعداد الطالبة:

عبدلي سهام

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
فريدة مزياني	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنة _1_	رئيسا
مختار بوعبدالله	أستاذ محاضر	جامعة أم البواقي	مقررا
محمد الصغير بعلي	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوا
عبد القادر دراجي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة _1_	عضوا
جلول شيتور	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا
خلف فاروق	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا

يجمع الفقه الوطني على أن الدعوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق (الفرنسي) تقوم على تكريس المعيار المادي وهو معيار قضائي، يتكون بدوره من عدة معايير أهمها معياري السلطة العامة والمرفق العام حيث إن القاضي الإداري هو الذي يحدد مجال الدعاوى الإدارية التي تدخل ضمن اختصاصه من خلال التمييز بين الدعاوى التي يكون محلها نشاط إداري للإدارة باعتباره نشاطا استثنائيا تحكمه مجموعة قواعد قانونية استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون العادي، وبين الدعاوى التي يكون محلها نشاط عادي للإدارة التي تبقى من اختصاص القاضي العادي المختص بتطبيق القانون العادي كقاعدة عامة، ومن ثمة تستبعد الدعاوى التي يثيرها النشاط العادي الإدارة من اختصاص القاضي الإداري باعتباره قاضي النشاط الإداري فلا تدخل هذه الدعاوى ضمن المفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية لتبقى مجرد دعاوى عادية للإدارة ولما كانت الدعوى الإدارية تكتسب صفتها هذه بموجب المعيار المادي فإنها تستمد منه أيضا خصوصيتها سواء من حيث أطرافها أو تصنيفاتها أو إجراءاتها وهدفها.

يكاد يكون هناك إجماع في الفقه الوطني على وجود المفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية التي يفصل فيها قاضي إداري، يمارس نشاطه داخل هياكل قضائية إدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، في النظام القضائي الوطني الذي يصنف ضمن النموذج الفرنسي الذي يقوم على ازدواجية القضاء والقانون. وهو النظام الذي بدأت بوارده في دستور 1996¹ بإنشاء هياكل قضائية تفصل في منازعات الإدارة، حيث أسست المادة 152 منه لإنشاء مجلس الدولة² ومحكمة التنازع³ التي تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وتلا ذلك إنشاء المحاكم الإدارية⁴، وفي إطار محاولة استكمال المضي نحو تكريس الازدواجية القضائية صدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 تحت عنوان قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي كرس المعيار العضوي كمؤشر لتوزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات قضاء الإدارة في نص المادة 800⁵ منه.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996).

² القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01) المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2011.08.03).

³ القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها (الجريدة الرسمية، العدد 39 المؤرخة في 1998.06.07).

⁴ القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية (الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01).

⁵ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008.04.23).

رغم أن الإجماع الفقهي ينطلق من كون الدعوى الإدارية بمفهومها الفني والضيق تستمد خصوصيتها من المعيار المادي الذي يحدد طبيعتها، إلا أنه ينتهي لإسقاط هذا المفهوم على الدعوى الإدارية في النظام الوطني التي تتحدد بالمعيار العضوي بما في ذلك من أثار ونتائج، وهو الاتجاه الذي سايره المشرع في نص المادة 801(ق.إ.م.إ) عندما عدد الدعاوى الإدارية بالنص على أنه:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات... 2. دعاوى القضاء الكامل. 3. الدعاوى المخولة لها بموجب نصوص خاصة " وهو التعداد المأخوذ من تصنيفات الدعاوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق، حيث قسم المشرع الدعاوى في ثلاث فئات مستقلة كما يلي:

تتعلق الفقرة الأولى بدعاوى إلغاء والتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية وهي الدعاوى التي تنتمي في المفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية لقضاء الشرعية الموضوعي العيني، حيث يخاصم قرار إداري متهم بمسأسه بالشرعية ويوجه الطلب للقاضي قصد إلغائه أو تقدير شرعيته أو قصد تفسيره لغموض مضمونه بهدف إعادة الشرعية لنصابها، فتكيف الدعوى في هذه الحالة على أنها واجب، لأنها لا ترتبط بحق مهضوم مدعى به وإنما بواجب فرض احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية واحترام مبدأ الشرعية حماية لمبدأ سيادة القانون.

بينما تتعلق الفقرة الثانية بدعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لقضاء الحقوق الشخصي الذاتي التي تستهدف أساساً ومباشرة حماية مراكز قانونية شخصية ذاتية لرافعها، ومن ثمة تسمح للقاضي بتحديد حقوق المدعي من خلال فحص شرعية العمل الإداري سواء كان قراراً أو عقداً أو عملاً مادياً والحكم على الإدارة بإصلاح كل ضرر، فهي تهدف للحصول على اعتراف بحق مهضوم من طرف الإدارة ومن ثمة تكيف الدعوى على أنها حق للمدعي، يجوز له رفعها كما يجوز له التخلي عنها لاتصالها بحقه، كما ترتبط الدعوى في هذه الحالة وجوداً وعدمها بالحق الموضوعي المدعى به.

بالإضافة إلى فقرة ثالثة متعلقة بالدعاوى الخاصة التي لا تخرج عن كونها ضمن التعداد الوارد في الفقرتين السابقتين، لكن تحكمها نصوص خاصة تقيدتها بإجراءات وأجال خاصة فلا تخضع للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا باعتباره الشريعة العامة في مجال الإجراءات ذلك أن النص الخاص يقيد العام، لذلك تستبعد هذه الدعاوى من النقاش في هذا العمل .

إن التصنيف المعتمد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 801 (ق.إ.م.إ) لا ينسجم مع

"سلطة الولاية العامة" التي تتمتع بها المحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، حيث يدخل في مضمون "سلطة الولاية العامة" سلطة القاضي في الفصل في كل الدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصرف النظر عن موضوعها، فله سلطة بسط رقابته على كل نشاطات الإدارة سواء ذات الطبيعة الإدارية أو ذات الطبيعة العادية، وسواء كانت أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية عقوداً كانت أو قرارات، كما تعترف له بسلطة إنهاء النزاع كلياً وهي ذاتها السلطة التي يتمتع بها القاضي في دعاوى القضاء الكامل باعتباره قضاء الحقوق، دون التقيد بحدود دعاوى الإلغاء أو دعاوى التفسير أو دعاوى فحص الشرعية التي تتصف بكونها سلطة ضيقة لأنها تقتصر على إلغاء القرار غير الشرعي في دعوى الإلغاء أو على تفسيره في دعوى التفسير أو فحص شرعيته في دعوى فحص الشرعية.

مع العمل أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة ضمن الأحكام التمهيدية المطبقة على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية على السواء التي تنص على أنه:

"يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع كيف الدعوى بصفة عامة والدعوى الإدارية بصفة خاصة على أنها حق للمدعي وهي مرتبطة بحق موضوعي يطلب من القاضي الاعتراف به أو حمايته. ومن خلال استعماله لمصطلح "يجوز" جعل من الدعوى حقاً للمدعي يمكنه بواسطتها تحريك آلية الرقابة القضائية ضد أعمال الإدارة التي تشكل مساساً بحقوقه كما يمكنه تعطيلها إذا ما تنازل عنها، ومن ثمة تفلت من رقابة القضاء أعمال الإدارة غير الشرعية التي لا تشكل مساساً بحقوق المدعي لأنه لا يحق له رفع دعوى بشأنها، والأعمال غير الشرعية الماسة بحقوقه متى قرر التنازل عن حقه في رفع الدعوى، وهو ما يتنافى مع دعاوى الشرعية بالأخص دعوى الإلغاء التي تهدف لحماية مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون الذي يعد مسؤولية الجميع مما يجعلها تكيف على أنها واجب، لكنه في نفس الوقت ينسجم مع طبيعة دعاوى القضاء الكامل.

ومن خلال عبارتي "يدعي حقاً" و"للحصول على ذلك الحق أو حمايته" يكون قد ربط الدعوى بالحق الموضوعي المدعى به الذي تحميه، ومن ثمة تصبح كل الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإدارة دعاوى حقوق، حيث يقدم الطلب للقاضي قصد فض نزاع قائم بإدعاء حق مهضوم بين طرفين، أحدهما السلطة الإدارية المصدرة للقرار المطعون فيه، وهو ما ينسجم مع طبيعة دعاوى القضاء الكامل، رغم أن الدعاوى

التي تفصل فيها المحاكم الإدارية لا تتعلق جميعها بحق موضوعي مدعى به كدعاوى الشرعية، خاصة التي يكون هدفها إلزام الإدارة بممارسة السلطات والوظائف والصلاحيات المنوطة بها قانونا، والتي يعبر عنها بالاختصاص الذي هو مجموعة من المهام والواجبات التي يقع عبء القيام بها على الإدارة ولا يشكل حقا بمفهوم المادة 3 أعلاه .

كما استعمل مصطلح "شخص" وفي ذلك تحديد لفكرة أهلية التقاضي في حد ذاتها بمعنى حق الدفاع أمام القضاء قصد مناقشة ورد الإدعاء وحصرها على من يتمتع بالشخصية القانونية التي ينتج عنها الاعتراف بأهلية التقاضي، لكن المادة 801 (ق.إ.م.إ) أضافت بعض التفرعات الإدارية الناتجة عن عدم التركيز الإداري ما يطرح إشكالات قانونية وقضائية حول مدى أحقيتها في اللجوء إلى القضاء بوصفها مدعية أو مدعى عليها بكل ما يترتب هذا الحق من إمكانية تحميلها المسؤولية؟

ورغم أن المشرع استعمل مصطلح " دعوى " لكنه لم يستقر عليه فيما يتعلق بالإدعاء أمام الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في النصوص الخاصة حيث تأرجح بين استعماله وبين استعمال مصطلح « الطعن » أي le recours المعتمد في نص المادة 161 من الدستور¹ التي تنص على: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " والمعتمد أيضا في القانون المقارن، وهو ما يفتح نقاشا حول تحديد طبيعة الإجراء المتبع أمام الجهات الفاصلة في المادة الإدارية توخيا للدقة في استعمال المصطلحات فهل هو دعوى أو طعن ؟ وإلى ما يرجع عدم استقرار المشرع بشأن استعمال المصطلحين؟ وهل هما مترادفين لهما نفس المعنى؟ ليستعمل المشرع مصطلح طعن تارة ويستعمل مصطلح دعوى تارة أخرى ؟ أم هل هناك فروق بينهما؟ وأن استعمال أحد المصطلحين يكون لغاية محددة ؟

وهو ما يفتح مجال النقاش حول طبيعة الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية في النظام القانوني الوطني، فهل تعني سلطة الولاية العامة التي تتمتع بها المحاكم الإدارية أن كل الدعاوى المرفوعة أمامها هي دعاوى القضاء الكامل؟

لقد سبق القول أن دعاوى القضاء الكامل بمفهومها الفني وإن كانت من دعاوى الحقوق الذاتية فهي تتحدد بالمعيار المادي وليس بالمعيار العضوي، إذ تخرج وتستبعد من نطاقها الدعاوى العادية للإدارة على عكس المعيار العضوي الذي يجعلها من اختصاص المحاكم الإدارية، فيتوسع بذلك اختصاص هذه الأخيرة ومنه يطرح تساؤلا آخر يتمثل في:

¹ قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016)

ماهية طبيعة الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية ما لم تكن دعاوى قضاء كامل؟ وما هو مصير دعاوى قضاء الشرعية التي احتوتها سلطة الولاية العامة على مستوى المحاكم الإدارية والتي تكرر تعدادها في تحديد اختصاص مجلس الدولة طبقاً للمادتين 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة؟

هذه التساؤلات يمكن تلخيصها في تساؤل نهائي يتمثل في:

هل يكرس اللجوء إلى القضاء في المادة الإدارية في النظام القانوني الوطني خصوصية الدعوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق؟ خاصة بالنسبة لدعاوى قضاء الشرعية وأهمها دعوى إلغاء القرارات الإدارية؟ وترجع أسباب اختيار الموضوع في الواقع إلى سبب واحد هو كون الإشكالية الأساسية من اقتراح الأستاذ المشرف الدكتور بوعبد الله مختار.

والهدف من دراسة هذا الموضوع هو التنظير لمفهوم دعاوى الإدارة في النظام القضائي الوطني، بشكل قد يؤدي إلى توحيد مسار كل من الفقه والقضاء والمشرع من خلال تقديم رؤية مغايرة نوعاً ما لما هو متداول.

تنقيح مذكرة الماجستير المعنونة بـ "مفهوم دعاوى القضاء الكامل في الجزائر" التي كانت نتيجتها أن دعوى القضاء الكامل في النظام الوطني ذات مفهوم موسع يشمل حتى الدعاوى العادية للإدارة، مما جعلها تقترب من مفهوم الدعاوى العادية، لنخلص في هذا العمل بأن هذه الدعوى غير موجودة في النظام الوطني كما أن عبارة "دعاوى القضاء الكامل" التي استعملها المشرع في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مازالت متأثرة بالتوجه الفني الضيق للدعوى الإدارية الذي لا يتطابق من خلال هذا البحث مع مفهوم دعاوى الإدارة في النظام الوطني، حيث نقترح الاصطلاح عليها بـ "دعاوى قضاء الولاية العامة" بالنظر لسلطة الولاية العامة التي يتمتع بها قاضي المحاكم الإدارية، وبالنظر للاختصاص الشامل لهذه الأخيرة، وبكل ما يحمله هذا المصطلح من نتائج تظهر من خلال هذا البحث.

وتكمن أهمية هذا البحث العلمي في كونه قد يساهم بعد مناقشته في حال ما وجد قبولا ولو كان نسبياً في تغيير أو على الأقل زعزعة فكرة وجود دعاوى إدارية بمفهومها الفني الضيق في النظام الوطني، خاصة أنه يستند إلى القانون الوطني مدعماً بعمل القضاء الوطني ومن ثمة إعادة صياغة تدريس ودراسة دعاوى الإدارة، خاصة أنه موضوع البحث يتعلق بالمبادئ العامة.

وهو ما يفضي إلى أهمية أخرى تتمثل في اعتبار هذا الموضوع يتضمن طرحا قد يكون نقطة بداية تفتح المجال لدراسات متخصصة تليه وتنقحه تقوم على دراسة دعاوى الإدارة في النموذج القضائي الوطني باعتباره نموذجا مستقلا وقائما بذاته.

كما يسمح هذا العمل في حال كان موقفا بإنهاء العديد من الإشكاليات التي يطرحها إسقاط المفهوم الضيق للدعوى الإدارية على مفهوم دعوى الإدارة في النظام الوطني، أو على الأقل يجعلها أكثر وضوحا منها إشكالية تطبيق الطرق البديلة لتسوية النزاعات، وإشكالية تنفيذ الأحكام، وقف تنفيذ القرارات القضائية نظرية القرارات القابلة للانفصال، الإثبات في المواد الإدارية، وحتى دور القاضي الفاصل في دعاوى الإدارة وغيرها من المواضيع التي تتفرع من الفكرة الأساسية لهذا العمل.

تقديم بعض الاقتراحات التي تمثل حولا للعيوب الموجودة في النظام القضائي الوطني والتي تؤثر نتيجة تكيف دعاوى الإدارة.

ويجب أولا أن ننوه إلى اعتماد هذا البحث على المراجع الوطنية فقط، سواء تعلق الأمر بالقوانين والمواقف قضائية أو المؤلفات الفقهية والدراسات السابقة، بغية الوصول إلى نتائج تخص النظام الوطني دون غيره من جهة ومن جهة أخرى حتى تكون نتائج البحث دقيقة إلى حد ما.

توجد العديد من الدراسات السابقة في مجالات خاصة من بحثنا، والتي تم استعمالها في إعداد هذا البحث نذكر منها أطروحات الدكتوراه الواردة تحت العناوين التالية: "إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة"، جامعة الجزائر وكذلك "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، جامعة تيزي وزو وكذلك "خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر_ تونس_ مصر"، جامعة باتنة، لكن هذه الدراسات لم تخدم البحث كثيرا لأنها تنطلق من فكرة عامة وهي مطابقة دعاوى الإدارة في النموذج الوطني للنموذج الفني الضيق للدعوى الإدارية أو على الأقل اقتراب المفهومين من بعضهما، في حين يقوم هذا البحث وعلى افتراض عكس ذلك ليخلص إلى ابتعاد المفهومين عن بعضهما.

بالإضافة إلى أطروحتي الدكتوراه المعنونتين بـ: "الحكم في دعوى الإلغاء" جامعة باتنة و"طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري" جامعة بسكرة، اللتين يتضمنان موضوعين يربطان فيهما إشكاليتهما بدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى ذات أهمية، في حين ينتهي بحثنا إلى أنها ذات مجال ضيق في النموذج القانوني الوطني.

ومن ثمة فإن الدراسات السابقة التي لم نجد صعوبة في الحصول عليها بقدر صعوبة في الاستفادة منها، لأنها تبدأ من فرضيات ومبادئ عامة وتنتهي إلى نتائج لا تتلائم مع الفرضيات والاتجاه الذي ينطلق منه هذا البحث والذي يقوم أساساً على مخالفتها.

وخلال مراحل إعداد هذا البحث واجهت صعوبة تمثلت في إعادة كتابة وصياغة هذا البحث لعدة مرات بسبب حاجته دائمة للمراجعة والتنقيح للأسباب التالية:

كثرة المراجع من حيث الكم لكن المحتوى يكاد يتقارب، مما جعلها قليلة من حيث المادة العلمية وهو ما وضعنا في موقف محرج أيها نستعمل بما في ذلك من تأثير على قائمة المراجع التي هي جزء من البحث على البحث في حد ذاته.

لما كانت المراجع ذات محتوى متقارب يدور حول فكرة أن مفهوم دعاوى الإدارة في النظام الوطني يقترب أو مطابق للمفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية في النموذج الفرنسي، وهو الاتجاه الذي يقوم هذا العمل على مخالفته كان من الصعب التحكم في الموضوع والتقيد بفكرة العمل والتمسك بها دون الانسياق في بعض الحالات وراء الموروث العلمي الذي درسناه في الجامعة والذي ترسخه معظم هذه المراجع، لذلك في كل مرة تتم إعادة تصحيح فكرة أو إعادة تنسيقها.

إصدار طبقات جديدة ومنقحة لمراجع تم استعمالها في البحث مما كان يضطرنا في عدة مرات إلى إعادة كتابة هذا العمل بناءً على الإصدارات الجديدة احتراماً للأمانة العلمية.

كما أن سعة البحث الذي يحتوي على الكثير من التشعبات ذات الأهمية التي قمنا بدراساتها لنواجه بحجم المذكرة الضخم الذي تجاوز 800 صفحة في بادئها، ولعل أهم صعوبة كانت في عملية اختصار العمل والاكتفاء بالفكرة الأساسية وما تبعه من مشكل ما الذي يجب أن يختصر وما الذي يجب أن يترك .

إن إعادة كتابة البحث لعدة مرات أثر نفسياً على الرغبة في المضي فيه وإكماله.

ولقد تم الاعتماد في إعداد هذه الدراسة على منهجين أساسيين هما المنهج التحليلي والمنهج الاستدلالي، بالإضافة إلى المنهج التاريخي .

حيث تم اعتماد المنهج التاريخي للبحث حول الأصول التاريخية لمصطلح الطعن ، بينما يظهر المنهج الاستدلالي في التنظير لفكرة دعاوى الإدارة بمنظور مختلف نوعاً ما عما هو مألوف في الفقه الوطني، من خلال الاستدلال بعمل القضاء الوطني والنصوص القانونية التي تدعم الفرضيات التي تستند عليها الدراسة وتزكي النتائج المتوصل إليها ما يمنحها نوعاً من المصداقية والقبول لدينا إلى حين مناقشتها.

لا يكفي الاستدلال بالنصوص القانونية والقرارات القضائية ما لم نعرض ونبين ما الذي نريده من خلال الاستدلال بها، لذا كان لابد من اللجوء إلى المنهج التحليلي بغية تحليل وشرح محتواها بما يتفق مع ما نسعى للاستدلال به، وبيان المعطيات التي تدعم النتائج التي المتوصل إليها من خلال هذا الاستدلال.

ولقد تم تقسيم خطة العمل إلى بابين تضمن الباب الأول تحديد مفهوم اللجوء إلى القضاء في المادة الإدارية هل هو " مصطلح الطعن" أو "مصطلح الدعوى"، مع تحديد مدلول الدعوى الإدارية وتصنيفاتها والأسس التي تقوم عليها، مع إبراز خصوصية دعاوى الإدارة في النظام الوطني سواء من حيث محلها أو الطلبات المقدمة فيها أو من حيث تحديد أشخاص المعيار العضوي وشرح ما قد يطرحه هذا التحديد في بعض الحالات من إشكاليات التمثيل أمام القضاء.

أما الباب الثاني وهو مؤسس على نتائج الباب الأول الباب الثاني ويتضمن التأسيس الفقهي للتكييف القانوني لطبيعة دعاوى الإدارة بمعنى هل الدعوى مرتبطة بالحق الذي تحميه أو منفصلة عنه وتم تقسيمه إلى فصلين تضمن الفصل الأول الدعاوى المتعلقة بالتصرفات القانونية للإدارة حيث تم إسقاط دعاوى البطلان بصورتيه النسبي والمطلق على دعاوى الإدارة مع بيان أوجه الشرعية المتعلقة بكل دعوى في حين خصص الفصل الثاني للدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية والتي تم إسقاط دعاوى المسؤولية المدنية عليها.

لدراسة طبيعة اللجوء إلى القضاء في المادة الإدارية يجب الوقوف على عنوانين أساسيين حيث يتضمن الفصل الأول منهما تحديد مفهومه الاصطلاحي وضبطه هل هو "دعوى" أو "طعن" ومن ثمة تمييزه عن غيره من الإجراءات المشابهة له والتي تظهر في البحث لاحقاً.

في حين يتعلق الفصل الثاني المعنون بأساس دعاوى الإدارة بتوضيح خصوصية تطبيق المعيار العضوي الذي كرسه المشرع كمؤشر لتحديد اختصاص جهات قضاء الإدارة، مع بيان الأشخاص القانونية التي بوجودها كطرف في الدعوى يتحقق هذا المعيار، لأن الأمر لا يقتصر على تعدادها فحسب إنما يمتد إلى مناقشة مدى تمتعها بحق التقاضي، ذلك أن المشرع في إطار بيان هذه الأشخاص عدد تفرعات إدارية لا تتمتع بالشخصية القانونية وهو ما يفترض معه عدم تمتعها بحق التقاضي، ما يستدعي البحث في مدى سلامة موقفه هذا ومدى مطابقته لمبادئ التنظيم الإداري وقواعد توزيع الاختصاص القضائي.

يطلق تشريعا وقضاء وفقها على " الدعوى الإدارية " في بعض الأحيان كمرادف وكبديل لمصطلح "الطعن الإداري"، فيقال الجهة القضائية المختصة بالطعون القضائية الإدارية وشروط قبول الطعون القضائية الإدارية، الطعن لتجاوز السلطة وطعون القضاء الكامل¹... الخ.

فالمشرع الوطني من جهته لم يستقر على مصطلح واحد بشأن تحريك الرقابة القضائية أمام الجهات القضائية الفاصلة في المادة الإدارية، فتارة يستعمل مصطلح "الدعوى" كما هو الحال في نصوص المواد 835،804،901،801 من (ق.إ.م.إ.)، وهو المصطلح الذي استعمله أيضا في بعض النصوص الخاصة منها قانون البلدية² وقانون الولاية³، وتارة أخرى يستعمل مصطلح "الطعن" كما ورد في نصوص المواد 830 و831 و832 من (ق.إ.م.إ.)، وهو المصطلح الذي امتد استعماله أيضا للنصوص الخاصة منها قانون الانتخابات⁴ قانون الأحزاب السياسية،⁵ قانون الإعلام.⁶

كما قد يستعمل المشرع كلا المصطلحين للدلالة على نفس المضمون كما هو الحال في قانون الجمعيات⁷ حيث استعمل مصطلح الدعوى في نص المادة 10 منه الذي جاء فيه: "...لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا..." ثم استعمل مصطلح الطعن في نصوص المواد 22 و41 و69 من نفس القانون والتي جاء فيها على التوالي "... يكون قراره قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة..." للجمعية حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية المختصة" و "... لرفع طعن بإلغاء القرار الإداري أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

ما يوحي أن المشرع استعمل المصطلحين كمترادفين، وهو المذهب الذي يؤيده الأستاذ مسعود شيهوب الذي يعتبر أن الطعن الإداري هو الدعوى القضائية التي يرفعها الأشخاص أمام القاضي عارضين عليه خصومة ويلتمسون إصدار حكم فيها وتخضع هذه الطعون إلى إجراءات محددة تتضمن ضمانات قضائية هدفها احترام حقوق الأطراف والدفاع وتخضع لشروط عدة منها ما يتعلق بشخص رافع الدعوى ومنها

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 244.

² المادة 144 من قانون البلدية رقم 10.11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 (الجريدة الرسمية، رقم 37، المؤرخة في 03.07.2011).

³ المادة 139 من قانون الولاية رقم 07.12 المؤرخ في 28 فيفري 2012 (الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29.02.2012).

⁴ المواد، 22، 36، 77، 96، 154، 165 من القانون العضوي رقم 01.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات (الجريدة الرسمية، رقم 01، المؤرخة في 14.01.2012).

⁵ المواد، 22، 30، 33، 71، 76 من القانون العضوي رقم 04.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية (الجريدة الرسمية، رقم 02، المؤرخة في 05.01.2012).

⁶ المادة، 14 من القانون العضوي رقم 05.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية، رقم 02، المؤرخة في 15.01.2012).

⁷ القانون العضوي رقم 06.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات (الجريدة الرسمية، رقم 02، المؤرخة في 15.01.2012).

ما يتعلق بالعريضة ومنها ما يتعلق بالمواعيد وإجراءات سير الخصومة، ويمكن أن يتعلق الطعن القضائي بإلغاء القرارات الإدارية، ويكون القاضي هنا بمثابة قاضي مشروعية أو بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات المادية والقانونية للإدارة، ويكون القاضي هنا قاضي القضاء الكامل¹

بينما يعتبر الأستاذ خلوفي رشيد كما هو الأمر بالنسبة لكلمة الدعوى، تستعمل عبارة "الطعن القضائي" للتعبير على "الطعن" الذي يقصد به إجراء قانوني يقوم به طاعن أمام جهة قضائية مختصة ضد مقرر قضائي، وبالتالي فإن كلمة "طعن" بدورها كافيها ولا تحتاج إلى إضافة عبارة "القضائية" ولا تستعمل كلمة الطعن إلا في صيغة المفرد، لكن لها طرق مختلفة حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن "الطعن الإداري" هو إجراء قانوني يقوم به الطاعن أمام جهة قضائية إدارية ضد مقرر قضائي إداري². وهو ما يثير تساؤلا جوهريا حول أصل هذا الاختلاف، فهل مصطلح "الدعوى" مرادف لمصطلح "الطعن" أم أنهما مصطلحان مختلفان يعبر كل منهما عن إجراء مختلف؟

وإذا كان المصطلحان مختلفان فما هو المصطلح الذي يدل على تحريك الرقابة القضائية والذي يجب على المشرع أن يتقيد به؟

للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتضمن المبحث الأول تحديد مفهوم الطعن من خلال تحديد أصوله التاريخية ومدى امتداد هذا المفهوم إلى الجزائر، بينما خصص المبحث الثاني لتحديد مفهوم الدعوى وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها التي ستظهر في البحث لاحقا.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات و الإجراءات)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 358.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013، ص 12.

المبحث الأول: الأصول التاريخية للطعن الإداري

إن إشكالية تعدد المصطلحات القانونية في المادة الإدارية وتعقيدها يظهر بصفة خاصة في نظام ازدواجية القضاء وهو الحال بالنسبة لمصطلح الطعن، ومن المسلم به أن الازدواجية القضائية كما نعرفها اليوم كانت بدايتها في فرنسا ومنها انتقلت إلى الكثير من بلاد العالم¹ لذلك وجب عند تحديد مفهوم الطعن الرجوع إلى أصوله التاريخية في فرنسا.

المطلب الأول: ارتباط فكرة الطعن بنظرية الوزير القاضي في فرنسا

على إثر نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789²، ونتيجة تخوف رجال الثورة من فساد المحاكم القضائية أن تحذو حذو البرلمانات القضائية³، ونتيجة التفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان قد نادى به مونتيسكيو بعد هذه الثورة باعتبار أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري، مما يقتضي عدم تدخل القاضي في أعمال الإدارة⁴ ودون أن يكون واردا في تصورهم قط إنشاء قضاء موازي للقضاء العادي يختص بنظر المنازعات الإدارية⁵، فإن رد فعل رجال الثورة ظهر في عمل الجمعية التأسيسية التي رسمت من خلال النصوص القانونية التي أصدرتها الحدود للقضاة وألزمتهم تحت طائلة العقاب بعدم التدخل في عمل السلطة التنفيذية⁶ بموجب قانون 16 . 24 أوت 1790⁷ الذي نصت المادة 13 منه على "إن الوظائف العدلية متميزة وستبقى منفصلة دوما عن الوظائف الإدارية. ولا يحق للقضاة تحت طائلة الإخلال بالوظيفة أن يفكروا بأي شكل من الأشكال في عمليات الهيئات الإدارية، وأن يستدعوا الإداريين للمثول أمامهم لأسباب تتعلق بوظائفهم" وتؤكد هذا الحضر بمرسوم 16 فروكتيدور للعام 3 الذي نص على أنه "يحرم قطعا على المحاكم النظر في أعمال الإدارة تحت طائلة تطبيق القانون"⁸.

¹ نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 23.

² المرجع نفسه، ص 23.

³ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية دراسة تحليلية نقدية و مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2014، ص 26.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 4948.

⁵ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 25.24.

⁶ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 26.

⁷ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 373.

⁸ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 6.

أدت هذه النصوص التي منعت المحاكم العادية بوضوح وصرامة من النظر في أعمال الإدارة إلى ضرورة وجود محاكم أخرى تحل مكانها، حيث انبثقت هذه الهيئات من قلب الإدارة بالذات¹، فعدم وجود جهة تختص بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة والنظر والفصل في منازعاتها فرض عليها أن تختص بذاتها بالنظر والفصل فيها، حيث أسندت وظيفة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإداريين العاملين والوزراء بالنسبة للمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها والملك ضمن مجلسه².

أدى هذا الوضع لظهور نظرية الوزير القاضي التي تمثل الأساس التاريخي لفكرة الطعن الإداري، التي كانت سائدة في مرحلة الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية والممتدة ما بين 1790 و1872. وإذا كانت فكرة الطعن الإداري ناتجة عن تطبيق نظرية الوزير القاضي فإنها تستمر باستمرارها وتتطور بتطورها وستزول بزوالها، ومما لا شك فيه أن هذه النظرية قد تأثرت بظهور الهيئات التي تساهم بالفصل في منازعات الإدارة فكلما كانت اختصاصات هذه الهيئات تقترب من صفة القضاء البات كانت نظرية الوزير القاضي تنقلص و إلى زوال، ما يعني في نفس الوقت زوال فكرة الطعن الإداري ولقد كان ذلك عبر محطات تاريخية نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: الطعن الإداري في مرحلة الإدارة القاضية

في مرحلة الإدارة القاضية كان الطعن الإداري هو الوسيلة القانونية الإدارية التي يمكنها أن تحقق عملية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة³، فكانت منازعات الإدارة تحل بواسطة الإدارة العامة، عن طريق عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية وذلك لعدم وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء⁴.

والطعن هو عبارة عن شكوى يقدمها المتضرر من أعمال الإدارة، أمام الجهات الإدارية لتفصل فيه باعتبارها جهة قضائية، دون تدخل من أي جهة أخرى سواء كانت استشارية أو قضائية، فكان يتعين على المواطن الذي يتعرض لصعوبة ما أن يرفع مطالبته أمام السلطات الإدارية الأعلى، ثم بالنسبة لهذا القرار النهائي أمام السلطة التنفيذية، وهكذا فإن الإدارة كانت الخصم والحكم في القضايا التي تخصها بالذات طالما أن رئيسها الأعلى هو الذي كان يفصل في الطعون الموجهة ضد أعمالها⁵.

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005 المرجع السابق، ص 6.

² ناصر لباد، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، سنة 2005، ص 33.

³ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 317.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 6.

⁵ المرجع نفسه، ص 18.

فالطعن إذن هو الوسيلة التي يلجأ إليها الأشخاص بصفة عامة إذا ما تضرروا من نشاط إداري، حيث يتوجب عليهم أن يتوجهوا إلى الجهات الإدارية المختصة، عن طريق رفع طعون إدارية ولائحية أو رئاسية أو أمام لجان معينة للبت فيها في شكل تظلمات وشكاوى توجه إلى رؤساء الإدارات الإقليمية والوزراء والملك ليفصلوا فيها ويحكموا لهم في النزاع، فالإدارة العامة هي إدارة عاملة وإدارة قاضية في ذات الوقت فهي الخصم والحكم لأنها طرف في النزاع وقاضي النزاع¹، فمنازعات الإدارة تحل بواسطة الإدارة العامة عن طريق عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية وذلك بسبب عدم وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء².

وخلال هذه الفترة أن الطعن الإداري هو شكوى وتظلم من أعمال الإدارة يوجهه المعني إلى الإدارة المختصة لتفصل فيه باعتبارها قاضيا، وعليه فهو من حيث طبيعته عمل إداري تفصل فيه جهة إدارية ومن حيث آثاره ذو طبيعة قضائية لأنه يفصل في النزاع .

الفرع الثاني: الطعن الإداري في مرحلة القضاء المحجوز

استمر المدلول السابق للطعن الإداري في هذه المرحلة باعتباره شكوى يقدمها المتضرر من أعمال الإدارة أمام الجهات الإدارية لتفصل فيه باعتبارها جهة قضائية ولكن بعد اخذ رأي الهيئات الاستشارية التي أنشئت في هذه المرحلة ممثلة في مجلس الدولة ومجالس الأقاليم، إلا أن هذا التطور الذي حصل لم يؤدي إلى إلغاء مرحلة الإدارة القاضية بل كان تعديلا وإصلاحا شكليا³ سببه عدم قبول الرأي العام فكرة الإدارة القاضية التي كانت مقبولة في السنوات الأولى للثورة الفرنسية، لأن تصرفات البرلمانات القضائية التعسفية كانت ما تزال عالقة بالأذهان، لكن تعسف الإدارة وتحيزها بعد التطبيق الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات أفقد الشعب الثقة في الإدارة وخلق نوعا من السخط والتذمر الاجتماعي⁴، ما دفع بالإمبراطور لإعداد دستور جديد أنشئ بموجبه مجلس الدولة على أنقاض مجلس الملك ومجالس المحافظات كهيئات من الدرجة الأولى يطعن في أعمالها أمام مجلس الدولة⁵.

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (القضاء الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 55.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 6.

³ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 57.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 27.

⁵ المرجع نفسه، ص 28.

وقد خولت المادة 52 من دستور 22 فبراير السنة الثامنة لمجلس الدولة بالإضافة إلى تحضير مشاريع القوانين والأنظمة إبداء رأيه حول المنازعات والقضايا الإدارية التي كانت تعرض عليه من طرف الإدارة المركزية¹ عن طريق دراسة الطلبات المرفوعة إلى رئيس الدولة واقتراح الحلول المناسبة لها دون أن تكون لقراراته طبيعة قضائية، إلا بعد تدخل رئيس الدولة عن طريق توقيعها، وقد أطلق على هذا القضاء اسم القضاء المحجوز وهو قضاء تمارسه السلطة التنفيذية²، حيث انحصرت وظيفة مجلس الدولة باعتباره هيئة استشارية تابعة للإمبراطور في تقديم الشورى والرأي والنصح في الشؤون القانونية والأمور الإدارية عن طريق لجنة المنازعات، في شكل مشروع قرار إداري، فسلطته ووظيفته في هذه المرحلة كانت فنية استشارية³ ولم تكن قضائية، لأن سلطة القضاء البات كانت محجوزة لرئيس الدولة⁴، الذي كانت له سلطة البت النهائية بإقرار قرارات مجلس الدولة وإعطائها الصفة التنفيذية بالتوقيع عليها أو إعدامها⁵ بموجب قرار نهائي يبت في النزاع يأخذ شكل مرسوم⁶.

لكن إنشاء مجلس الدولة كجهاز وهيئة إدارية شبه قضائية كان له أثره في تطور الطعن، حيث اكتسب صفة شبه الدعوى القضائية، حيث حاول بناء نظام قانوني شبه قضائي يطبق على التظلمات الإدارية الشبه الرئاسية، فأخضعها لأغلب القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية المتعلقة بالشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء وبعريضة دعوى الإلغاء وبأحكام وحالات وأسباب الحكم بالإلغاء⁷.

كما أنشئت مجالس أقاليم "محافظات" لتقوم بنفس دور مجلس الدولة على المستوى الإقليمي⁸ باعتبارها هيئات من الدرجة الأولى يطعن في أعمالها أمام مجلس الدولة⁹ تحت رئاسة المحافظ¹⁰ الذي يعين

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 20.

³ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 56.

⁴ المرجع نفسه، ص 57.

⁵ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 36.

⁶ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 28.

⁷ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

⁸ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 80.

⁹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

¹⁰ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 36.

يعين من طرف السلطة المركزية وهو المكلف الوحيد بإدارة شؤون المحافظة¹ ومن ثم تبقى ذات طبيعة إدارية² لأن تبعية مجالس الأقاليم للإدارة واضحة طالما كانت تمارس مهامها برئاسة المحافظ "الوالي"³.
 وخلاصة هذه المرحلة أن الطعن الإداري مازال عملاً إدارياً من حيث طبيعته ومن حيث الجهة الفاصلة فيه ولكنه قضائي من حيث أثاره، إذ يفصل في نزاع قائم بين الأشخاص والإدارة مع وجود هيئات استشارية تساعد الإدارة في اتخاذ قراراتها الفاصلة في هذه النزاعات، ومن ثمة يبقى القرار الأخير بيد الإدارة التي مازالت هي الخصم والحكم، لأن الطعون الإدارية ما زالت ترفع أمام مجالس المحافظات وهي ذات طبيعة إدارية أو أمام الوزير الذي يحتكر ممارسة دور القاضي بعد استشارة مجلس الدولة الفرنسي، فالإدارة في هذه المرحلة لم تتخل ولم تفقد وظيفة القضاء البات والنهائي وباستمرار نظرية الوزير القاضي لتستمر فكرة الطعن الإداري معها.

الفرع الثالث: الطعن الإداري في مرحلة القضاء المفوض

على الرغم من حل مجلس الدولة سنة 1851 وإعادة إنشائه سنة 1852 ثم حله وإلغائه سنة 1870 فإن قانون 24 مايو 1872 أعاد تأسيسه ومنحه بصورة نهائية سلطة القضاء المفوض (وإن كان قد منح ذلك مؤقتاً خلال الفترة الممتدة من 1848 إلى 1852)، فبصدور قانون 24 مايو 1872 أصبح لمجلس الدولة الفرنسي إلى جانب اختصاصه الاستشاري اختصاص قضائي⁴، إذ حاز بموجب هذا القانون على الطبيعة القضائية السيادية والمستقلة عن السلطة التنفيذية وعن القضاء العادي، وأصبح يصدر أحكامه في الدعاوى القضائية المرفوعة أمامه بصورة مستقلة دون تعقيب أو رقابة من طرف رئيس الدولة بموجب المادة 9 من قانون 24 مايو 1782 التي جاء في مضمونها: " يختص مجلس الدولة بكل سيادته بالنظر والفصل في طلبات الإلغاء لتجاوز السلطة المرفوعة والمنصبة على قرارات مختلف السلطات الإدارية"⁵.

فحسب هذا المفهوم تمتع مجلس الدولة الفرنسي آنذاك بالسيادة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية والطلبات المتعلقة بالإلغاء من أجل التعسف في استعمال السلطة المقدمة ضد مختلف أعمال السلطات الإدارية، وفي هذا الإطار كان مجلس الدولة يصدر أحكاماً قضائية نافذة بمجرد صدورها⁶

¹ المرجع نفسه، ص 35.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 36.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

⁴ المرجع نفسه، ص 49.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

⁶ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 37.

فاكتسبت الطعون المرفوعة أمامه خصائصها القضائية، واكتمل نظامها القانوني كدعوى قضائية حيث قرر مجلس الدولة بعد ذلك الشروط الشكلية لقبولها كدعوى قضائية¹، لكن لم يكن لهذا الاعتراف طابع الكلي يجعل من مجلس الدولة قاضي درجة أولى لأنه كان ينظر في القرارات الإدارية عن طريق الاستئناف، لأن القضايا الإدارية ترفع أولاً أمام الوزير المعني كدرجة "قضائية" أولى في إطار نظرية الوزير القاضي². وخلاصة هذه المرحلة أنه وبالرغم من كون قانون 24 مايو 1972 منح لمجلس الدولة سلطة القضاء البات إلا أن نظرية الوزير القاضي بقيت مستمرة، ولقد استمرت باستمرارها فكرة الطعن الإداري على مستوى الدرجة الأولى حيث يرفع الطعن الإداري أمام الوزير القاضي الذي يفصل فيه باعتباره قاضي الدرجة الأولى ويتم استئنافه أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي كان ينظر كجهة استئناف في القرار الذي يرجعه الوزير. وعليه فإن الطعن الإداري في هذه المرحلة كان ذو طبيعة إدارية على مستوى الدرجة الأولى من التقاضي من حيث طبيعته ومن حيث الجهة الفاصلة فيه، وهو ذو طبيعة قضائية من حيث آثاره لأن الإدارة مازالت تتصف بصفتي الخصم والحكم فهي التي تفصل في النزاع كدرجة أولى، غير أن هذا الطعن يكتسب صفة الدعوى القضائية بعد الاستئناف الذي يفصل فيه مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية تتمتع بسلطة القضاء البات، فمرحلة الاستئناف هي المرحلة الأولى التي تتحرك فيها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ذلك أن مجلس الدولة بصفته جهة قضائية يمارس رقابته على نشاط الإدارة محل النزاع ثم على قرار الوزير الفاصل في النزاع.

فهذه المرحلة تعلن عن وجود إجراءات للتقاضي، الأول طعن إداري تفصل فيه الإدارة باعتبارها قاضيا تطبيقا لنظرية الوزير القاضي، والثاني دعوى قضائية ينظرها مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية يفصل فيها كجهة استئناف.

المطلب الثاني: امتداد تطبيق فكرة الطعن إلى الجزائر المستعمرة

تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات والهيئات المختصة بالنزاعات الإدارية خلال الفترة الاستعمارية حسب تطورات الأوضاع في فرنسا³، فالجزائر باعتبارها كانت مستعمرة فرنسية قد تأثرت بالأسول التاريخية لفكرة الطعن التي سادت النموذج الفرنسي من جهة ومن جهة أخرى تأثرت بالنزعة الاستعمارية في حد ذاتها، مما كرس تطبيق فكرة الإدارة القاضية في الجزائر وبذلك تكريس فكرة الطعن.

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

² رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 32.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول: تطبيق فكرة الطعن لامتداد تطبيق نظرية الإدارة القاضية

طبقت فكرة الطعن الإداري في الجزائر المستعمرة في المرحلة الممتدة من سنة 1831 إلى سنة 1848 أين كانت الإدارة الاستعمارية تمارس مهام قضائية، لوجود مجالس إدارية تختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية وعدم وجود جهات قضائية تمارس هذا الاختصاص¹ حيث ساد في هذه المرحلة نظام الإدارة العامة هي الإدارة القاضية فهي الخصم والحكم في نفس الوقت²، وتميزت هذه المرحلة بوجود هيكل مختصة بالشؤون الإدارية وبالشؤون القضائية في نفس الوقت، مما سمح للفقهاء بتسمية هذه المرحلة بمرحلة الخلط بين السلطات الإدارية والقضائية³ تمثلت هذه الهياكل في مجلس الإدارة ثم مجلس المنازعات ثم المجلس الإداري

البند الأول: مجلس الإدارة

يلاحظ من خلال هذه المرحلة أن فكرة الطعن الإداري في الجزائر المستعمرة ظهرت بصورتين من حيث الجهة المختصة بالنظر والفصل في نزاعات الإدارة، الصورة الأولى قبل صدور الأمر المؤرخ في 10 أوت 1834 والصورة الثانية بعد صدوره .

الفقرة الأولى: مجلس الإدارة قبل 1834

ابتداء من تاريخ الاحتلال الفرنسي للجزائر في 5 جويلية 1830 طبق المستعمر نظام وحدة القانون والقضاء⁴، حيث تختص المحاكم العادية بالنظر والفصل في كل الدعاوى العادية والمنازعات الإدارية ابتدائياً، ويطعن في أحكامها بالاستئناف والنقض أمام مجلس الإدارة الذي انشئ عقب الاحتلال بموجب سلسلة من القرارات والمراسيم أهمها القرار الوزاري الصادر بتاريخ 16 فيفري 1832، والذي يمنح مجلس الإدارة سلطة قضاء الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية في الجزائر، والقرار الوزاري الصادر في 1 أوت 1832 وأيضاً القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 جوان 1832 المتعلقان بتحديد شكليات وإجراءات تقديم الاستئناف أمام مجلس الإدارة⁵.

¹ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 164.

² المرجع نفسه، ص 160.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 65.

⁴ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014، ص 5.

⁵ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 161.

ويتكون المجلس من مختلف كبار الموظفين والمسؤولين عن الجهات الإدارية (المدنية والعسكرية) والجهات القضائية، إذ يتألف تحت رئاسة الحاكم العام من رئيس مجلس الإدارة والناظر الإداري والنائب العام مدير المالية والضرائب وثلاث ضباط عسكريين¹ هم قائد المجموعات العسكرية وقائد البحرية والناظر أو المتصرف العسكري².

تميز مجلس الإدارة بطابعه المتنوع والمختلط الذي كان يتمتع تبعا لطبيعة تكوينه بصلاحيات إدارية بحتة وأخرى قضائية³، فبالإضافة إلى اختصاصاته في المالية العامة والإدارة والشؤون الأمنية والعسكرية باعتباره هيئة تنسيقية للإدارة العامة الفرنسية في أرض الجزائر، فإنه يختص بنظر الطعون بالاستئناف المرفوعة أمامه ضد أحكام المحاكم العادية المدنية والتجارية والجنائية والإدارية فمن حيث المبدأ كانت لمجلس الإدارة⁴ اختصاصات قضائية باعتباره منظم ومنسق العمل القضائي في الجزائر خلال هذه الفترة بالرغم من أنه هيئة إدارية عسكرية بحتة⁵، وظل يمارس مهام جهة استئناف من حيث النظر في الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم العادية إلى غاية 1834⁶.

يلاحظ من خلال هذه المرحلة أن فكرة الطعن الإداري في الجزائر المستعمرة قبل صدور الأمر المؤرخ في 10 أوت 1834 كانت مرنة حيث ترفع منازعات الإدارة أمام القضاء العادي إلى جانب غيرها من الدعاوى العادية وهي بذلك تكتسي الطبيعة القضائية، ليتم استئنافها أمام مجلس الإدارة والذي هو جهة إدارية لترجع إلى الطبيعة الإدارية أي لتكريس فكرة الطعن، لكنه طعن ذو طبيعة خاصة من حيث الجهة التي تنظر فيه أفرزته النزعة الاستعمارية، لأنه طعن ضد عمل قضائي أمام جهة إدارية، بمعنى استئناف حكم قضائي ناتج عن دعوى قضائية أمام جهة إدارية، وبذلك ينتهي إجراء التقاضي ضد الإدارة إلى إدارة نفسها لتفصل فيه بعد الاستئناف باعتبارها قاضية.

الفقرة الثانية: مجلس الإدارة بعد 1834

بعد صدور الأمر المؤرخ في 10 أوت 1834 الذي خول لمجلس الإدارة بالجزائر صراحة صلاحيات النظر في المنازعات الإدارية، وكذلك الفصل في حالات تنازع الاختصاص الواقعة بينه وبين المحاكم

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

² عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 161.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

⁴ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 161.

⁵ المرجع نفسه، ص 162.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

العادية¹، تحول مجلس الإدارة إلى جهة اختصاص بالمنازعات الإدارية فقط، ولا يختص بالنظر والفصل في أحكام المحاكم القضائية، كما أصبح صاحب الفصل في مشكل تنازع الاختصاص بين السلطات الإدارية والمحاكم القضائية تحت رئاسة الحاكم العام وبحضور عضو من المحاكم القضائية² وكان قاضي أول وآخر درجة يفصل ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية³، لأن مجلس الدولة في باريس يرفض قبول الطعون بالاستئناف أو النقض المرفوعة ضد قراراته، لذا كانت ابتدائية ونهائية⁴ ليصبح بذلك مجلس الإدارة جهة قضاء أولى وأخيرة في المادة الإدارية⁵.

إن هذا التنظيم الإداري الذي له صلاحيات قضائية يظهر تفوق الطابع الإداري على الطابع القضائي مما جعل بعض الدارسين يصرح بأن هذا المجلس المتشكل من موظفين سامين، رؤساء مرافق إدارية يكتسي بالنسبة للمتقاضين صفة الخصم والحكم في نفس الوقت⁶ تطبيقا لنظام الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية⁷ وهو ما يجسد تكريس فكرة الطعن باعتباره عملا إداريا يقدم لجهات إدارية تفصل فيه باعتبارها جهة قضائية، وذلك بسبب تفوق الإدارة الاستعمارية على الدور القضائي.

البند الثاني: مجلس المنازعات

تحول مجلس الإدارة إلى مجلس المنازعات⁸ نظيرا لمجالس العمالات (أو الولايات أو المحافظات) الموجودة آنذاك بفرنسا (المتروبول)⁹، بموجب الأمر الملكي الصادر في 15/04/1845 المتضمن إعادة تنظيم الإدارة المركزية الجزائرية والمقاطعات الجزائرية، والذي يمكن اعتباره هيئة قضائية شبه مستقلة عن الإدارة من حيث تشكيلته وصلاحياته وخاصة من حيث بعض القرارات الصادرة عنه¹⁰ كما أنه ولأول مرة ينظم أمر ملكي قواعد إجرائية متعلقة بالمنازعات الإدارية، بحيث حدد قواعد خاصة بإجراءات التحقيق وتبليغ

¹ سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 5.

² عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 163.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

⁴ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 163.

⁵ سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 5.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 68.

⁷ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 163.

⁸ المرجع نفسه، ص 163.

⁹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

¹⁰ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 69.

القرارات الصادرة عن مجلس المنازعات وطرق الطعن في القرارات الصادرة عنه¹ فأصبحت قراراته منذ ذلك الوقت قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة بباريس².

يتألف مجلس المنازعات من رئيس وأربعة مستشارين وكاتب عام يقوم بوظيفة كاتب ضبط³ يحضون بالصفة القضائية ما يوحي أنه قضاء شبه مستقل عن الإدارة⁴.

ويمارس مجلس المنازعات الاختصاصات الموكلة بصورة عامة لمجالس العملات (الولايات) في فرنسا آنذاك ومن ثم فقد كان يلعب دور المستشار للإدارة إلى جانب اختصاصه القضائي المتمثل في النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالضرائب والأشغال العامة⁵ كما حدد الأمر الملكي الصادر في 15/04/1845 والأمر الملكي المؤرخ في 21/07/1846 المتعلق بفحص سندات الملكية صلاحيات مجلس المنازعات، وحسب هذين الأمرين أصبح يختص بالمجالات التالية⁶:

_ المواد التي كانت من اختصاص المجلس السابق

_ الفصل في المنازعات المتعلقة بحق الملكية وفحص السندات المتعلقة بالملكية العقارية تطبيقاً لما جاء في المواد 6، 8، 12، 16 من الأمر الملكي المؤرخ في 21/07/1846.

و كانت قرارات مجلس المنازعات وخاصة تلك الناتجة عن النزاعات المتعلقة بالملكية، تعتبر بمثابة سندات ملكية قانونية، وهي قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في فرنسا.

وتم حل مجلس المنازعات بعد سنتين من تأسيسه وذلك في 1847، وبررت السلطات الاستعمارية هذا الحل بعدم تطابق تنظيمه مع التقسيم الإقليمي الجديد المقرر في الأمر الملكي المؤرخ في 1/9/1847 الذي أسس ثلاث مقاطعات (الجزائر، وهران و قسنطينة)⁷، بينما يرى جانب من الفقه أن حل مجلس الإدارة الإدارية كان مرده في واقع الأمر قيام المجلس بمهامه القضائية بجدية ومحاولاته المتكررة لمراقبة تجاوزات الإدارة الاستعمارية⁸ وتعسفها، حينئذ أصبحت نهايته منتظرة وقريبة ليعوض بمجلس المديرية⁹.

¹ المرجع نفسه، ص 70.

² سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 5.

³ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 163.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 69.

⁵ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 70.

⁷ المرجع نفسه، ص 71.

⁸ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 53.

⁹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 71.

رغم تحول مجلس الإدارة إلى مجلس المنازعات لكن مفهوم الطعن الإداري مازال مكرسا في هذه المرحلة لأن قرارات مجلس المنازعات قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي لم يحظ في هذه المرحلة بسلطة القضاء البات إنما كان مجرد هيئة استشارية.

بمعنى أن مفهوم الطعن كرس في الفترة من 15/04/1845 تاريخ إنشاء مجلس المنازعات الذي تستأنف قراراته أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي كان ما يزال في هذا التاريخ يمارس قضاء محجوزا ولا يتمتع بسلطة القضاء البات، إلى غاية صدور قانون 24 مايو 1872 الذي منحه سلطة القضاء البات حيث أصبح مفهوم الطعن في الجزائر يقترب من نظيره في فرنسا، إذ يتصف بكونه إداريا على مستوى الدرجة الأولى وقضائيا على مستوى الدرجة الثانية، حيث إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الاستعمارية في الجزائر تتحرك على مستوى الاستئناف أمام مجلس الدولة كدرجة أولى.

البند الثالث: مجلس المديرية

أسس الأمر الملكي المؤرخ في 1/9/1947 ثلاث مجالس سميت بمجالس المديرية على مستوى المقاطعات الثلاث وهي الجزائر، وهران و قسنطينة¹.

يعتبر مجلس المديرية نظرا لتشكيلته وخاصة طبيعة رئيسه بمثابة رجوع إلى فترة مجلس الإدارة التي دامت من 1831 إلى 1844، في محاولة من الإدارة الاستعمارية هيمنتها على الهيئات القضائية الإدارية والتحكم فيها، إذ كان مجلس المديرية يتألف من أربعة أعضاء، يرأسه مدير الشؤون المدنية الذي هو موظف إداري سامي يختص بالنزاعات المخولة لمجلس المنازعات وكذلك المواد التي كانت من اختصاص مجلس الولاية الفرنسي².

ومن ثمة يمكن القول أنه على مستوى مجلس المديرية تم تطبيق فكرة الطعن بسبب النزعة الاستعمارية وطغيان الإدارة الاستعمارية، لكنه على مستوى مجلس الدولة الفرنسي يكتسب الصفة القضائية.

الفرع الثاني: تطبيق فكرة الطعن رغم تأسيس جهات قضائية

وهي المرحلة التي ساد فيها نظام ازدواج القضاء والقانون الفرنسي الاستعماري على الجزائر، حيث مرت جهات القضاء في الجزائر منذ 1848 بنفس التطورات والتطبيقات التي مست جهات قضاء المنازعات الإدارية في فرنسا³، إذ تميزت هذه المرحلة بتأسيس قضاء إداري مستقل عن الإدارة، حيث أنشئت هيكل

¹ المرجع نفسه، ص 71.

² المرجع نفسه، ص 72.

³ عمار عوايدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 160.

إدارية قضائية منفصلة عن الإدارة من خلال تأسيس المجالس الولائية¹ التي أنشئت في 8 فيفري عام 1849 تمثلت في ثلاثة مجالس للعمال في كل من وهران و قسنطينة والجزائر، يطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة بباريس² كي ترث المنازعات التي كانت منحت على التوالي لمجلس الإدارة ثم مجلس المنازعات ومجلس المديرية³ وهو ما يدعو لافتراض زوال فكرة الطعن لاستقلالية الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، لكن الأمر لم يكن كذلك في الجزائر بسبب النزعة الاستعمارية، التي أدخلت تعديلات على التطبيق الاستعماري للمجالس الولائية تجسد هيمنة الإدارة الاستعمارية والاقتراب من مفهوم الطعن الإداري أكثر مما تركز الاقتراب من الطبيعة القضائية، ويظهر ذلك من خلال نظامها القانوني الذي مر بمرحلتين.

البند الأول: المرحلة الأولى الممتدة من تاريخ 1849 إلى 1926

انطلقت المرحلة الأولى للمجالس الولائية الفرنسية منذ تأسيسها، أما بالنسبة للمجالس الولائية في الجزائر فإبتداء من تاريخ 1849 وانتهت في 1926، ولكي يفهم هذا النظام يجب الرجوع إلى المجالس الولائية في فرنسا أين نظمت الجمهورية الفرنسية لسنة 1848 الإدارة العامة في الجزائر بواسطة قرار مؤرخ في 1848/12/9، وأصبحت المقاطعات تسمى ولايات مسيرة من طرف الوالي يساعده مجلس عام منتخب ومجلس تنفيذي ولائي، وأشار القرار إلى تأسيس مجلس ولائي في كل من ولاية الجزائر وولاية وهران وولاية قسنطينة والتي تم تنصيبها في 1849/2/8 بينما أسست المجالس الولائية في فرنسا خلال الثورة الفرنسية أي حوالي سنتين من قبل⁴.

وحسب قرار 1848/12/16 فإن المجلس الولائي يتشكل من الوالي رئيسا للمجلس وله صوت مرجح ودور مندوب الحكومة يقوم به الأمين العام للولاية وثلاثة أو أربعة أعضاء (أربعة في فترة ما بين 1848 إلى 1888 وثلاثة إبتداء من 1905)، وفي سنة 1907 نظم المرسوم المؤرخ في 1907/7/22 المجلس الولائي الذي أصبح يتشكل من الوالي رئيسا ودور مندوب الحكومة يقوم به الأمين العام وعضو مختار من بين رؤساء المرافق التابعة للولاية⁵.

أما فيما يتعلق بقواعد سير المجالس الولائية وخاصة الإجراءات المتبعة أمامها، فإن المرسوم المؤرخ في 1889/8/31 أشار إلى تطبيق قانون 1889/7/22 المتضمن 68 مادة متعلقة بالإجراءات القضائية

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 64.

² عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 165.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 13.12.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 75.74 .

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 75.

الإدارية الواجب إتباعها أمام المجالس الولائية في فرنسا، هذه الأخيرة التي تميزت اختصاصاتها بكونها محددة على سبيل الحصر، مما جعلها هيئات قضائية ذات اختصاص محدد¹ تختص بالمواد المحددة بموجب نص قانوني لأن مجلس الدولة كان يعتبر القاضي الإداري للقانون المشترك² والتي تضم مجالات الضرائب والأشغال العمومية ومخالفات الطرق والنزاعات المتعلقة بالانتخابات المحلية التي أصبحت من اختصاص المجالس الولائية في الجزائر بموجب المادة 4 من القرار المؤرخ في 1849/1/9³.

وبكونها درجة تقاضي أولى تصدر أحكاما قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي⁴ فهي تعتبر هيئات قضائية من الدرجة الأولى⁵، تمارس نفس الصلاحيات التي تمارسها المجالس الولائية في فرنسا كما نصت عليه المادة 13 من القرار المؤرخ في 1948/12/9⁶.

وتبين طبيعة أعضاء المجلس في هذه الفترة أن هذه الهيئات مازالت تخضع للإدارة وبالتالي لا تستطيع أن تقوم برقابة قضائية على السلطة الإدارية بصفة جدية ومحيدة رقابة تمتاز بالعدل والإنصاف⁷ فرغم التغييرات التغييرات التي طرأت على تركيبته البشرية في فترة وجوده إلا أن الطابع الغالب هو هيمنة إدارة "المحافظة" عليه⁸.

ومن ثمة يمكن وصف الإجراء المباشر ضد أعمال الإدارة الاستعمارية على مستوى المجالس الولائية بكونه قضائيا بالنظر إلى اختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها، وبكونه إداريا بالنظر إلى تشكيلتها، لكنه يكتسب صفة القضائية على مستوى مجلس الدولة.

البند الثاني: المرحلة الثانية الممتدة من تاريخ 1926 إلى 1953

بعد الإصلاح الذي خص المجالس الولائية في فرنسا والذي طبق بصفة مختلفة على المجالس الولائية في الجزائر⁹، تحولت المجالس الولائية في فرنسا إلى هيئات قضائية حقيقية مستقلة¹⁰ وتمت إعادة تنظيمها بواسطة مجموعة مراسيم أهمها المرسوم المؤرخ في 1926/9/6 الخاص بالمجالس الولائية في

¹ المرجع نفسه، ص 76.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 15.14.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 77.

⁴ المرجع نفسه، ص 76.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 15.14.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 77.

⁷ المرجع نفسه، ص 75.

⁸ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

⁹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 74.

¹⁰ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 13.

فرنسا، بينما طبق المرسوم المؤرخ في 1927/9/7 الذي طبق المرسوم الأول في الجزائر، لكنه تضمن تغييرات في مجالي تنظيم وسير المجالس الولائية، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 1927/9/7 على ما يلي: " يطبق المرسوم المؤرخ في 1926/9/6 المتضمن إعادة تنظيم المجالس الولائية على الجزائر مع مراعاة التغييرات التالية"¹ وتتمثل هذه التغييرات في ما يلي:

(1) جاء في نص المادة 3 من المرسوم المؤرخ في 1926/9/6 ما يلي: " تتشكل المجالس من رئيس وأربعة مستشارين يتولى أحدهم وظيفة محافظ الدولة"، ونصت المادة 4 من نفس المرسوم "يعين رؤساء وأعضاء المجالس الولائية بمرسوم بعد اقتراح من وزير الداخلية"، أما المادة 3 من المرسوم 1926/9/7 فإنها تنص على: " خلافا لما نصت عليه المادة 3 من المرسوم المؤرخ في 1926/9/6 فإن المجالس الولائية الجزائرية تتشكل من: رئيس ومستشارين معينين بواسطة مرسوم بعد تقديم من وزير الداخلية"²

(2) أضافت المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 1926/9/7 "خلافا لما نصت عليه المادة 3 من المرسوم المؤرخ في 1926/9/6 فإن وظيفة محافظ الحكومة تبقى ممارسة من طرف الأمين العام للولاية والأمين العام المكلف بشؤون الجزائريين وهذا حسب طبيعة النزاعات والمصالح المطروحة"³ ويمارس المجلس الولائي اختصاصات متنوعة إذ يعتبر⁴:

هيئة استشارية: بموجب المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 1858 يجب على المحافظ "الوالي

" le Préfet " أن يستشير المجلس الولائي ويطلب رأيه في العديد من المواضيع، حيث أعطى مجلس عمالة قسنطينة حوالي 440 رأيا سنويا خلال الفترة الممتدة من 1870 إلى 1926.

هيئة إدارية: نظرا لكفاءتهم واختصاصهم فإن المحافظ " الوالي " كان يكلف أعضاء المجلس بمهام ويفوض لهم صلاحياته نظرا لشساعة العمالة واتساعها.

هيئة قضائية: تمتعت مجالس العمالات ببعض الصلاحيات القضائية حيث كانت تنتظر في الطعون المتعلقة بالانتخابات ومنازعات الطرق والضرائب المباشرة ومنازعات الأشغال العامة، وهي تمثل قاضي اختصاص محدود لأن الولاية العامة في هذه الفترة كانت لمجلس الدولة بباريس.

بالإضافة إلى الصلاحيات المذكورة سابقا، فإن المرسوم المؤرخ في 1935/5/5 وسع من هذه المجالات وأصبحت تضم كذلك النزاعات المتعلقة بمسؤولية المجموعات المحلية، والنزاعات المتعلقة بال عقود

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 78.

² المرجع نفسه، ص 79.

³ المرجع نفسه، ص 80.79.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

الإدارية المبرمة بين الولايات والمرافق العمومية المحلية، بالإضافة للمنازعات المتعلقة بالموظفين المحليين، وانطلاقاً من القواعد القانونية المتعلقة بتشكيله المجالس الولائية في الجزائر فإن هذه الأخيرة لا تعتبر¹ جهازاً قضائياً يراقب نشاط الإدارة ولا تحافظ على حقوق المواطنين من تجاوزاتها طالما تنطق باسم الإدارة، كما أنها لا تتمتع بذات الصلاحيات التي تتمتع بها المجالس الولائية الفرنسية²، لأن التعديلات المشار إليها والتي تخص المجالس الولائية في الجزائر تقلل من وضع هيكل قضائي مستقل عن الإدارة أو بالأحرى تبقى المجالس الولائية في الجزائر على الحالة التي كانت عليها قبل 1926³، ولعل الفرق بين عمليتي التقديم والاقتراح يكمن في اعتبار عملية التقديم تعبر عن قوة الإدارة الاستعمارية في تعيين الأعضاء وتؤكد هيمنتها على هذا الجهاز القضائي، كما أن الأمين العام للولاية الذي يشغل منصب محافظ الحكومة لدى المجالس الولائية ينتمي إلى الإدارة الولائية، وعليه فتشكيله المجالس الولائية في الجزائر تجسد فكرة الإدارة الخصم والحكم في النزاعات الإدارية، خاصة مع العلم أنها تتشكل من عضوين فقط خلافاً لنظيرتها الفرنسية المكونة من أربعة أعضاء⁴ مما يجعل الفصل بين الإداري القاضي وبين الإداري العامل أقل بروزاً⁵ وفكرة الطعن الإداري أكثر بروزاً.

المبحث الثاني: ظهور مفهوم الدعوى

يمكن البدء في البحث عن ظهور مفهوم الدعوى باستعمال مفهوم موسع، وذلك بالقول أن الدعوى هي الإجراء المتبع للفصل في النزاعات أمام جهات قضائية مستقلة، وفقاً لإجراءات قضائية محددة قانوناً، حسب المعيار المعتمد في الدولة، وتنتهي بأحكام قضائية قابلة للطعن بالطرق القضائية أمام جهات قضائية، ولا تنتهي بقرارات إدارية، وذلك من خلال البحث عنه في النظام الاستعماري، ثم في النظام الوطني.

المطلب الأول: ظهور مفهوم الدعوى الإدارية في فرنسا

لما كان ظهور مفهوم الطعن الإداري مرتبطاً بنظرية الإدارة القاضية فإن زواله مرتبط أيضاً بزوالها وبزوال فكرة الطعن محل نظرية الدعوى التي تكتسب الصفة والطبيعة الإدارية من تكريس المعيار

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 84.

³ المرجع نفسه، ص 81.

⁴ المرجع نفسه، ص 82.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 14.

المادي كمؤشر لتحديد اختصاص القاضي الإداري الفرنسي الذي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة نشاط الإدارة على النحو الذي سيتم بيانه .

الفرع الأول: زوال نظرية الإدارة القاضية

رغم الصفة والطبيعة والسيادة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي إلا أن نظرية الوزير القاضي بقيت¹ تطبق، على أساس الاعتقاد السائد أن ذلك بأن الوزير هو صاحب الاختصاص العام للنظر والفصل في المنازعات الإدارية كدرجة أولى في التقاضي ويطعن في قراراته بالاستئناف أمام مجلس الدولة²، فالإدارة حاولت التوصل إلى اعتماد المبدأ القائل بأن القاضي الطبيعي في الشؤون الإدارية ما زال هو الوزير الذي يفصل فيها كدرجة أولى، ثم ترفع بعد ذلك أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها استئنافاً³.

لكن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن تطبيق هذه النظرية ابتداء من حكمه الصادر بتاريخ 1889/12/13 في قضية كادو، التي تتمحور وقائعها حول رفض كل من المجلس الولائي ووزير الداخلية الحكم للسيد كادو بتعويض عن الضرر الذي مسه نتيجة للنزاع الذي وقع بينه وبين بلدية مارسيليا حول إلغاء مهنة المهندسين للمياه في هذه المدينة، فأحال السيد كادو دعواه لمجلس الدولة الفرنسي الذي استطاع أن يحل النزاع بينهما، وقبل الاختصاص دون ضرورة الطعن المسبق أمام الوزير واضعاً بذلك حداً لنظام الوزير القاضي⁴ واعتبر أن الدعوى سترفع مباشرة أمامه دون مراجعة مسبقة أمام الوزير⁵، هذا الأخير الذي يعتبر سلطة إدارية وليس "قاضي"، فتحقق الفصل بين السلطات الإدارية والسلطة القضائية الإدارية⁶، معلناً بذلك أن الإدارة فقدت وظيفتها القضائية وأن الهيئات القضائية وحدها هي التي يحق لها النظر في المنازعات التي تمس الأشخاص العامين، وترتب على ذلك أن مجلس الدولة أصبح قاضياً حقيقياً من حيث تنظيمه وصلاحياته⁷ وبالتالي كان لهذا الحكم صدى كبير في تطور المنازعات الإدارية بعد أن أنهى تطبيق نظرية الوزير القاضي بصورة تامة ونهائية وعملية⁸ وقرر أن عرض جميع المنازعات الإدارية يتم بصفة عامة

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 373.

² المرجع نفسه، ص 374.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 22.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 77.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 32.

⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 22.

⁸ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

ومباشرة على المجلس¹ الذي تحول من محكمة استثنائية إلى قاضي القانون العام في المسائل الإدارية مؤكدا استقلالية القضاء الإداري عن السلطات الإدارية².

بانتهاى مرحلة الإدارة القاضية انتهت فكرة الطعن الإداري أمام الوزير القاضي، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة يفصل ويبت بشكل نهائي في المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه كجهة منفصلة ومستقلة عن جهة الإدارة العامة ومستقلة عن القضاء العادي³، وأصبحت المنازعات الإدارية تحل عن طريق دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة ترفع أمام هيئة قضائية مستقلة، ومنذئذ أصبح النظام القضائي الفرنسي يتسم بالازدواجية القضائية (قضاء عادي وقضاء إداري)، مما استدعى إنشاء وتأسيس محكمة التنازع للفصل فيما يثور بينهما من تنازع اختصاص، كما عرف القضاء الإداري بعد ذلك عدة تطورات و⁴ إصلاحات تجسد تبني الازدواجية القضائية كأسلوب في العمل القضائي بالمنظومة القضائية القضائية في فرنسا من أبرزها الإصلاحات التي جرت سنتي 1953 و 1987 والتي تضمنت ما يلي:

. إقرار المحاكم الإدارية من خلال المرسوم الصادر في: 1953/12/30 أشتت محاكم إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة وأصبحت بذلك اختصاصات هذا الأخير محدودة⁵ بعد أن كانت له الولاية العامة في النظر في المنازعات الإدارية، لتتحول المحاكم الإدارية إلى قاضي القانون العام أي ذات الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁶.

. مراسيم 1963 التي وسعت من صلاحيات مجلس الدولة ودعمت استقلاله⁷.

. إقرار المحاكم الاستئنافية بموجب القانون رقم 1127/87 المؤرخ في 1987/12/31 والذي جسد عمليا فكرة التقاضي على درجات من خلال إنشاء محكمة استئناف ليكتمل النظام القضائي في المواد الإدارية، وأصبح مماثلا لنظيره في القضاء العادي من حيث درجات التقاضي⁸، غير أن اختصاصاتها تبقى محدودة

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 29.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 38.

³ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 58.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

⁵ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 3029.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

⁷ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

⁸ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 30.

إذ يتقاسم معها مجلس الدولة هذا الدور ذلك أن بعض أحكام المحاكم الإدارية لا تقبل الاستئناف إلا أمام مجلس الدولة¹.

وعلى كل فان ابرز هيئات القضاء الإداري تبقى متمثلة في مجلس الدولة في القمة والمحاكم الإدارية في القاعدة ومحاكم استئنافية بينهما، ويشتمل التنظيم القضائي أيضا هيئات قضائية متخصصة لها ولاية النظر في بعض المنازعات مع إمكانية الطعن في قراراتها وأحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة².

وتجدر الإشارة في الأخير إلى ضرورة التمييز بين التنظيم الإداري وبين الطعن الإداري، فالطعن الإداري الذي يقدم أمام جهات إدارية لتفصل فيه بوصفها هيئات قضائية يختلف عن التظلم الإداري الذي يقدم أمام جهات إدارية لتتظر فيه بوصفها جهات إدارية وينتج عنه القرار السابق الذي هو إجراء سابق للدعوى الإدارية قد يكون في حد ذاته محلا لدعوى قضائية إدارية، فالنظام الذي كان قائما قبل 1889 لم يكن يتيح لمجلس الدولة أن ينظر الدعوى إلا بعد مراجعة مسبقة ترفع أمام الوزير المختص الذي كان يفصل أنذاك في الطلب بصفته قاضي الدرجة الأولى في إطار تطبيق نظرية الوزير القاضي³ وعليه فإن الطعن الإداري في هذه المرحلة من حيث آثاره كان ذو طبيعة قضائية يحال أمام قاضي الاستئناف، وهو يختلف عن المراجعة الإدارية المسبقة (التظلم) التي تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات القضائية⁴، فرغم كون مجلس الدولة الفرنسي بعد قضية كادو سنة 1889 لم يعد ملتزما بضرورة لجوء المدعي أولا إلى الطعن الإداري أمام الإدارة قبل اللجوء إليه، إلا أن التعود وظهور بعض المبررات والأسس العملية والمنطقية والقانونية دعت المشرع الفرنسي لاحقا إلى النص على شرط القرار السابق⁵ الذي يعتبر وسيلة قانونية وإدارية فعالة وحيوية في تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، خاصة أنها رقابة أكثر اتساعا وقوة وفاعلية في حماية شرعية الأعمال الإدارية، فهو وسيلة ودية لحل النزاعات إذ قد ينهي المنازعة عن طريق صلح أو اتفاق يؤدي إلى إنهاء النزاع بأقصر الطرق وأقل الجهد وأقل التكاليف⁶ كما أن حل النزاعات بطريق التظلم قد يخفف عن مرفق العدالة لعدم وصول النزاعات المفصول فيها بواسطة التظلمات الإدارية إداريا ووديا إلى القضاء⁷.

¹ المرجع نفسه، ص 31.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 77.

⁴ المرجع نفسه، ص 78.

⁵ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

⁶ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 375.

⁷ المرجع نفسه، ص 376.

وقد تدخل المشرع الفرنسي عدة مرات لتنظيم هذه القاعدة وكرسها لقبول الدعوى الإدارية، حيث أصدر قانون 1900/07/17 لحل مشكل القرار الإداري الضمني على مستوى مجلس الدولة، ووسع تطبيق نطاق نظرية القرار الإداري الضمني إلى المحاكم الإدارية بواسطة المرسوم المؤرخ في 1953/09/30، وتجسدت قاعدة القرار السابق أمام جميع الهيئات القضائية الإدارية في القانون المؤرخ في 1953/06/07¹ وفي 1965/01/11 أكد المرسوم الصادر بهذا التاريخ عن القاعدة في مادته الأولى حيث نص على ما يلي: "لا يمكن إخطار القضاء الإداري إلا بواسطة دعوى موجه ضد قرار إداري"².

الفرع الثاني: أساس الطبيعة الإدارية للدعوى "المعيار المادي"

إن الحديث عن النزاع الإداري ما هو إلا حديث عن المعيار المعتمد لتحديد مجال اختصاص الهيئات القضائية الإدارية، أو بمعنى آخر معيار توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وذلك بسبب الأهمية المزدوجة للنتائج القانونية الهامة المترتبة عليه، فهو يسمح من جهة بتعريف النزاع ومن جهة أخرى بتحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها عليه، فإذا كان إداريا طبقت قواعد القانون الإداري وإذا كان عاديا خضع لقواعد القانون الخاص، كما أن الاختصاص يعود للقضاء الإداري كلما كان النزاع إداريا³.

يعتمد النموذج الفرنسي على المعيار المادي الذي يعد معيارا قضائيا، لأن القاضي الإداري هو الذي يحدد طبيعة النزاع فيما إذا كان نزاعا إداريا أو نزاعا عاديا للإدارة⁴ حيث يتمتع القاضي الإداري بحرية وسلطة تقديرية في اختيار الأساس الأنسب⁵ من بين مجموع المعايير العامة التي أقرها الاجتهاد القضائي دون أن يحتاج في ذلك إلى نص خاص، باستثناء بعض المنازعات الإدارية التي قد تسند للقضاء العادي بموجب نصوص صريحة لسبب أو لآخر⁶، فالمشرع الفرنسي ترك للقضاء سلطة تحديد المعيار الذي يجري على أساسه تمييز المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية وذلك من خلال بحثه في طبيعة الخصومة المعروضة عليه⁷.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 45.

² المرجع نفسه، ص 46.

³ عبد الله القادر عدو، المنازعات الإدارية، درا هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 71.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 327.

⁵ عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 118.

⁶ مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، الطبعة السادسة، 2013، المرجع السابق، ص 132.

⁷ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 69.

وبما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يستقر على معيار واحد يتم على ضوئه تحديد المجالات التي يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري بل طبق عدة معايير رئيسية¹ لكنه عند تحديده لطبيعة النزاع فيما إذا كان نزاعا إداريا أو نزاعا عاديا يركز على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين حيث يجب أن يتعلق النشاط بمرفق عام أو أن يتمتع أحد الطرفين بامتيازات السلطة العامة² وليس بسبب وجود الإدارة كطرف في النزاع³.

فالدعوى الإدارية لا تقبل من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا كانت منصبة على عمل إداري، سواء كان عملا إداريا قانونيا منفردا أو عملا إداريا قانونيا اتفاقيا أو كان عملا ماديا مست به الإدارة حقوقا ذاتية⁴.

ويتكون المعيار المادي من عنصر المشاركة في تسيير مرفق عمومي بهدف تحقيق مصلحة عامة وهو ما يصطلح عليه بمعيار المرفق العام، وعنصر استعمال امتيازات السلطة العمومية لتركيزه على النشاط ومظهره السلطوي دون سواه، وعليه كلما احتوى نشاط الإدارة أحد العنصرين المذكورين عد النزاع في حال حدوثه نزاعا إداريا بغض النظر عن أطرافه، وانعقد الاختصاص بالفصل فيه للقاضي الإداري⁵ ويتحدد بموجبه مجال تطبيق قواعد القانون الإداري⁶.

فتطبيقا للمعيار المادي يعتبر كل خلاف ناتج عن نشاط إداري بغض النظر عن طبيعة أطرافه نزاعا إداريا، يرجع إلى القضاء الإداري النظر في الدعاوى الناشئة عنه، وهو ما يسمح للقاضي بأن يوسع اختصاصه ليشمل النظر في الدعاوى المرفوعة ضد أشخاص غير السلطات الإدارية شريطة أن يتبين له أن النزاع محل الدعوى الإدارية يهدف لتحقيق الصالح العام أو أن النشاط قد استعملت فيه امتيازات السلطة العامة⁷.

وفي هذا السياق كتب الأستاذان أوبي ودرافو: " أن المنازعات الإدارية في مفهومها الواسع تعني تلك المنازعات التي تتجم عن نشاط الإدارة وكذلك الوسائل التي تسمح بالفصل فيها "، بينما عرفها الأستاذ ديباش

¹ مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، الطبعة السادسة، 2013، المرجع السابق، ص 133.

² رشيد خلوفي، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 327.

³ باية ساكني، دور القاضي بين المتقاضين والإدارة، طبعة أولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 30.

⁴ نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر تونس مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 151.

⁵ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 171. و أيضا: سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 21.

⁶ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 37.

⁷ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 21.

بأنها تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري، في حين قدم الأستاذ شابي تعريفاً يعتبر فيه أن المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري¹، ويرى الفقيه اندري دولوباديير كذلك أن القانون الإداري لا يطبق إلا إذا كان الأمر متعلقاً بمرفق عام يتمتع هذا المرفق بامتيازات السلطة العامة في القيام بنشاطاته².

وعليه يوصف نزاع ما بأنه نزاع إداري إذا كان يتعلق إما بنشاط مرفق عام أو امتيازات سلطة عامة فالمعيار المعتمد بصورة أساسية هو معيار مادي حتى وإن كان المعيار العضوي يستعمل أحياناً، وعلى كل حال فإن القضاء يكرس كلا المعيارين على حد سواء سواء منفردين أو مجتمعين³ وهو ما يؤكد على أن صفة الإداري تلحق بالنزاع كما تلحق الطبيعة الإدارية بالدعوى بتحديد من المعيار المادي الذي يقوم بدوره على طبيعة النشاط وليس على صفة القائم به.

ومن إيجابيات المعيار المادي أن القاضي الإداري يستطيع توسيع وتقليص مجال اختصاصه، بحيث يتم تقدير النزاع الذي يعود له الفصل فيه بحسب طبيعة النشاط وليس على أساس شخصية أحد أطرافه وعلى هذا الأساس يمكن للقضاء الإداري أن يقضي باختصاصه في الدعاوى المرفوعة ضد أشخاص غير السلطات الإدارية شريطة أن يتبين له أن النزاع محل الدعوى الإدارية يهدف إلى تحقيق الصالح العام أو نشاط استعملت فيه امتيازات السلطة العامة⁴ وفي هذا الإطار تصبح الجهات القضائية الإدارية تنتظر في النزاعات الناتجة عن النشاط الإداري وليس في النزاعات الناتجة عن نشاط السلطات الإدارية فقط، كما يمكن أن يكيف هذا القاضي بأنه قاض إداري وليس قاضي السلطات الإدارية⁵.

لكن اعتماد المعيار المادي لا يخلو من بعض العيوب، فبالإضافة إلى أن المعيار المادي معيار مرن لأن مفهوم المرفق العمومي أو مفهوم الصالح العام في تغيير مستمر يؤدي إلى مرونة في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري، فالمعيار المادي خلافاً للمعيار العضوي يحدد النزاع الذي يعود الفصل فيه للقضاء الإداري بعدياً من طرف القاضي، أي بعد تسجيل الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى احتمال عدم قبول الدعوى على أساس عدم الاختصاص القضائي، وهو ما يعقد الإجراءات القضائية المتعلقة بشرط الاختصاص، كما أنه يتطلب وجود قاض إداري متحكم إلى حد بعيد في القانون

¹ رشيد خلوفي، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 13.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار الريحانة، سنة 2000، ص 55.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 93.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 278.

⁵ المرجع نفسه، ص 279.

الإداري الذي يتميز بخصوصيات منها التوفيق بين متطلبات المرفق العمومي وحماية حقوق وحرريات المواطن¹.

الفرع الثالث: ازدواجية تعداد الدعاوى الإدارية في الجزائر وفرنسا

بعد أن يتحدد اختصاص القاضي الإداري وفقا للمعيار الموضوعي، يقوم بتحديد طبيعة الدعوى التي هو بصدد الفصل فيها، طبقا لعملية تصنيف الدعاوى الإدارية، لما لهذه العملية من المزايا تزيد في توضيح مفهوم نظرية الدعوى الإدارية بتحديد أنواعها وبيان أهم الخصائص الذاتية لكل دعوى، مما يساعد على توضيح وتطبيق قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية بصورة أكثر دقة وتفصيل² وفي هذا السياق للنزاع الإداري بمفهومه الفني ثلاث تصنيفات.

يقوم التصنيف الأول وهو التصنيف التقليدي على مدى حجم سلطات ووظائف القاضي في الدعاوى حيث تتعدد وتتنوع وتختلف ضيقا واتساعا وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى، وتقسّم إلى خمسة أنواع أساسية تتمثل في:

دعوى تفسير القرارات الإدارية، دعوى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى القضاء الكامل والدعاوى الجزئية والعقابية.³

إلا أن هذا التقسيم تعرض للنقد لأنه يعتبر حكم القاضي معيارا للتعرف على نوع القضاء الواجب تطبيقه، بينما في حقيقة الأمر أن الوضع الطبيعي يقتضي النظر إلى طبيعة النزاع لمعرفة القضاء المختص فهو يركز على معيار خارجي للنزاع هو معيار ثانوي، يتمثل في طبيعة مقرر القاضي، ولا يأخذ بعين الاعتبار ما هو أساسي في القضية المطروحة عليه أي طبيعة السؤال المطروح وليس النتيجة المنتظرة من الدعوى⁴.

بينما يقوم التصنيف الثاني وهو التصنيف الحديث على تقسيم الدعاوى إلى صنفين هما الدعاوى الموضوعية العينية والدعاوى الشخصية الذاتية، وذلك بالنظر إلى طبيعة موضوع الدعوى المرفوعة وكذا طبيعة الوظائف

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 279.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 292.

³ المرجع نفسه، ص 294، و أيضا:

رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى و طرق الطعن الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013، ص 15.14.

محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 63.

أحمد محيو، المرجع السابق، ص 151-152.

⁴ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

والأهداف التي تحققها، فإذا ما كان أساس وطبيعة موضوع الدعوى عاما وعينيا أي أن الدعوى تستهدف أساسا ونهائيا مراكز وأوضاع قانونية عامة قصد حماية الشرعية القانونية والنظام القانوني في الدولة كانت هذه الدعوى عينية وموضوعية¹ وتضم الدعاوى الموضوعية دعوى تفسير القرارات الإدارية، دعوى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الدعاوى الانتخابية، الدعاوى الضريبية، الدعاوى الجزية العقابية.²

أما إذا كان أساس الدعوى وطبيعة موضوع الدعوى شخصا وذاتيا وكانت تستهدف بصورة مباشرة ونهائية تحقيق مصالح شخصية عن طريق حماية الحقوق الشخصية والذاتية المكتسبة فإنها تكون دعاوى ذاتية شخصية³ وتضم الدعاوى الشخصية دعاوى التعويض، دعاوى العقود، بعض دعاوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة.⁴

غير أن هذا التصنيف يتميز بصعوبة التمييز بين بعض الدعاوى، فعلى سبيل المثال دعوى التفسير التي تتميز بطابع ذاتي وطابع موضوعي في نفس الوقت، كما اعتبر بعض الفقهاء أن دعوى الإلغاء يمكن تصنيفها ضمن الدعاوى الذاتية لأن المقرر القضائي الذي ألغى القرار الإداري يشكل حقا ذاتيا بالنسبة للمدعي.⁵

بينما يذهب أنصار التصنيف المختلط⁶ للجمع بين التصنيف التقليدي الذي يعتمد على مدى حجم سلطات ووظائف القاضي في الدعوى والتصنيف الحديث الذي يقوم على طبيعة ونوعية المراكز والأسس القانونية التي تؤسس عليها الدعوى وكذا طبيعة ونوعية الأهداف التي تحققها الدعوى القضائية الإدارية، مع استعمال إصلاحات جديدة في تقسيم الدعاوى، ليصبح التقسيم يضم دعاوى قضاء الشرعية وهي مجموع

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 302، و أيضا:

عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 24. و أيضا: محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 64.

رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 305.

³ المرجع نفسه، ص 302، و أيضا:

محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 64.

عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 24.

رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 306.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

⁶ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 96.

الدعوى الإدارية القضائية الموضوعية التي يحركها¹ ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وتؤسس وتقام على مراكز وأسس قانونية عامة، تستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرفعها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني والنظام الضريبي والنظام الانتخابي ومبدأ الشرعية في الدولة وتتحدد سلطات القاضي المختص اتساعا وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى وأهم دعوى قضاء الشرعية دعوى تفسير القرارات الإدارية، دعوى تقدير شرعية القرارات الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الدعوى الضريبية والعقابية؟

أما دعوى قضاء الحقوق هي مجموع دعوى القضاء الكامل الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام السلطات القضائية المختصة² للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية، أو للمطالبة بحماية هذه الحقوق عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت هذه الحقوق، ويملك القاضي سلطات ووظائف كاملة لحمايتها وأهمها دعوى التعويض، دعوى العقود الإدارية ودعوى التفسير التي تستهدف حماية الحقوق الشخصية³.

فمن خلال جميع هذه التصنيفات يمكن استنتاج وجود أربع دعوى أساسية، وهي دعوى الإلغاء والتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية ودعوى القضاء الكامل، هذه الدعوى التي ورد تعدادها أيضا في النموذج الوطني في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) وهي قابلة لتصنيفات مختلفة حسب معايير مختلفة استنادا على إسقاط التصنيفات الموجودة في النظام الفرنسي⁴، وهو التعداد الذي سايره معظم الفقه الوطني، رغم الاختلاف القائم بين المعيار المعتمد في كل من النموذجين، فهذا التعداد في النموذج الفرنسي يحكمه المعيار المادي في حين يحكمه في النموذج الوطني المعيار العضوي، لذلك نعرض هذه الدعوى تحت عنوان موحد تفاديا للتكرار كما يلي :

البند الأول: دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء وسيلة المتقاضين للحفاظ على مبدأ الشرعية⁵ وتعرف بأنها إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا للنظر في شرعية القرارات الإدارية¹، وتعرف أيضا

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 27.

² المرجع نفسه، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 29.

⁴ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 13.12.11.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 93.

بأنها وسيلة وطريقة قانونية تسمح للقاضي الإداري أن يراقب بواسطتها النشاط القانوني للسلطة الإدارية التي تبقى شخصا قانونيا مثل الأشخاص القانونية الأخرى يجب عليها احترام مبدأ الشرعية².

ودعوى الإلغاء دعوى قضائية بمختلف المعايير، على خلاف الطعون الإدارية التي توجه وترفع أمام جهات إدارية تابعة للسلطة التنفيذية سواء كان الطعن رئاسيا أو ولائيا أو وصائيا، كما أن الإجراءات المتبعة بشأنها هي ذات طبيعة قضائية، والقرار المترتب عنها هو عمل قضائي له حجية الشيء المقضي به³ وهي ليست دفع قضائي لأنها أداة وسيلة قضائية هجومية بينما الدفع القضائي هو أداة وسيلة قضائية دفاعية خلال المحاكمة القضائية، وينجم عن ذلك أنها تتعدد وترفع وتطبق في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها وأحكام عريضتها ومن حيث الجهة القضائية المختصة بها ومن حيث سلطات القاضي فيها وطبيعة الحكم الصادر بشأنها⁴ فهي ترفع طبقا للقانون أمام الجهات القضائية المختصة التي تملك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي يحددها القانون وضمن الآجال التي يحددها⁵ وفي هذا السياق نص (ق.إ.م.إ) على أنها ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية، فهي إجراء قانوني يستعمل أمام القضاء كما أن النظر فيها يتم من طرف قاضي مختص⁶.

وهناك من يعتبر أن المادة 161 من الدستور التي تنص على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" هو تكريس دستوري لدعوى الشرعية الواردة في المادة 801 (ق.إ.م.إ)⁷، وأن نص المادة لا محال يتحدث عن دعوى الإلغاء في النظام الجزائري⁸، التي تتميز بهذه الخاصية التي تجعلها دعوى فريدة من نوعها ضمن الدعوى الإدارية، لذلك خصص لها الدستور مكانة رفيعة الشأن القانوني عندما ذكرها في المادة 161 من الدستور⁹ وأن المشرع الجزائري يقر صراحة بأنه توجه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري من خلال نصوص (ق.إ.م.إ) ويذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث يشترط ضرورة إرفاق العريضة

¹ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

² المرجع نفسه، ص 166.

³ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 32.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 326.

⁵ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 66.

⁶ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

⁷ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، 2013، المرجع السابق، ص 59.

⁸ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

⁹ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

الافتتاحية للدعوى بالقرار الإداري محل النزاع تحت طائلة عدم القبول طبقا للمواد 819 و 801م (ق.إ.م.إ)¹

كما يذهب جانب من الفقه إلى أن أهمية دعوى الإلغاء تكمن في كونها أهم دعاوى القانون العام المعتمدة لحماية الشرعية² ولا يمكن أن تعوض بدعوى أخرى³، فهي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا⁴ متى كانت هذه الأخيرة غير شرعية إذ لا توجد أي دعوى قضائية توازيها وتحقق نفس القدر من الآثار التي تحققها فيما يتعلق بإلغاء القرارات ومحو أثارها القانونية⁵.

رغم أن دعاوى القضاء الكامل التي يكون محلها قرار إداري تعترف للقاضي بإلغاء القرار المعيب بعدم الشرعية وهي بذلك تقاسم دعوى الإلغاء في هذه الخاصية، فلا تحتكرها دعوى الإلغاء وحدها، كما تمتد إلى ترتيب آثار الإلغاء ما يعني حماية مزدوجة تجسد حماية مصالح المدعي وحماية الشرعية .

ولقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء بين من أيد فكرة موضوعية دعوى الإلغاء وبين من اعتبر هذا الموقف وهمي، ولفهم هذا الجدل ينبغي التمييز بين النزاعات الموضوعية والنزاعات الذاتية، حيث بني هذا التمييز على عنصرين : التمييز من حيث أساس الدعوى ومن حيث أطرافها، حيث يبحث القاضي الإداري في النزاعات الموضوعية عن مخالفة أو عدم مخالفة القرار الإداري محل الدعوى لقاعدة قانونية ما، وفي هذا الصدد تهدف النزاعات الموضوعية إلى الحفاظ على الصالح العام وتصبح طبيعة الأطراف مسألة ثانوية⁶، فالمدعي يحرك هذا النوع من الدعاوى ليطلب من القاضي تسليط رقابة على قرار إداري من أجل الصالح العام القانوني، أما في النزاعات الذاتية يقدر القاضي الإداري هذه المخالفة حسب وضعية قانونية خاصة، يعني البحث عن الضرر الناتج عن عمل إداري ما بخصوص

¹ إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013، ص 4.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 269.

³ بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، دون سنة، ص 89.

⁴ بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 21.

⁵ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 270.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 25.

الوضعية الخاصة للمخاطب بالقرار الإداري أو المتضرر من عمل مادي إداري حيث يخطر المدعي القاضي الإداري من أجل حماية مصلحة تخصه لوحده¹

الفقرة الأولى: دعوى الإلغاء موضوعية:

يقدم الفقهاء المؤيدون لاعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية بعض المبررات تتمثل فيما يلي:

أولاً: دعوى الإلغاء تخاصم قرار إداري

دعوى الإلغاء هي وسيلة للرقابة على شرعية القرارات الإدارية² لا غير³ فالقرار الإداري هو موضوع ومحل دعوى الإلغاء⁴، فهي لا تنصب أو تهاجم السلطات الإدارية المختصة التي أصدرت هذه القرارات⁵ وليست موجهة ضد الموظف، دون نفي تام لطرف المدعي عليه⁶، حيث يجب على رافع دعوى الإلغاء أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية، ويبرر عيوبه دون الاكتراث بالشخص المصدر له، من خلال إثارة مسائل تتعلق بعدم احترام الجوانب الإجرائية أو شروط القرار، فدعوى الإلغاء هي وسيلة هجوم تنصب على قرار إداري ولا علاقة لها بالشخص المصدر له⁷، فهي وسيلة يراقب بواسطتها القاضي الإداري نشاط إداري وليس الإدارة كشخص⁸، فالقرار الإداري هو موضوع ومحل دعوى الإلغاء⁹ بتوافر كل خصائصه ومميزاته¹⁰، إذ يجب أن يكون عملاً قانونياً صادر بقصد إحداث أثر قانوني ذو طابع تنفيذي من شأنه أن يحدث أثراً قانونية¹¹ وأن يكون موجود لكنه معيب¹² بعدم الشرعية نظراً لما يشوب أركانه من العيوب وهي عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، وأخيراً عيب إساءة

¹ رشيد خلوفي، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 26.

² حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 38.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 96.

⁴ إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 23.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 329.

⁶ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 33.

⁷ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 67.

⁸ رشيد خلوفي، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 26.

⁹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 23.

¹⁰ بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 22.

¹¹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 25.

¹² محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 62.

استعمال السلطة¹، فيلتمس المدعي من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعيته والحكم بإلغائه² سواء كان قرارا إداريا فرديا أو لائحيا³ طبقا لإجراءات خاصة محددة قانونا⁴.

ويقدر القاضي الإداري شرعية القرار الإداري يوم صدوره وليس يوم الفصل في الدعوى، وذلك حسب الوضعية المادية والقانونية التي تم فيها إعدادة مما يكرس فكرة موضوعية دعوى الإلغاء⁵، فلا يؤثر تغيير الجهة الإدارية التي أصدرته أثناء الخصومة الإدارية على إلغائه، إذا تبين أنه غير مشروع⁶ ويؤدي الحكم الصادر بإلغائه إلى زواله وإزالة كافة آثاره⁷.

وبذلك تستبعد العقود الإدارية في مجال قضاء الإلغاء فلا تخضع لأحكام وقواعد دعوى الإلغاء من حيث الشروط والأوجه، وإنما تدخل في مجال القضاء الكامل⁸.

لكن بالرجوع إلى القرارات القضائية نلاحظ أن معظم الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإدارة الوطني موجهة ضد مصدر القرار وليست موجهة ضد القرار الإداري في حد ذاته، فمن بين ما يزيد عن 132 قرار قضائي استدل به في هذا البحث وجد قرار وحيد موجه ضد قرار إداري و هو قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 14/05/1995، ملف رقم 135946، قضية (الجمعية الوطنية لمسييري قاعات السينما) ضد (المنشور الوزاري)⁹.

ثانيا: دعوى الإلغاء تهدف لحماية الشرعية

تختلف دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى من حيث موضوعها، الذي يتمثل في فحص مدى توافق القرار الإداري مع النصوص القانونية السارية المفعول في الدولة، أو مبدأ الشرعية كأصل عام¹⁰ فدعاوى قضاء الشرعية تؤسس ونقام على مراكز وأسس قانونية عامة، وتستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص 75.

² باية سكاكني، المرجع السابق، ص 44.

³ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 37.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 48.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 26.

⁶ المرجع نفسه، ص 27.

⁷ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 23.

⁸ بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 26.

⁹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 153.

¹⁰ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 4.

القانوني السائد في الدولة، فهي تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية وحماية مبدأ الشرعية¹ لذلك فهي غير مرتبطة بحق الموضوعي، لأنها أساساً لا تتحرك على أساس حق شخصي ذاتي مدعى به، بل تتعقد على أساس مركز قانوني عام بهدف حماية المصلحة العامة ومبدأ الشرعية، من خلال حماية شرعية القرارات الإدارية من أوجه عدم الشرعية المختلفة² لذلك فهي تنتمي إلى القضاء الموضوعي العيني ما يجعلها تختلف تختلف عن الدعاوى الشخصية التي تحمي الحقوق الفردية والمراكز الذاتية المعتدى عليها³.

فوظيفة دعوى الإلغاء وهدفها الجوهرية والأساسي هو الحفاظ على مبادئ الشرعية بصفة عامة، وعلى شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة⁴ وينحصر هدفها في إلغاء القرار الإداري الذي تجاوزت الإدارة سلطتها عند إصدارها له، وبالتالي لا يتحقق الإلغاء إلا إذا أسس على حالات تخلف مبدأ الشرعية⁵ من خلال الطلب المقدم من طرف المدعي إلى القاضي الإداري والمتمثل في الكشف عن شرعية القرار الإداري محل الدعوى الإدارية، فلا يبحث القاضي الإداري في هذا الإطار عن المساس بحق من حقوق المدعي بل يفصل حول مصير القرار الإداري ويقضي بإلغائه إذا تبين له أنه غير شرعي كما يقضي بتأييده إذا كان غير ذلك⁶.

فدعوى الإلغاء ليس لها سوى غرض واحد هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع لأن المدعي يطلب من خلالها احترام قاعدة قانونية والشرعية بشكل عام⁷ وذلك بالكشف عن مختلف العيوب التي مست هذا القرار ليتحقق الغرض من إقامة الدعوى⁸ بالكشف عن جملة الثغرات التي شابت القرار الإداري من حيث جوانبه الشكلية أو الموضوعية⁹ ويطلب فيها من القضاء المختص الحكم بإلغائه إذا ما تأكد من مخالفته للقانون¹⁰.

10.

لذلك سميت دعوى الإلغاء بدعوى ذات الصالح العام لأنها تهدف إلى حماية الشرعية¹¹ وهي تتسم بعدم اتصالها بحق موضوعي، لذلك يتم إضفاء المرونة والسهولة في إثبات شرط الصفة والمصلحة ضماناً لتفعيل

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 305.

² المرجع نفسه، ص 329.

³ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 63.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 270.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

⁶ المرجع نفسه، ص 26.

⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 153.

⁸ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 63.

⁹ المرجع نفسه، ص 61.

¹⁰ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 269.

¹¹ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

الرقابة على أعمال الإدارة بغرض احترام مبدأ الشرعية، خلافا لما هو سائد في الدعاوى المدنية أو دعاوى القضاء الكامل الإدارية التي تستلزم إثبات المساس بحق¹ حيث يتساهل القضاء الإداري في قبول هذا الشرط الشرط بالنسبة لدعوى الإلغاء²، فيما أنها تتميز بطابعها الموضوعي كذلك المصلحة التي تحميها يجب أن تكون بنفس القدر، يعني قبول وجود مصلحة بصفة موضوعية ماثلة، والسماح لكل من يخصه القرار الإداري برفع دعوى إلغاء ضده³

فلا يشترط أن ترتقي المصلحة لمرتبة الحق لقبول دعواه⁴، فالمهم أن تكون القاعدة التي خرقها القرار القرار محل الدعوى قد شرعت لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنوية الطاعنة وليس لمصلحة الإدارة⁵ فيكفيه أن يكون صاحب مصلحة شخصية مباشرة⁶ وليس بالضرورة أن يكون الحق المنتهك محمدا بدقة، بل يكفي وجود مصلحة متضررة ونفس الشيء بالنسبة للتجمعات المنظمات كالنقابات الجمعيات التي بإمكانها رفع الدعوى للدفاع عن مصالحها الجماعية فتباشر حينذاك دعوى مهنية أو نقابية⁷.

وخلاصة القول أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتسم بنوع من المرونة والانتساع نظرا لطبيعتها الموضوعية، وحتى يتشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون، وهي مفتوحة مبدئيا لجميع المواطنين بشكل واسع ومع ذلك فهي ليست دعوى شعبية، إذ ليس في وسع أي مواطن أو مرتفق بصفته تلك أن يطعن في أي قرار صادر عن الإدارة، وإلا استدقق الطعون دون سبب مقبول مما يشل مهام القاضي ويجعل من رقابته وهما، فمن الضروري إذن استبعاد الدعاوى التعسفية على أساس معيار المصلحة في التقاضي، وبالتالي العريضة التي ليس لموقعها مصلحة مباشرة وكافية في إلغاء القرار غير مقبولة⁸ ولا يوجد خلاف على ضرورة توفرها عند رفع الدعوى فهذه مسألة متفق عليها وإلا حكم بعدم قبولها حتى لو تحققت لاحقا⁹، لكن الإشكال يثور حول اشتراط استمرار وجود المصلحة حتى يفصل في الدعوى من عدمه¹⁰ ؟

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 34.

² عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص 85.

³ رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 267.

⁴ مسعود شيهوب، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص 308.

⁵ المرجع نفسه، ص 309.

⁶ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 85.

⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 157.

⁸ المرجع نفسه، ص 156.

⁹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 65.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 67.

لم يحدد (ق.إ.م.إ) تاريخ تقرير المصلحة وذهب القضاء الإداري أن تاريخ تقدير المصلحة هو التاريخ الذي رفعت فيه دعوى الإلغاء، وبالتالي إذا اختفت المصلحة يوم الفصل في الدعوى الإدارية تبقى دعوى الإلغاء مقبولة، كما تكون مقبولة إذا ظهرت المصلحة خلال الخصومة أو عند الفصل في الدعوى¹. وبالرجوع النظام الوطني حيث تنص المادة 13 (ق.إ.م.إ) على أنه: " لا يجوز لأحد التقاضي ما لم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ... فالمصلحة من النظام العام ومن ثمة لا يجوز رفع دعوى دون مصلحة حتى لو كانت دعوى إلغاء، فصيغة النهي في المادة 13 تؤدي لاعتبار أحكامها من النظام العام ويجب على القاضي أن يثير تخلفها من تلقاء نفسه².

ونص المادة 13 (ق.إ.م.إ) ورد ضمن الكتاب الأول المعنون بـ" الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية" فإشترط المشرع للمصلحة لا يعني أنها دعوى تهدف للصالح العام ذلك أن شرط المصلحة واعتبارها من النظام العام لا يقتصر على دعوى الإلغاء بل يتعداها إلى بقية الدعاوى الأخرى، كما أن تفسير المصلحة الوارد في نص المادة 13 (ق.إ.م.إ) لا يخرج عن إطار المادة 3 من نفس القانون وهي المساس بالحق المدعى به، ومن ثم لا يتميز شرط المصلحة بهذا الطرح في دعوى الإلغاء عنه في بقية الدعاوى الأخرى سواء الدعاوى العادية أو بقية دعاوى الإدارة.

كما أن المشرع لم يعفي رافع دعوى الإلغاء من دفع المصاريف القضائية، حيث تنص المادة 17 من (ق.إ.م.إ) في فقرتها الأولى على أنه"لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

بل و لقد كرس المشرع قيما يعيق حماية الشرعية التي تهدف دعوى الإلغاء لتحقيقها عندما اشترط التمثيل بمحام أمام جهات قضاء الإدارة، و اعتبره شرطا وجوبيا في كل الدعاوى بموجب المادة 815 (ق.إ.م.إ) بالنسبة للمحاكم الإدارية و بموجب المادة 904 (ق.إ.م.إ) بالنسبة لمجلس الدولة، و أن الإعفاء كان لصالح الإدارة في نص المادة 827 (ق.إ.م.إ).

ثالثا: سلطة القاضي في دعوى الإلغاء

يقتصر دور القاضي في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار الإداري محل الدعوى أو رفض الدعوى³ فإذا ما تأكد أن ركنا أو أكثر من أركانه غير شرعي يحكم بإلغائه، وبخلافه يرفض الدعوى لعدم التأسيس⁴

¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 113.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 100.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 35.

وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة¹، ففي إطار هذه الدعوى يقوم القاضي بثلاث عمليات تفسير القرار محل الدعوى، تقدير شرعيته وأخير النطق بإلغائه² وإعدام آثاره القانونية متى ثبتت عدم شرعيته، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو يستبدله بقرار جديد، أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات³ ودون أن يكون له أن يحكم على الإدارة بإدانة مالية⁴ فمهمة القاضي تقوم على تأكيد أو إلغاء القرار الإداري لضمان احترام القانون⁵.

وبذلك لا تضمن دعوى الإلغاء تحقيق كل حقوق الخصم المستفيد من المقرر القضائي، بحيث يقتصر محتوى هذا الأخير على إلغاء القرار الإداري، في حين قد يسبب القرار الإداري الملغى نتائج تفوق النطق بإلغائه، لذلك فإذا كانت دعوى الإلغاء تضمن احترام مبدأ الشرعية فهي لا تحقق كل حقوق المدعي⁶.

رابعا: حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء

يتميز الحكم الصادر في دعوى إلغاء بالحجية المطلقة⁷، حيث يعد القرار باطلا ليس بالنسبة للطاعن فقط وإنما بالنسبة لكل شخص في نفس⁸ مركزه فمن غير المتصور أن يكون قائما بالنسبة للبعض وباطلا بالنسبة للبعض الآخر⁹ فالحكم يزيل آثار القرار غير الشرعي بالنسبة للجميع وليس بالنسبة لأطراف الخصومة فقط¹⁰ لأنه ذو طابع موضوعي وعيني¹¹ ومعنى ذلك أنه لا يجوز للإدارة تطبيق القرار المحكوم بإلغائه على شخص آخر بحجة أنه لم يكن طرفا في الدعوى¹² ويترتب على ذلك أنه متى ألغى القرار مرة

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

² سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 106.

³ خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2010، ص 8786.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 96.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 153.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 166.

⁷ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 269، و أيضا:

أمنة سلطاني، "دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة و حقوق الإنسان في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية باتنة، السنة الجامعية 2010.2011، ص 481.

إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 92.

⁸ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 100.

⁹ المرجع نفسه، ص 101.

وأيضا مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 304.

¹⁰ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 34.

¹¹ المرجع نفسه، ص 33.

¹² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 98.

واحدة فلا يقبل إلغاؤه مرة ثانية ولو تعاقب المدعون ضده¹ وفضلا عن ذلك فإن تنازل من صدر الحكم لصالحه لا يجعل القرار شرعيا، وبالتالي يبقى التزام الإدارة بإلغاؤه قائما حتى بالنسبة لمن هم في مثل مركز المدعي، إذ باستطاعة أي شخص أن يتمسك بالحكم الصادر ضد القرار الإداري ولو كان غير رافع الدعوى².

فالحكم في دعوى الإلغاء ملزم للجميع (الإدارة مصدرة القرار والإدارات الأخرى وكل من المتقاضي وحتى القاضي الذي فصل في القضية) ويستفيد منه الجميع، لأن إلغاء أو تأييد القرار الإداري تم لصالح الشرعية بالدرجة الأولى والتي هي حق وملك للجميع، لكن اعترف هذا الموقف الفقهي بأن دعوى الإلغاء ليست فقط بمواجهة بين القاضي الإداري والقرار الإداري لأن الدعوى مرفوعة من طرف شخص يسمى بمدعي، كما أن الإدارة كمدعي عليها موجودة للرد عن ادعاءات المدعي³.

ومرد الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الطبيعة المختلطة لدعاوى تجاوز السلطة والتي تتكون من عنصرين الأول موضوعي يتعلق بمخاصمة القرار غير شرعي، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار، هذه الطبيعة المركبة هي التي تكفل للحكم الصادر بالإلغاء الأثر المطلق والذي يرد عليه استثناءين هما اعتراض غير الخارج عن الخصومة⁴ وتدخل المشرع⁵.

غير أن الحجية المطلقة تقتصر على الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري، دون الأحكام القضائية برفض الدعوى التي تتمتع بحجية نسبية شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام القضائية⁶، فالأحكام القضائية برفض أو بعدم قبول الدعوى يكاد يجمع على أنها تتمتع بحجية نسبية⁷.

وبذلك يختلف الحكم في دعوى الإلغاء عن باقي الأحكام الأخرى سواء الصادرة عن القضاء العادي أو عن القضاء الإداري كدعاوى التعويض ودعاوى الانتخابية ودعاوى الصفقات العمومية والتي تتمتع كلها بحجية نسبية، إذ تتوقف أثارها وحجيتها على من كانوا أطرافا في النزاع، وكذا على الموضوع أو الحق محل

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 270.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 98.

³ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 27.

⁴ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 88.

⁵ المرجع نفسه، ص 90.

⁶ المرجع نفسه، ص 80.

⁷ المرجع نفسه، ص 98.

المنازعة، وكذا على السبب الذي بنيت عليه الدعوى، وهذا ما يجعل الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية يتمتع بآثار تختلف عن باقي الأحكام القضائية¹.

غير أنه تطبيقاً للمادتين 158 و165 من الدستور اللتين تؤكدان على مبدأ الشرعية وخضوع القاضي للقانون، والمادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه "يطبق القاضي القانون" وفي غياب نص خاص يعترف لدعاوى الإلغاء في النظام الوطني بالحجية المطلقة فمن باب أولى تطبيق المادة 338 (ق.م)² التي تعطي للأحكام حجية نسبية، إلا في حالات البطلان المطلق كما سيتم توضيحه لاحقاً، ومن ثمة عدم الانسياق وراء الفقه والقضاء الأجنبيين على حساب نصوص القانون الوطنية.

خامساً: إجراء الصلح في دعوى الإلغاء

لا يمكن أن يكون إجراء الصلح مقبولاً في دعاوى الإلغاء، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهداً على إبرام صلح مخالف للشرعية فوظيفة قاضي³ الإلغاء هو ملاحظة ما إذا كان القرار قد كبح الشرعية وإذا تأكد من ذلك تعين عليه إبعاده لا عقد صلح بشأنه⁴، فدعاوى تجاوز السلطة تهدف لحماية مبدأ الشرعية، وأنه من غير المقبول أن تتم عملية الصلح في نزاعات الشرعية تحت إشراف القاضي، لأن القرار محل الخلاف إما أن يكون شرعياً أو إما أن يكون غير شرعي، وليس هناك حل وسط لإجراء الصلح إلا إذا اقتصر الصلح على سحب القرار من طرف الإدارة⁵، فالمدعي في دعوى الإلغاء يقوم بدور الكاشف لوجود اللاشعورية من خلال الدعوى التي يرفعها لدى قضاء الإلغاء لتصبح القضية قضية قاضي الإلغاء بوصفه مؤسسة للرقابة على الشرعية وليس الصلح، وإن تخويله أي دور للصلح في هذه المسائل يكون من جهة تحريفاً لدوره كقاضي شرعية مهمته الرقابة على الإدارة وإلزامها باحترام القانون، ومن جهة أخرى مخالفاً للمبادئ الدستورية التي تمنح لقاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعوى الإلغاء وليس الصلح (المادة 161 من الدستور)⁶.

سادساً: دعوى الإلغاء من النظام العام

¹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 79.

² الأمر 58.75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975.09.30) المعدل والمتمم.

³ مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 337.

⁴ المرجع نفسه، ص 337 - 338.

⁵ رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

⁶ مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 338.

تعتبر دعوى الإلغاء من النظام العام لأن القضاء المختص يقبلها ويطبّقها سواء وجدت نصوص قانونية تقرّها أو لم توجد¹، فلا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها كما لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها، وتمثّل هذه الخاصية النتيجة الطبيعية المترتبة عن كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية² نظراً لهدفها والنتائج المترتبة عنها، ولا تعني عبارة من النظام العام، أن القاضي يثيرها من تلقاء نفسه بل تقاس حسب ما ترتبه من آثار³، فلا يجوز الاتفاق على عدم رفعها⁴ ويعد مثل هذا التنازل باطلاً ولا أثر له⁵ له⁵ كما لا يجوز للمدعي أن يطلب سحب دعواه أو أن يطلب عدم الحكم فيها⁶.

الفقرة الثانية: الموقف الفقهي الراض للطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء

يرتكز الموقف الراض لطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء على عنصر واحد متمثل في إمكانية الطعن في المقررات القضائية الصادرة في حكم الإلغاء، وعلى هذا الأساس فالطعن الذي ترفعه الإدارة أمام جهة قضائية إدارية مختصة لدليل على اعتبار الإدارة كطرف في دعوى الإلغاء مثل الأطراف في الدعاوى الأخرى الإدارية وحتى غير الإدارية⁷.

الفقرة الثالثة: الموقف المختلط

إن اختلاف الفقهاء حول الطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء مبرر وسديد، لكن اعتبر مع مجموعة فقهية ثالثة أن دعوى الإلغاء دعوى فريدة من نوعها تضمن في نفس الوقت احترام مبدأ الشرعية وتدافع عن مصالح الأطراف⁸ وبالتالي فهي في مضمونها ذات طابع موضوعي وفي إجراءاتها ذات طابع ذاتي⁹.

البند الثاني: دعوى فحص الشرعية ودعوى التفسير

تتشابه دعوى تقدير الشرعية ودعوى التفسير في طبيعة الدعوى، فكلاهما دعوى تهدف إلى نتيجة واحدة وهي تصريح القاضي الإداري وليس الفصل في النزاع إداري، وكلاهما يتعلق بالأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية، دون المقررات القضائية التي لا يمكن رفع دعوى تقدير الشرعية بخصوصها

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 270.

³ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 98.

⁶ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 336.

⁷ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 27.

⁸ المرجع نفسه، ص 27.

⁹ المرجع نفسه، ص 28.

وتختلفان من حيث هدفهما، حيث تهدف دعوى التفسير إلى تقديم طلب للقاضي الإداري لتحديد معنى عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية أو مقرر قضائي غير واضح، بينما تهدف دعوى تقدير الشرعية إلى نتيجة أوسع، بحيث يقوم القاضي الإداري بتقييم يخص شرعية العمل القانوني محل الدعوى وبالتالي فإن دور القاضي الإداري يتمثل في عمليتين الأولى تفسير العمل القانوني والثانية هي المنتظرة وهي تقدير شرعية العمل القانوني¹.

الفقرة الأولى: خصوصية دعوى فحص الشرعية

توصف دعوى فحص أو تقدير الشرعية بكونها دعوى موضوعية عينية كدعوى الإلغاء، لأنها تستهدف حماية شرعية الأعمال الإدارية ولا تستهدف حماية مصالح ذاتية لرافعها، وهي وسيلة قضائية وقائية لحماية مبدأ الشرعية في الدولة بصفة عامة وحماية الأعمال الإدارية بصفة خاصة² يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص شرعية قرار إداري وإقرار هذه الشرعية من عدمها³ فالمدعي يطلب في عريضته من القضاء المختص الكشف والإعلان الرسمي عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري⁴ وهي دعوى موضوع ولا يمكن أن تسند إلى القضاء الاستعجالي لأن نظرها يتطلب بالضرورة التطرق إلى أصل الحق⁵ وتتميز هذه الدعوى ببعض الخصوصية المتمثلة في:

أولاً: من حيث سلطة القاضي

تقتصر سلطة القاضي في دعوى فحص الشرعية على الفصل في مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري، بعد معاینته وفحص أركانه التي يقوم عليها بالتصريح إما بشرعيته متى كانت مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد أو بعدم شرعيته إذا كان مشوباً بعيب من العيوب، بقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، يلزم حتى القاضي العادي⁶ إذ تتوقف سلطة القاضي الإداري عند إعلان موقف هيئة الحكم من من شرعية القرار الإداري دون إمكانية إبعاده أو التعويض عنه، فطالما أفصح المدعي في عريضة الافتتاح عن مضمون طلبه المتمثل في فحص شرعية قرار إداري لا يجوز للقاضي الحكم بأكثر مما طلب⁷، لهذا

¹ رشيد خلوفي، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 182.

² عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 11.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 60.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 297. و أيضاً

عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 94.

⁵ بشير محمد، المرجع السابق، ص 93.

⁶ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 197.

⁷ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 60.

فسلطة القاضي المختص بدعوى تقدير الشرعية محدودة وضعيفة لا تمتد إلى ترتيب آثار قانونية أخرى كإلغاء التصرف غير الشرعي، أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها أو الأمر بإلغائه أو سحبه أو تعديله إدارياً،¹ بل يتوقف عند إبراز وجه الشرعية من عدمها،² وإعلان ذلك في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، دون أن تترتب عن ذلك أية نتيجة قانونية فلا يجوز له الحكم بإلغائه أو الحكم بالتعويض مثلاً³ أو تطبيقه على الأطراف⁴.

ثانياً: من حيث طبيعة التصرفات محل الدعوى

تنصب دعوى تقدير الشرعية على القرارات الإدارية فقط⁵، حيث يفحص القاضي كل أركانها للتأكد من خلوها جميعاً من عيوب عدم الشرعية وهي عيب الاختصاص وعيب السبب وعيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة⁶ وبخصوص تقنيات وطرق مراقبة الشرعية فهي ذات الطرق والتقنيات المستخدمة في دعوى الإلغاء⁷.

ثالثاً: من حيث الهدف

تعمل دعوى فحص المشروعية على البحث والفحص والكشف عن مدى شرعية أو عدم شرعية قرار إداري مخاصم بعدم الشرعية⁸، فالقاضي يفصل في مدى صحة أركان القرار الإداري⁹، فالهدف الأساسي من إقامتها هو معرفة موقف جهة القضاء المختص من قرار معين من زاوية شرعيته، فهي دعوى وقائية في أصلها، ذلك أنه كثيراً ما تبادر السلطة الإدارية المختصة لسحب قرارها الإداري بعد الإطلاع على القرار القضائي متى أقر وضعية المخالفة بين القرار الإداري ونص رسمي في التشريع أو التنظيم¹⁰.

رابعاً: من حيث طبيعة الحكم

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 39.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 61.

³ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 297.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 145.

⁵ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 39.

⁶ المرجع نفسه، ص 76.

⁷ المرجع نفسه، ص 74.

⁸ المرجع نفسه، ص 33.

⁹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 24.

¹⁰ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 61.

يتمتع الحكم الصادر في دعوى تقدير الشرعية بحجية مطلقة وعامة، تخاطب كافة ويحتج بها على كافة نظرا لكونها دعوى عينية موضوعية شرعية¹، فإذا رفعت أمام القاضي بطريق غير عادي وكانت تتعلق بالتصريح بعدم الشرعية خاصة إذا رفعت خارج الآجال القانونية فباستطاعته معاينة عدم شرعية القرار المطروح أمامه، وفي هذه الحالة لا تكون الآثار المترتبة على معاينة عدم² الشرعية هي نفسها المتمخضة عن القضاء بالبطالان، فالقرار لا يصرح ببطالانه لكن يستبعد فقط كأساس قانوني، ولا تكون للحكم أو القرار بعدم الشرعية الصادر بطريق غير عادي إلا القوة النسبية للشيء المقضي فيه، ولا أثر له إلا في مواجهة أطراف النزاع ويبقى ساري المفعول ولا يستبعد تطبيقه إلا في حالة محل الحكم أو القرار القضائي الصادر بشأنه³.

خامسا: تحريك دعوى تقدير الشرعية

قد ترفع دعوى تقدير الشرعية مباشرة وبصفة مستقلة كغيرها من الدعاوى، كما قد تتحرك بنفس الطريق لكن بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري الذي يثار أمام جهات القضاء العادية أو الجنائية خلال النظر والفصل في دعوى عادية أو جنائية أصلية⁴، متى كان القرار المدعى بعدم شرعيته متصلا ومرتبطا بموضوع بموضوع النزاع في الدعوى الأصلية، فتتوقف الجهة القضائية عن عملية النظر والفصل في الدعوى وتحكم بإحالة مسألة تقدير مدى شرعية القرار الإداري المدعى بعدم شرعيته إلى جهات القضاء الإداري المختصة وتنتظر حتى صدور الحكم بشرعية أو عدم شرعية هذا القرار⁵ وفقا للتقنيات والمناهج القانونية والقضائية المقررة وتصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به يتضمن نتائج هذا الفحص والتقدير، ثم تستأنف المحاكم المختصة عملية الفصل في الدعوى الأصلية على ضوء الحكم الصادر في دعوى تقدير شرعية لتصدر بدورها حكم نهائي في الدعوى الأصلية، وذلك احتراماً لقواعد الاختصاص القضائي السائدة في الدولة⁶.

فالدفع بعدم الشرعية هو مجرد وسيلة لتحريك عملية رفع دعوى تقدير الشرعية، ما يؤدي إلى الحكم بالإحالة أمام جهات القضاء الإداري المختصة بالدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى تقدير الشرعية بصفة

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 40.

² حسين بن شيخ اث ملوياً، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 467.

³ المرجع نفسه، ص 468.

⁴ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 10. و أيضاً:

عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 95.94.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 297.

⁶ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 298.

خاصة فتتعقد وتقام بالتالي دعوى تقدير شرعية كدعوى قضائية مستقلة وقائمة بذاتها فهي أداة هجومية على تصرف إداري مطعون فيه بعدم الشرعية وليست مجرد وسيلة دفاعية وأن عملية تطبيق وممارسة دعوى تقدير الشرعية تخضع لإجراءات الدعوى القضائية مثل قواعد شروط قبول الدعوى وكيفية رفعها وكذا طرق الطعن في الحكم الصادر فيها...الخ¹.

وعليه لا يقصد بالإحالة أن تحيل الجهات القضائية المختصة بالدعوى الأصلية الملف إلى جهات القضاء الإداري بنفسها وذلك نتيجة استقلال جهات القضاء العادي عن جهات قضاء الإدارة عضويا ووظيفيا وفي كل درجات التقاضي عن بعضها من جهة، كما أن جهات القضاء العادي ليس من صلاحياتها تمثيل الخصوم أمام جهات قضاء الإدارة من جهة أخرى، لذا يفرض تطبيق مبدأ حياد القاضي أن يحال الأطراف إلى رفع دعوى أمام جهات قضاء الإدارة، هذه الأخيرة التي لا يمكنها إخطار نفسها بنفسها، بل يجب على الخصوم رفع دعوى قائمة بذاتها أمام الجهة القضائية المختصة تراعى فيها كل شروط قبول الدعوى لفحص شرعية القرار الإداري.

الفقرة الثانية: خصوصية دعوى التفسير

دعوى التفسير الإدارية آلية من آليات الرقابة القضائية على عمل الإدارة²، يطلب صاحب الشأن بمقتضاها من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل الدعوى، لتتحدد سلطة القاضي في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضة افتتاح الدعوى، ذلك أن العبارات الغامضة قد تكون محلا لتفسيرات مختلفة، فتتمسك الإدارة بالتفسير الذي تراه مناسبا من وجهة نظرها وصائبا وسليما بينما يتمسك صاحب الصفة والمصلحة بتفسير آخر يخدم مصالحه، وإذا تعارضت المصالح فلا مفر من اللجوء للقضاء كجهة محايدة ليعطي التفسير الحقيقي الواجب الاعتماد عليه³، فتتحدد وتتحدد سلطات القاضي المختص في مسألة البحث عن المعنى الحقيقي والأصلي لتصرف القانوني المدعى بغموضه وإبهامه وذلك وفقا للطرق والمناهج والأساليب التقنية والقانونية والقضائية في التفسير وإعلان ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به⁴.

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 10.

² فاطمة الزهراء لقشيري، أفاق تطبيق دعوى التفسير الإدارية في نظام ازدواج القضاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، ماي 2006، ص 52.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 56.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 295.

على أنه ليس القرار الإداري وحده يتضمن عبارات غامضة بل التشريع أحيانا وكذلك أحكام القضاء مما يضطر معه صاحب المصلحة لرفع دعوى تفسيرية¹، وعليه يبدو أن دعوى التفسير أوسع مجالا من دعوى الإلغاء وهذا اعتبار أن التفسير المراد القيام به من جانب القاضي لا يتعلق بقرار إداري فقط، بل يمتد لتفسير بنود صفة عمومية أو عقد إداري أو حتى تفسير حكم قضائي بالمدلول الواسع لمفهوم التفسير متى أحدثت العبارة الغامضة نزاعا جديا²، وتتميز دعوى التفسير بعض الخصوصية تتمثل في:

أولاً: من حيث طبيعة الدعوى

دعوى التفسير دعوى عينية موضوعية وهي من دعاوى قضاء الشرعية، غير أنه يمكن أن تكون دعوى التفسير شخصية ذاتية إذا كان الغرض من تحريكها الوصول إلى حماية حق في دعوى القضاء الكامل³ عندما يهدف المدعي من دعوى التفسير بحجة أنه غامض إثبات حقه فيطلب من القاضي الكشف عن المعنى الحقيقي للقرار الإداري⁴.

ثانياً: من حيث الوظيفة و الهدف

تتحرك دعوى التفسير وترفع للبحث والكشف عن المعنى الصحيح والخفي للعمل أو التصرف الإداري المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، وإعلان ذلك من طرف القضاء المختص في حكم قضائي⁵.

ثالثاً: من حيث إجراء الصلح

كقاعدة عامة لا تخضع دعاوى الشرعية ومن بينها دعوى التفسير لإجراء الصلح لأنها لا تمس مباشرة بحقوق ذاتية مكتسبة شخصية على خلاف دعاوى القضاء الكامل.

رابعاً: من حيث المحل الدعوى

تنصب دعوى التفسير على قرارات إدارية شأنها شأن دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية على وجه سبق تفصيله، فالقاعدة العامة أنها تنصب على القرارات التي تصلح فقط لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء كما يشترط في القرار محل دعوى التفسير الغموض والإبهام⁶ لأن القرارات الواضحة لا تقبل أن تكون محلا لدعوى بالتفسير⁷ لأن دعوى التفسير لا تقبل إلا إذا كان القرار محتاجا فعلا للتفسير لكونه غامضا أو غير

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 56.

² المرجع نفسه، ص 58.

³ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 306

⁴ باية ساكني، المرجع السابق، ص 65.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 295.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 207.

⁷ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 21.

ذي وضوح¹، مشوب بالإبهام وعدم وضوح يؤديان إلى صعوبة تنفيذه²، كما يجب أن يترتب على الغموض والإبهام وعدم الوضوح نزاع جدي بين طرفين أو أكثر وأن يكون هذا النزاع قائماً فعلياً ولم يتم فضه³ ولا يؤخذ في هذا المجال بالنزاعات المحتملة⁴ حيث تشترط جدية ذلك النزاع القائم وتأثيره على المراكز القانونية لكل أطراف الخصومة⁵ وذلك حتى لا تتحول هذه الدعوى إلى وسيلة يستعملها المدعي لاستشارة القاضي حول مسألة معينة، ومثاله أن يحاول الملتزم في العقد عدم تنفيذ التزامه استناداً إلى تفسيره لبند العقد بينما يتمسك المتعاقد معه بتفسير مخالف انطلاقاً من فهمه للمواد المحتوى العقد⁶، فلا تتمتع الجهة القضائية الإدارية بصلاحيّة إمداد الأشخاص باستشارات قانونية حول حقوقهم المحتملة ما لم تكن موضوع نزاعات⁷.

خامساً: من حيث سلطات القاضي

تضييق سلطة القاضي المختص في دعوى التفسير إلى حد كبير حيث تقتصر على تحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري⁸، وتتنحصر في حدود البحث عن المعنى الحقيقي والصحيح الخفي للتصرف الإداري الإداري المدعى بغموضه وإبهامه، وإعلان ذلك في حكم قضائي، يحرر على الشكل التصريحي يوضح الطريقة التي يفهم بواسطتها ما قضت به⁹ ومتى اكتسب حجية الشيء المقضي فيه لا يمكن للجهة القضائية التي أصدرته الرجوع فيه¹⁰.

فسلطة القاضي محصورة في إعطاء تفسير للعبارات أو العبارة المشار إليها في ملف الدعوى¹¹ ورفع الإبهام والغموض عنها طبقاً للقواعد التقنية والفنية السائدة في مجال تفسير القانون وهو ما يقتضي الإلمام بعلم مصطلحات القانون وما يرتبط به من علوم اللغة¹²، دون بيان مدى مطابقة القرار الإداري للقانون أو إصدار حكم بإلغائه أو التعويض عما خلفه من ضرر¹³، فلا يجوز للقاضي أن يترتب حقوق¹ والتزامات في

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 257.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 208.

⁴ بشير محمد، المرجع السابق، ص 93.

⁵ فاطمة الزهراء لقشيرى، المرجع السابق، ص 53.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

⁷ بشير محمد، المرجع السابق، ص 92.

⁸ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 62.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 257.

¹⁰ بشير محمد، المرجع السابق، ص 93.

¹¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 57.

¹² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 22.

¹³ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 62.

مواجهة أطراف الدعوى أو الإدارة، ونظرا للنتائج المترتبة عن دعوى التفسير المحصورة والمحددة في إطار معين فالمتقاضى لا يلجأ إليها إلا نادرا².

سادسا: من حيث طرق تحريك

تحرك دعوى التفسير إما بالطريقة المباشرة أو باعتماد نظام الإحالة وإذا كان الاشتراك بين دعوى التفسير ودعوى الإلغاء تحقق في الطريق المباشرة، فإن الطريقة غير المباشرة أو نظام الإحالة ميز دعوى التفسير عن دعوى الإلغاء هذه الأخيرة التي انحصرت طريقة رفعها في الادعاء المباشر من جانب صاحب المصلحة والصفة بهدف مهاجمة قرار إداري طالبا أمام القضاء المختص طالبا إلغاءه³. ويتمثل اعتماد الإحالة في أن يرفع طلب لتفسير أمام القضاء الإداري بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء العادي يثار فيها الدفع بتفسير عمل إداري⁴، فيقوم القاضي الإداري بالتنقيب عن المدلول الدقيق للتصرف الإداري المدفوع فيه بالإبهام أمام القضاء العادي متبعا قواعد التفسير القضائي العام من جهة ومناهج التفسير القضائي الإداري من جهة أخرى، ويختتم عمله بإعلان نتيجة جهده في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به⁵.

إذ يفترض في اعتماد الإحالة وجود دفع بالغموض والإبهام في قرار إداري استعمل في دعوى أمام جهة القضاء العادي، وأن تفسير هذا القرار حيوي ومهم ومرتبطة بحل الدعوى الأصلية، فيحال الأطراف على الجهة القضائية المختصة، بعد توقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار محل دعوى التفسير⁶ وهي الطريقة الشائعة والغالبة في تطبيق دعوى التفسير في حالة الدفع بالغموض والإبهام في تصرف أو عمل قانوني إداري خلال النظر والفصل في دعوى عادية أصلية أمام محاكم القضاء العادي ويكون التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام مرتبطا ومتصلا بالدعوى العادية الأصلية، بحيث يكون للمعنى الحقيقي والصحيح لهذا التصرف الإداري دور حيوي وأساسي في حل النزاع القضائي الأصلي حلا قضائيا ملائما وعادلا، فعندما يثار هذا الدفع تتوقف جهة القضاء العادي عن

¹ باية سكاكني، المرجع السابق، ص 65.

² المرجع نفسه، ص 66.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 58.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 145. و أيضا: عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 95.

⁵ فاطمة الزهراء لتشيرري، المرجع السابق، ص 58.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 210.

عملية النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين البت والفصل في معنى التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام وذلك على أساس أن تفسير التصرفات والأعمال القانونية الإدارية هي من المسائل الأولية في دعاوى العادية¹.

وما قيل عن الإحالة في دعوى تقدير الشرعية بأنها ليست عمل يتم بين الجهات القضائية إنما يجب على الخصوم رفع دعوى مستقلة وقائمة بذاتها أمام جهات قضاء الإدارة ينطبق على دعوى تفسير.
سابعاً: أجال دعوى تفسير

يرى جانب من الفقه أن شرط الآجال غير مطلوب لقبول دعوى التفسير لعدم وجود نزاع بمفهوم المنازعات الإدارية، فالقاضي الإداري لا يقوم بالفصل النزاع وتحديد صاحب الحق، بل يصرح بمعنى العمل الإداري محل دعوى التفسير، وعلى هذا الأساس فإن شرط الآجال المنصوص عليه في 829 (ق.إ.م.إ) غير مطلوب في الدعوى التفسير المباشرة².

البند الثالث: دعاوى القضاء الكامل

تشمل دعاوى القضاء الكامل مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة، في ظل مجموعة الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة، بهدف المطالبة والاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية، وتقدير هذه الأضرار وتقرير التعويض الكامل اللازم لإصلاحها والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض³، فهي تشمل مجموعة الدعاوى الإدارية التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة للمطالبة بحقوق شخصية والتقارير بأن الإدارة قد مست بهذه الحقوق والمطالبة بإصلاحها أو دفع مبلغ مالي مستحق، ومن أشهر دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية ودعاوى العقود

¹ فاطمة الزهراء لقشيري، المرجع السابق، ص 56.

² رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

³ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

الإدارية¹ المنازعات المالية الخاصة بالموظفين وبالضرائب والرسوم² وبهذا يشكل القضاء الكامل ضامنا لحقوق الأفراد لأنه يوفر لهم حصانة كبيرة ضد تعسف الإدارة ورجالها بأعمالهم غير الشرعية³.

ويجب التنويه إلى أن دعوى القضاء الكامل ليست هي دعوى التعويض لأن بعض دعاوى القضاء الكامل لا تنتهي بتعويض كما هو الحال في المنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية⁴. وتتميز دعاوى القضاء الكامل بجملة من الخصائص تتمثل في:

الفقرة الأولى: دعاوى القضاء الكامل من قضاء الحقوق

يقصد بأن دعاوى القضاء الكامل تنتمي لقضاء الحقوق أنها تهدف للمطالبة أو الاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية أو المطالبة بحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعدل اللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها ويملك القاضي المختص بذلك سلطات ووظائف كاملة، فهي تستهدف حماية الحقوق الشخصية المكتسبة في النظام القانوني والقضائي السائد في الدولة⁵ فهي الدعاوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة بهدف المطالبة بحقوق شخصية مكتسبة⁶.

رغم أنه قد تطرح على القاضي مسألة متعلقة بالشرعية لكنها تبقى في دائرة القضاء الكامل وتندرج ضمن طابعها الموضوعي، منها منازعات الانتخابات المحلية ومنازعات الوظيفة العامة، وبصفة عامة كل النزاعات القائمة على قرار إداري، إلا أن هدف المدعي يبقى جبر الضرر⁷.

الفقرة الثانية: حجية الحكم في دعاوى القضاء الكامل

لما كانت دعاوى القضاء الكامل شخصية ذاتية ترفع على أساس مراكز وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعدل اللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي تسببها بفعل النشاط الإداري غير الشرعي

¹ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 61.

² أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية غرداية، الجزائر، سنة 2006، ص 411.

³ المرجع نفسه، ص 408.

⁴ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 306.

⁶ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 151.

⁷ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

والضار¹ فإن حجية الحكم في هذه الدعاوى تقتصر على أطراف النزاع دون أي طرف آخر لتعلقها بمراكز قانونية شخصية ذاتية فهي حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع فقط².

الفقرة الثالثة: سلطة القاضي في دعاوى القضاء الكامل

لما كانت وظيفة القاضي في دعاوى القضاء الكامل مرتبطة بالحق الذي تحميه هذه الدعاوى، فهو مطالب بإعادة الحال إلى ما كان عليه وذلك بإعادة الحقوق إلى أصحابها، لذلك له أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي وأخيراً الحكم بالتعويض لصالح المتضرر³، لذلك تتميز سلطات القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل بسعتها، فهو يتمتع بسلطة البحث البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها، وسلطة تقدير مدى شرعية الأعمال الإدارية، ثم سلطة البحث عن وجود مساس وإضرار بهذه الحقوق وسلطة تقدير التعويض العادل لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت هذه الحقوق الشخصية المكتسبة⁴ والنطق بها في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به، ثم سلطة الأمر بتنفيذ هذا الحكم من طرف السلطة الإدارية المدعى عليها⁵، فلا يقتصر دوره على الحكم بإلغاء القرار الإداري غير الشرعي وإنما يتعداه إلى الحكم على الإدارة بإدانات مالية، وقد يصل دور القاضي إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة، ومن ذلك إبطال قرار يحدد قيمة الضريبة وإعلانه في الحكم أن المبلغ هو دون ذلك، وواضح أن مرجع تسمية القضاء الكامل في مثل هذه الدعوى هو إشباع سلطة القاضي الإداري والتي قد تصل إلى حد استبدال القرار الإداري بآخر⁶.

إن دور القاضي في دعاوى القضاء الكامل لا يقتصر على بيان حكم القانون في مسألة موضوع الدعوى وإلغاء قرار إداري غير شرعي، وإنما يتعدى ذلك إلى بيان الحل الصحيح في المسألة وتعويض المتضرر⁷، فإذا كان قاضي الإلغاء مقيد بضابط لا شرعية القرار الإداري فلا يلغي القرار إلا ثبتت عدم شرعيته، فإن قاضي دعاوى القضاء الكامل يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، حيث يمكن للمدعي المطالبة بمبلغ مالي يحدده في عريضته لجبر ضرر أصابه غير أن هذا التباعد بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض التي

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 303.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 101. و أيضاً: عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 303.

³ أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 411.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 338.

⁵ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 39.

⁶ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 99.

⁷ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 62.

هي من تطبيقات دعاوى القضاء الكامل من حيث الموضوع لا يمنع البتة من الجمع بين الدعويين فيرفع صاحب المصلحة دعوى إلغاء ويطلب بإعدام قرار إداري على يد القضاء المختص كما يمكنه المطالبة بتعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه¹ ثم أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به².

فإذا كان دور القاضي في دعوى الإلغاء يقتصر على الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان الطلب في الدعوى مؤسسا³ فدور القاضي في دعاوى القضاء الكامل ذو طبيعة معقدة نظرا لمميزات الطلب الذي يقدمه له المدعي، فالقاضي لا يكتفي بإلغاء العمل الإداري بل يعدله وقد يعوضه بغيره وقد يذهب للحكم بالتعويض وغيره وتلك هي السلطات الواسعة التي أعطت لهذا النوع من الدعاوى اسم القضاء الكامل، على خلاف ما يتمتع به القاضي في تجاوز السلطة حيث ينحصر دوره في بحث مدى شرعية القرار والحكم بإلغائه أو أبقائه تبعاً لذلك⁴، لذلك فسر الفقه عبارة القضاء الكامل بالصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري عند الفصل في القضية المطروحة عليه وهي سلطات واسعة بالمقارنة بسلطاته في الدعاوى الإدارية الأخرى⁵.

الفقرة الرابعة: هدف في دعاوى القضاء الكامل

ترتبط دعاوى القضاء الكامل بالحق الذي تحميه، فهي تستهدف البحث والكشف عن مدى وجود حقوق ومراكز قانونية ذاتية شخصية أصابها ضرر مادي أو معنوي، وتقدير وتقرير التعويض العادل واللازم لإصلاح الأضرار والحكم بذلك على الإدارة العامة، حماية للحقوق الشخصية المكتسبة للأشخاص⁶ فالمدعي فالمدعي في دعوى القضاء الكامل يحاول الحصول من القاضي على اعتراف بحق شخصي مغبون من طرف الإدارة وهذا قضاء شخصي تحاكم فيه الإدارة وتطالب بالتعويض وإعادة جميع حقوق المدعي⁷.

الفقرة الخامسة: محل دعاوى القضاء الكامل

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 63.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 339.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 100.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 302.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

⁶ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 153.

إن موضوع دعاوى القضاء الكامل هو المنازعة حول حق شخصي¹ تم المساس به سواء كان المساس بموجب أعمال المادية أو أعمال قانونية قرارات كانت أو عقود² لأنها تخاصم وتواجه السلطات الإدارية التي صدر عنها النشاط غير الشرعي والضار، ولا تنصب على مهاجمة ومخاصمة التصرف الإداري غير الشرعي ذاته كما هو الحال في دعوى الإلغاء التي تنصب وترتكز على مخاصمة ومهاجمة القرار الإداري غير المشروع في ذاته³ كما تتقادم دعاوى الحقوق بتقادم الحق الذي تحميه .

الفقرة السادسة: المصلحة في دعاوى القضاء الكامل

إن الحق الذي يعبر عن المصلحة في التقاضي الساري في القانون المدني يؤخذ في المنازعات الإدارية في حدود خصائص النزاع الإداري⁴، حيث يتميز مفهوم المصلحة الشخصية في دعوى دعاوى القضاء الكامل⁵ بطابعه الذاتي، فتقدير المصلحة يكون أدق حيث يقع على المدعي تبرير المساس بحق ذاتي له⁶ بأن يكون ثمة حق أضر به تصرف الإدارة⁷ فيجب أن يكون رافع الدعوى صاحب حق، كأن يكون يكون مضرورا سواء هو ذاته أو ذوي حقوقه بعد وفاته⁸ ودعاوى القضاء الكامل لا تقبل المصلحة المحتملة إنما تشترط المصلحة الحالية ويشترط في المصلحة المطالب حمايتها أن تكون شرعية وغير مخالفة للنظام والآداب العامة.

الفقرة السابعة: إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل

إن فكرة إجراء الصلح لا تكون مقبولة سوى أمام القضاء الكامل⁹ وذلك لاتصاله بحقوق شخصية وذاتية للمدعي والتي يمكنه أن يتصلح بشأنها مع الإدارة أو أن يتنازل عنها، كونها ليست من النظام العام ولأنها تدور حول حقوق شخصية تقبل المساومة والتفاوض¹⁰.

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 100.

² عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 39.

³ خليل بوصنوية، المرجع السابق، ص 87.

⁴ رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 266.

⁵ المرجع نفسه، ص 270.

⁶ المرجع نفسه، ص 267.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 102.

⁸ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 85.

⁹ مسعود شيهوب، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 338.

¹⁰ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 302.

المطلب الثاني: ظهور مفهوم الدعوى في الجزائر وتمييزه عن غيره من المصطلحات

ظهر مفهوم الدعوى في الجزائر قبل الاستقلال وامتد إلى ما بعد ذلك، حيث استعمل المشرع إلى جانب مصطلح الدعوى العديد من المصطلحات التي ستظهر في هذا البحث، والتي قد تتشابه فيما بينها أو قد تتأثر بتكييف الدعوى في النظام الوطني لذلك يجب تمييزها عن بعضها البعض.

الفرع الأول: ظهور مفهوم الدعوى

ظهرت الدعوى بمعناها الاصطلاحي قبل الاستقلال باعتبارها مستعمرة فرنسية، ثم بعد ذلك استمر هذا المعنى إلى ما بعد الاستقلال وهو ما سيتم توضيحه.

البند الأول: مرحلة ما قبل الاستقلال

ظهر مفهوم الدعوى في الجزائر قبل الاستقلال بعد إصلاح النظام القضائي في فرنسا ومستعمراتها، فبموجب النصوص الصادرة في 30 ديسمبر 1953 تم تحويل مجالس العملات إلى محاكم إدارية¹ حيث شكل المرسوم رقم 954_53 المؤرخ في 30 ديسمبر 1953 المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية النظام القانوني الأساسي للمحاكم الإدارية ووضع قواعد تنظيمها وسيرها وحدد مجال اختصاصها وكذا الإجراءات المتبعة أمامها² وقد طبق هذا الإصلاح في الجزائر بموجب المرسوم رقم 934-53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953.³

حيث نصت المادة 14 الفقرة 2 من المرسوم رقم 934_53 على أنه: " يحدد النظام القانوني الخاص لأعضاء المحاكم الإدارية بواسطة مرسوم" والذي صدر تحت رقم 935-53 المؤرخ في 1953/9/30 المتضمن تشكيلة المحاكم الإدارية، والذي نصت المادة الرابعة منه على أن المحاكم الإدارية في الجزائر تتشكل من رئيس وثلاث مستشارين يقوم أحدهم بوظيفة مفوض الحكومة⁴ وحسب المرسوم رقم 936-52 المؤرخ في 1953/9/30 وخاصة المادة 2 منه تم تعيين أعضاء المحاكم الإدارية بواسطة مرسوم مؤثر عليه من طرف وزير العدل الذي ترسل إليه ملفات المعنيين بعد اقتراح من وزير الداخلية ويختار الأعضاء

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 68.

² رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 85.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 16.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 68.

من طلبة خريجي المدرسة الوطنية للإدارة بعد تريض لدى قسم المنازعات¹ لمجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم رقم 53-936 وعليه نظم قانون واحد المحاكم الإدارية التي تتشكل من أعضاء مختصين في القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا، وتختلف المحاكم الإدارية عن المجالس الولائية التي كانت هيئات قضائية ذات صلاحيات محدودة في كونها ذات ولاية عامة²، حيث أصبحت بالإضافة لبعض الاختصاصات الاستشارية تختص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية، واعتبرت بموجب هذا الإصلاح قضاء القانون المشترك في المنازعات الإدارية، وهذا يعني أن كافة المنازعات المتولدة ضمن الإقليم الخاضع لقضاء هذه المحاكم كانت تدخل ضمن اختصاصها إلا إذا قرر نص خاص خلاف ذلك، وبعبارة أخرى فكل ما لم يمنح صراحة لمجلس الدولة يدخل ضمن اختصاصها³ وهو ما قرره الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم 53-974 حيث أصبحت المحاكم الإدارية هيئات قضائية ذات الولاية العامة أي مختصة في جميع النزاعات ما عدا تلك المخولة لمجلس الدولة والمنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم المذكور أعلاه الذي جعل من⁴ هذا الأخير هيئة قضائية ذات الاختصاص المحدود لا ينظر كدرجة قضائية أولى إلا في المجالات التالية:

- ✓ _ دعاوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد المراسيم التنظيمية والفردية
- ✓ _ النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية للموظفين المعنيين بواسطة مرسوم
- ✓ _ الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي يفوق مجال تطبيقها مجال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية

- ✓ _ النزاعات الانتخابية الخاصة بالمجلس الوطني والدعاوى المتعلقة بمداومات هذا الأخير
 - ✓ _ النزاعات الإدارية القائمة خارج الأقاليم الخاضعة للمحاكم الإدارية ومجالس المنازعات الإدارية.
- وأشارت المادة 6 من المرسوم رقم 53-1169 المؤرخ في 11/28/1953 إلى أن المحاكم الإدارية مختصة كذلك في دعاوى تفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية التي تندرج في مجال اختصاصها⁵ وقد كان اختصاص القضاء المشترك في المواد الإدارية متماثلا في كل من الجزائر وفرنسا ما عدا استثناءين يتعلق الاستثناء الأول بنظام الأراضي (المرسوم 26 مارس 1956) ويتعلق الاستثناء الثاني بنزع الملكية (مرسوم

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 86.

² المرجع نفسه، ص 87.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 18.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، سنة 2005، المرجع السابق، ص 87.

⁵ المرجع نفسه، ص 88.

25 أبريل 1956) وكلا المرسومين منحا للمحاكم الإدارية الجزائرية صلاحية خاصة في هذين الميدانين، وكون المحاكم الإدارية تقوم بدور هيئات قضائية من الدرجة الأولى فهذا يعني أن الأحكام الصادرة عنها تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.¹

وعليه فإن مفهوم الدعوى ظهر في الجزائر قبل الاستقلال من خلال إنشاء جهات قضائية تنظر وتفصل في منازعات الإدارة وفقا لإجراءات قانونية محددة ويتم الطعن في أحكامها بطرق الطعن القضائية أمام مجلس الدولة الفرنسي وهو بدوره هيئة قضائية.

البند الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال الجزائر

لم تعرف الجزائر المستقلة أي تطبيق لنظرية الإدارة القاضية، وبالتالي لا مجال للقول بتطبيق فكرة الطعن الإداري الذي يفصل فيه الوزير باعتباره قاضيا، فكل الهيئات التي تم إنشائها في الجزائر المستقلة لتختص بالفصل في النزاعات كانت هيئات قضائية سواء على مستوى الدرجة الأولى أو على مستوى جهة الاستئناف أو جهة النقض ومن ثمة فالمصطلح الأدق هو مصطلح الدعوى التي تنظر فيها جهات قضائية من حيث تكوينها وتنظيمها وتسييرها وفقا لإجراءات قضائية وتنتهي بإصدار أحكام ذات طبيعة قضائية تقبل الطعن بطرق الطعن القضائية، وذلك بصرف النظر حول الجدل بشأن النظام الذي انتهجته الجزائر هل هو نظام وحدة القضاء والقانون أو نظام ازدواجية القضاء والقانون .

فبعد الاستقلال تم الإتفاق بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28 والذي تم نشره بواسطة المرسوم رقم 515_62 المؤرخ في 1962/9/7 والذي تقضي الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 17 منه على أن القضايا القائمة أمام القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) والمتعلقة بالدولة الجزائرية أو المجموعات المحلية الجزائرية والمؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الجزائرية تشطب بحكم القانون² كما أن القضايا القائمة أمام القضاء الإداري الجزائري (المحاكم الإدارية الثلاث) والتي تهم الدولة الفرنسية أو المجموعات المحلية الفرنسية والمؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الفرنسية تشطب بحكم القانون³.

وبقيت المحاكم الإدارية تمارس نشاطها بعد الاستقلال بموجب قانون 157_62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، وكرست المادة الأولى من الأمر رقم 17_62 مؤرخ في 1962/07/10 المتعلق بالصيغة التنفيذية المبدأ الذي أكدته القرار الوزاري المؤرخ في 1962/10/22 والمادة 38 من قانون الإجراءات المدنية

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 18.

² رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 2005، المرجع السابق، ص 100.

³ المرجع نفسه، ص 101.

المتعلق بكون حق ممارسة السلطة القضائية يتم باسم الشعب الجزائري¹ ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى² الذي تأسس بموجب القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18/06/1963 لممارسة الاختصاصات التي تعود سابقا إلى الهيئات القضائية الفرنسية أي النظر في الطعون النقض المتعلقة بالمواد المدنية والتجارية والاجتماعية، وكذلك في الدعاوى الإستئنافية ودعاوى الدرجة الأولى والأخيرة المتعلقة بالمواد الإدارية، وعليه تم إحداث هيئة قضائية عليا وحيدة عوضا عن هئتين قضائيتين لكي تحل محل مجلس الدولة ومحكمة النقض³ وهو ما نصت عليه لائحة الأسباب المبررة لقانون 18 جوان المتضمن إحداث المجلس الأعلى التي ورد فيها "هذه المحكمة تجمع لديها الاختصاصات العائدة لمحكمة النقض ومجلس الدولة"⁴.

واستمرت المحاكم الإدارية في ممارسة مهامها إلى غاية 1965 تاريخ إنشاء الجهات القضائية الدنيا بواسطة الأمر رقم 65_278 المؤرخ في 16/11/1965 المتعلق بالتنظيم القضائي على مستوى المجالس القضائية الذي أسس غرفة إدارية تنظر بدورها دون سواها في القضايا الإدارية، بحسب توزيع الاختصاص بينها وبين الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى⁵، الشيء الذي يعني إنهاء مهام المحاكم الإدارية وهو ما تؤكد وتدعم لاحقا بالأمر رقم 66_14 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والذي رغم وحدته إلا أنه تضمن العديد من الأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية⁶ والذي تم تعديله بموجب قانون رقم 90_23 الذي أعاد توزيع الاختصاص القضائي بين الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية.

ولقد استمر الحال على هذا النحو إلى صدور دستور 1996⁷ حيث نصت المادتين 152 و 153 منه على تأسيس مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا، و على تأسيس محكمة التنازع بموجب قوانين عضوية⁸، كما أنشئت المحاكم الإدارية كجهات قضائية ذات ولاية عامة، ما يدعو لافتراض تكريس الازدواجية القضائية، لكن مع وضع ضمانات للجهات قضائية الخاصة بدعاوى الإدارة غير متوفرة للقضاء الإداري

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 2005، المرجع السابق، ص 99.

² عمار عوابدي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 168.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 28.

⁴ المرجع نفسه، ص 37.

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 2005، المرجع السابق، ص 103.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

⁷ المرجع نفسه، ص 72-71.

⁸ عدلت المادتين 152 و 153 من دستور 28 نوفمبر 1996 بالمادتين 171 و 172 على التوالي من قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

الفرنسي، حيث يتمتع مجلس الدولة بحصانة دستورية بموجب المادة 171 من الدستور وتؤكد طبيعته القضائية في المادة الثانية من القانون العضوي 01/98، فهذين النصين لا يدعان مجالاً للشك في أن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية (بموجب القانون 02/98) هي هيئات قضائية بأتم معنى الكلمة، كما عهد بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية لقضاة لهم تكوين قضائي يخضعون لنفس النظام الذي يخضع له القضاة العاديون ويستفيدون من كل المزايا التي يستفيد منها نظراً لهم في القضاء العادي¹.

ثم صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09 الذي يؤكد على تكريس مفهوم الدعوى من خلال بيان شروط قبولها ومواعيدها وسير الخصومة وإجراءات التحقيق فيها ونظم الأحكام القضائية وكيفية صدورها وطرق الطعن القضائية فيها، وغيرها من المواضيع التي تنفي نهائياً وجود ما كان يصطلح عليه بالطعن الإداري .

غير أن المشرع الوطني اختار المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص الجهات القضائية التي تفصل في دعاوى الإدارة وبذلك يكون المعيار العضوي معياراً تشريعي، خلافاً لنظيره الفرنسي الذي ترك مسألة تحديد معيار الاختصاص القضائي للقاضي الفرنسي، هذا الأخير الذي كرس المعيار المادي، وعليه توصف الدعوى بأنها إدارية بموجب المعيار المادي وتطبيقاً له، هذا المعيار الذي يقوم على طبيعة النشاط على نحو سبق بيانه، هو ما يترك باب النقاش مفتوحاً بشأن الطبيعة والصفة الإدارية التي تلتحق بالدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها في النظام الوطني وحول أثر المعيار العضوي على طبيعة هذه الدعاوى فهل هي دعوى إدارية أو أن اختلاف المعيار يؤدي لتغيير طبيعتها وحتى تصنيفاتها؟.

الفرع الثاني: تمييز الدعوى عن المصطلحات المشابهة

استعمل المشرع مصطلح الدعوى في العديد من النصوص القانون دون تعريف هذا المصطلح² تاركاً مسألة البحث عن تعريف للفقهاء، ومن بين التعريفات التي وضعها الفقه للدعوى نذكر ما يلي:

الدعوى القضائية هي حق إجرائي أو مكنة أو سلطة تخول لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء³ وهي الحق في الحصول على الحماية القضائية⁴ ويقصد بها أيضاً حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص في نطاق مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة أو الاعتراف بحق أو مصلحة جوهرية وحمايتها نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل أعمال الإدارة غير الشرعية

¹ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 25.

² رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 6 .

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص 29.

⁴ خليل بوصنيرة، المرجع السابق، ص 145.

والضارة والمطالبة بإزالتها أو إصلاح الأضرار الناجمة عنها¹ وهي بهذا الوصف حق شخصي مقرر قانوناً للأفراد يتمكنون بموجبه من استعمال سلطة القضاء لحماية حقوقهم وحررياتهم ومصالحهم الجوهرية من اعتداءات السلطات الإدارية في الدولة والكشف عن هذه الحقوق والمصالح في مواجهة هذه السلطات².

ويقصد بالدعوى الموضوعية أيضاً الوسيلة القانونية والقضائية الأكيدة للكشف عن الحقوق والمصالح الجوهرية للأفراد في مواجهة السلطات العامة الإدارية لحماية حقوق حريات الإنسان من انحرافات واعتداءات السلطات الإدارية في الدولة وإذا كان حق الدعوى القضائية هو حق أصيل مرتبط ومتلازم بكل حق من حقوق الإنسان وذلك لتقرير³ وتحقيق الحماية القضائية لهذه الحقوق⁴.

و أيضاً تعرف الدعوى الإدارية بأنها إجراء قانوني يستعمله المدعي أمام قاضي إداري مختص ضد عمل إداري، فهي (مثلها مثل الدعاوى وطرق الطعن الأخرى) وسيلة تسمح للمتقاضي إخطار القاضي الإداري حتى ينظر في قضيته⁵ وإن استعمال الدعوى كما ورد في (ق.إ.م.إ) دون إضافة قضائية كاف بذاته للإشارة إلى الإجراء الذي يقوم به مدعي أمام قاضي مختص بينما تعبر كلمة الإدارية بعد الدعوى تمييزاً لها عن الدعاوى الأخرى مثل الدعوى المدنية والدعوى التجارية والدعوى الجزائية⁶.

وهناك من يذهب من الفقهاء إلى أن المشرع استعمل مصطلح الدعوى دون تعريف⁷ طابعها الإداري، ورغم ذلك يمكن تعريفها بدعوى إدارية بحكم طبيعة القاضي المختص للنظر فيها وبالتالي فإن طابع الإداري للدعاوى الإدارية تم تعريفه في (ق.إ.م.إ) بصفة غير مباشرة⁸ فهي إجراء قانوني يقوم به المدعي أمام القضاء الإداري يطلب فيه من القاضي المختص النظر في طلبه⁹ ويشتمل هذا التعريف العناصر التالية:

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 230.

² المرجع نفسه، ص 236.

³ أمّنة سلطاني، المرجع السابق، ص 492.

⁴ المرجع نفسه، ص 493.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 5.

⁶ المرجع نفسه، ص 11.

⁷ المرجع نفسه، ص 6.

⁸ المرجع نفسه، ص 7.

⁹ المرجع نفسه، ص 12.

رافع الدعوى الإدارية: يسمى المتقاضي الذي يقوم بتقديم الدعوى الإدارية بالمدعي وهو مصطلح له علاقة بكلمة "الدعوى" كما يسمح مصطلح المدعي بتحديد المرحلة القضائية بحيث يستخلص من كلمة المدعي أن القضية في بداية مرحلتها القضائية.¹

الجهة القضائية المختصة: ترفع الدعوى الإدارية أمام قاضي مختص، ويفهم من عبارة "قاضي مختص" أن يكون من جهة قاضي إداري لكونه الجهة القضائية المختصة دون سواها في الفصل في القضية الإدارية، ومن جهة أخرى أن تكون الجهة القضائية الإدارية جهة تنظر كأول درجة لأن الدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية التي تنطلق بواسطتها الخصومة الإدارية² أمام الجهات القضائية التي تنظر القضايا الإدارية وتتمثل وتتمثل حاليا في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية³، مع الإشارة إلى أنه قد ينظر القاضي غير الإداري في بعض المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها دون أن تدرج ضمن القضاء الإداري⁴.

ويتساءل الأستاذ خلوفي رشيد هل يمكن أن نتحدث في النظام القضائي الجزائري عن وجود قاضي إداري؟ وعلق بأنه: " يبدو لأول وهلة أن هذا السؤال غريب في ظل ما جاء في دستور 1996 وخاصة في مادته 152⁵ والنصوص التشريعية المطبقة له، لكن الإجابة عنه تتطلب الانطلاق من وضعية القاضي الإداري في الدول التي تبنت الازدواجية القضائية يعني وجود قضاء إداري وعلى وجه الخصوص وضعية القاضي الإداري في النظام القضائي الفرنسي"، فقاضي الإدارات في النظام الفرنسي هو قاضي مختص ومتخصص للنظر في المسائل الإدارية له نظام قانوني متميز عن الإطار القانوني الذي ينظم القاضي غير الإداري، كما ينتمي القاضي الإداري إلى السلطة التنفيذية، وإذا أسقطنا هذه العناصر على القاضي الإداري في الجزائر فيلاحظ أنه في النظام الوطني وجود عنصر الاختصاص في (ق.إ.م.إ.) الذي يحدد مجال تدخل القاضي، ويظهر نقص أو عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري بحيث كل القضاة متخرجون من المدرسة واحدة وهي المدرسة العليا للقضاة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تدريس بعض المواد التي لها علاقة بالمنازعات الإدارية غير كافية للحديث عن التخصص في القضايا الإدارية⁶، بالإضافة إلى خضوع كل القضاة (قضاة القضاء العادي أو القضاء الإداري) إلى نفس القانون، مع انتمائهم جميعا للسلطة القضائية، وبالتالي فالاختلاف بين القاضي الإداري الفرنسي والقاضي الذي ينظر إلى القضايا الإدارية ضمن

¹ رشيد خلوفي، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 6.

² المرجع نفسه، ص 6.

³ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 20.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 9.

⁵ عدلت المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996 بالمادة 171 من قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 10.

الجهات القضائية الإدارية في الجزائر من حيث تخصصه وإطاره القانوني وانتمائه يتطلب استعمال مصطلح آخر غير مصطلح القاضي الإداري للتعبير عنه، على هذا الأساس يمكن أن نعبّر للإشارة إلى هذه الفئة من القضاة "بالقاضي المختص في النظر في قضايا الإدارة"¹.

قواعد القانون الإداري : ويقصد بها القواعد القانونية ذات الطابع الإجرائي مثل ما ينص عليه (ق.إ.م.إ) والقواعد القانونية ذات الطابع الموضوعي الموجود في القانون الإداري والمبادئ العامة للقانون والاجتهاد القضائي².

تعني كلمة "ينظر" المجال أو الدور الذي يقوم به القاضي الإداري على الطلب المقدم له من طرف المتقاضين³ وهي كلمة أوسع من كلمة يفصل التي تقتصر على دور القاضي في حل النزاعات، بينما توجد طلبات أخرى غير قائمة على خلاف مثلا طلب تفسير قرار إداري وفحص شرعيته⁴.

موضوع القضية: ترفع الدعوى الإدارية أمام قاضي إداري مختص ضد عمل إداري وتشمل عبارة "عمل إداري" أنواع الأعمال التي تقوم بها الإدارة عند القيام بنشاطها وتتنوع هذه الأعمال إلى أعمال مادية وأعمال قانونية، وتنقسم الأعمال القانونية بدورها إلى أعمال قانونية انفرادية المعبر عليها بالقرارات الإدارية وأعمال قانونية ثنائية والمعبر عنها بالعقود الإدارية أو الصفقات العمومية⁵.

غير أن المعطيات التي قدمها الأستاذ خلوفي رشيد وإن كانت تبرز عناصر الدعوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق (الفرنسي) الذي يعتمد على المعيار المادي المرتكز أساسا على طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون إداريا، تغفل خصوصية المعيار العضوي المكرس في النظام الوطني، الذي يقضي باختصاص القاضي بكل الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها، حتى الدعاوى العادية للإدارة ما يستتبع تطبيق قواعد القانون العادي، ومن ثمة لا يمكن مطالبة القاضي الوطني بالتخصص في المنازعات الإدارية لأنه ملزم دستوريا وقانونا باحترام مبدأ الشرعية وتطبيق القانون نزولا عند أحكام المادتين 158 و165 من الدستور اللتين تنصان على التوالي على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" و "لا يخضع القاضي إلا للقانون" بالإضافة لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 11.

² سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 20.

³ المرجع نفسه، ص 20.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 9.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 6.

نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى... " فحتى يتمكن القاضي من الفصل في الدعاوى العادية للإدارة يجب أن يكون ملما بقواعد القانون العادي لذلك لا يمكن أن يكون قاضيا متخصصا فقط في المنازعات الإدارية فقط طالما أنه يختص أيضا بالفصل في الدعوى العادية للإدارة التي ينظمها القانون الخاص.

فدعاوى الإدارة في الجزائر لا تقتصر من حيث موضوعها على الدعاوى الناشئة عن عمل إداري وإنما تظم أيضا الدعاوى العادية للإدارة، وفي كلتا الحالتين القاضي ملزم بتطبيق القانون الذي ينظم المسألة المعروضة عليه سواء كان قانون خاص أو قانون عام وهو الأمر الذي يستحيل معه تخصص القاضي في المنازعات الإدارية فقط، وبالإضافة إلى سعة مجال اختصاص القاضي الوطني نتيجة تطبيق المعيار العضوي تزيد النصوص الخاصة في توسيع هذا المجال عند تكريسها لمعايير أخرى، ما يجعل من القاضي في النظام الوطني قاضي عادي للإدارة و قاضي إداري، فهو قاضي الإدارة بمفهومها العضوي والوظيفي. بالإضافة إلى أنه لا يجب أن يفهم من استعمال مصطلح المدعي في الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها الشخص المتقاضي ضد الإدارة دائما وفي كل الأحوال، وأن الإدارة في مركز الاتهام بوصفها مدعى عليها، ذلك أن المعيار العضوي المكرس في التشريع الوطني يسمح للإدارة أن تكون في مركز المدعي وأن تقدم طلباتها أمام القضاء ضد الأشخاص.

البند الأول: النزاع الإداري

كما تعرف المنازعة القضائية، عموما بالمعنى الاصطلاحي بأنها مجموعة الإجراءات المتعلقة بخصوصية قضائية منصبة على موضوع واحد " فنقول هناك منازعة مدنية ومنازعة تجارية ومنازعة جمركية ومنازعة عمالية ومنازعة عقارية... الخ¹.

فالمقصود بكلمة نزاع الخلاف القائم بين شخصين أو أكثر، وتضفي كلمة إداري على طبيعة النزاع² وفي ظل استبعاد وجود تعريف تشريعي للمنازعات الإدارية في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) لأن كلمة "تختص" الواردة فيها تعبر عن موضوع يتعلق أساسا بتحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية³ ومع ذلك فإن النزاع الإداري حسب المعيار العضوي الخلاف القائم بين شخصين أو أكثر يكون أحدهما شخص معنوي عام، ويعني حسب المعيار المادي الخلاف الناتج عن نشاطات ذات طابع إداري⁴ وبذلك يشمل مصطلح

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 13.

² رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 9.

³ المرجع نفسه، ص 6.

⁴ المرجع نفسه، ص 9.

المنازعات الإدارية كل القضايا الإدارية التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري ويحتوي هذا التعريف على العناصر التالية: قضايا إدارية، قاضي إداري، ينظر، قواعد القانون الإداري¹، إن هذا التعريف يعتبر أن تعريف الدعوى الإدارية والنزاع الإداري متطابقان، رغم أن النزاع قد ينشأ وينتهي قبل اللجوء إلى القاضي بقبول التظلم مثلاً.

لذلك فإن اصطلاح النزاع الإداري ذو دلالات أكثر اتساعاً وشمولية من معنى ومضمون الدعوى الإدارية حيث يقصد بهذا المدلول الواسع كل ما يتعلق بالنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية، من حيث قواعد الاختصاص بالدعوى الإدارية وطبيعة الإجراءات القضائية التي يجب إتباعها لتحريك ورفع الدعوى الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة وكذا تفاصيل الشروط الشكلية لقبول الفصل والحكم فيها وطرق الطعن في أحكامها ونظرية المسؤولية الإدارية... الخ، من الجوانب الشكلية والإجرائية والموضوعية لنظرها، فاصطلاح المنازعات الإدارية ومدلوله ومعناه الواسع العام يعني قانون الإجراءات القضائية أو المرافعات الإدارية².

البند الثاني: الطعن القضائي

تستعمل عبارة الطعن القضائي " للتعبير على الطعن "الذي يقصد به إجراء قانوني يقوم به الطاعن أمام جهة قضائية مختصة ضد مقرر قضائي وبالتالي فإن كلمة "طعن" بدورها كافية ولا تحتاج إلى إضافة عبارة القضائية " ولا تستعمل كلمة الطعن إلا في صيغة المفرد لكن لها طرق مختلفة حددها (ق.إ.م.إ) وبالتالي فإن الطعن الإداري هو إجراء قانوني يقوم به الطاعن أمام جهة قضائية إدارية ضد مقرر قضائي إداري³

ورغم وجود أوجه تشابه بين مصطلحي الدعوى والطعن (القضائي)، تتمثل في كونهما إجرائيين قانونيين، ويتم رفعهما أمام جهة قضائية مختصة⁴، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما تتمثل في حيثيتين

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 8.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 12.

⁴ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

فمن حيث الشكل يسمى رافع الدعوى بمدعي بينما رافع الطعن بالطاعن، ومن حيث المضمون ترفع الدعوى ضد عمل إداري بينما يرفع الطعن ضد مقرر قضائي¹.

البند الثالث: المطالبة القضائية

تختلف الدعوى عن المطالبة القضائية أو الطلب، فالمطالبة هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء فهي وسيلة لرفع الدعوى، فالدعوى تقدم في صورة طلب، الذي هو عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به² المدعي إلى القضاء يطلب فيه من القاضي حماية الحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه، ومن الممكن أن ينتهي الطلب ويزول الإدعاء الذي يتضمنه مع بقاء الحق في الدعوى قائماً، كأن يحكم بسقوط الخصومة أو بتقادمها، كما أنه إذا تخلف شرط من شروط صحة المطالبة القضائية فإن وسيلة التمسك بذلك هي الدفع ببطلان المطالبة القضائية أما وسيلة التمسك بتخلف شرط من شروط الدعوى فهي الدفع بعدم القبول³.

فالدعوى توجد بمجرد وقوع الاعتداء سواء استعملها صاحبها أو لم يستعملها، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا إذا باشر صاحب الدعوى الحق في دعواه أمام القضاء، متبعا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 14 (ق.إ.م.إ) وما بعدها، فالمطالبة القضائية هي العمل الإجرائي الذي يعلن به المدعي رغبته في الحصول على حماية من القضاء، أما الدعوى فهي الحق في الحصول على هذه الحماية ويترتب على هذه المطالبة القضائية بعض الآثار القانونية أهمها قطع مدة التقادم طبقا لنص المادتين 317 و319 من القانون المدني ونشأة الخصومة القضائية طبقا لنص المادة 3 من (ق.إ.م.إ)⁴، ذلك أن إمكانية التقاضي الممنوحة للجميع تترجم في أرض الواقع بفعل أو عمل متميز هو الطلب المقدم أمام القضاء فإذا كانت الدعوى سبيلا قانونيا عاما، فالطلب يمثل بدء تنفيذها أو ممارسة الترخيص المخول قانونا في قضية معينة، والطلب يكلف القاضي ويفرض عليه أن يفصل فيه وينشئ بين الخصوم علاقة قانونية مصدرها القانون تسمى بالخصومة⁵.

¹ المرجع نفسه، ص 8.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 24.

⁴ خليل بوصنوية، المرجع السابق، ص 144.

⁵ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 53.

لذلك لا يتطابق مصطلح المطالبة القضائية مع معنى ومضمون الدعوى القضائية، ورغم محاولات التمييز بينهما إلا أن جانب من الفقه القانون العام يرى أن الدعوى والمطالبة القضائية مسميان لشيء واحد حيث أن الشروط الشكلية لقبول كل من الدعوى الإدارية والمطالبة القضائية واحدة¹.

فإذا كانت الدعوى القضائية هي حق إجرائي أو مكنة أو سلطة تخول لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء فإن لهذا الحق محل مادي يرد عليه، هو المطالبة القضائية أي تقديم طلب قضائي إلى المحكمة يحتوي على بيانات معينة تتعلق بتاريخ المطالبة وأسماء الخصوم وبيان موضوع النزاع وموطن الخصوم والمطلوب من القاضي الحكم به².

ويعتبر الطلب في الخصومة الأراضية الأساسية لتحديد مجالها، فهو الشيء الذي يطلبه الأطراف من القاضي أو يطلبون تحقيقه، كما تستعمل للإشارة إليه مصطلحات أخرى مجاورة مثل العريضة، الكتابات غير أن المقصود بهذه الأخيرة الأشكال التي يتم فيها تقديم الإدعاءات³ ومن حيث الموضوع يعبر الطلب على ادعاءات العارض وبالتالي لا بد أن تكون هذه الأخيرة معروضة بصفة دقيقة وغير مبهمة حتى يتمكن الخصم من الرد عليها ويتمكن القاضي من الفصل فيها، وإذا تعلقت الطلبات بتعويضات مالية يجب على الطالب تحديد قيمتها⁴.

وتشترط المادة 13 الفقرة 5 (ق.إ.م.إ) أن تتضمن العريضة ملخص الوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وهذه البيانات أساسية، لأنه دون عرض الوقائع وتحليلها لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشة الطلب الوارد في الدعوى، ولا يتمكن القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه، وعليه يجب على العارض أن يذكر الأحداث التي تشكل ملاسبات القضية، كأن يذكر صفته والقرار الإداري وتاريخه ومحتواه والضرر الذي ألحقه أو يذكر العمل الإداري الذي سبب له⁵ ضرر يستوجب التعويض، ثم يعلل طلباته ويكيفها طبقاً لقواعد القانون فيشير إلى عيوب القرار الإداري المنتقد، وإذا كان موضوع الدعوى طلب تعويض يؤسس طلبه طبقاً لقواعد المسؤولية، وبعد ذلك يحدد العارض طلباته سواء

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 29.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، د.م.ج. سنة 2013، ص 19.

⁴ المرجع نفسه، ص 22.

⁵ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 181.

كان المطلوب إلغاء قرار إداري أو التعويض عن الضرر... الخ ولقد اعتبر (ق.إ.م.إ) هذه البيانات من النظام العام¹.

كما يكتسي موضوع الطلبات القضائية أهمية بالغة ذلك أن الطلبات تعتبر جزء من الحكم القضائي، فبالرجوع لنص المادة 277 (ق.إ.م.إ) الذي اشترط أن يتضمن الحكم القضائي الرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، وطبقا للمادة 358 من نفس القانون يعد السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية وجه من أوجه الطعن بالنقض كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه عرضة للطعن بالنقض².

والطلبات نوعان الطلبات الأصلية والطلبات العارضة.

الفقرة الأولى: الطلبات الأصلية

الطلبات الأصلية هي المحل الأساسي للخصومة في القانون الجزائري تنص المادة 25 (ق.إ.م.إ) "يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد..." فمن خلال نص المادة يتضح أن الطلبات الأصلية تشمل جميع الطلبات التي يقدمها الخصوم المدعي والمدعى عليه أي الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى والطلبات المقدمة في مذكرات الرد، وهو ما يؤكد تحليل نصوص المواد 838 و844 في فقرتها الثانية (ق.إ.م.إ) في كون الطلبات الأصلية تتحدد بما يقدمه طرفي النزاع في عريضة افتتاح الدعوى وكذلك مذكرات الرد³.

الفقرة الثانية: الطلبات العارضة

الطلبات العارضة هي التي تبدى أثناء نظر خصومة قائمة من جهة موضوعها أو أسبابها أو أطرافها والطلب العارض طلب موضوعي يترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان دون أن يحويه يرفع بعد إقامة الدعوى الأصلية وقبل صدور الحكم فيها، ولا يرفع مستقلا عنها، والطلبات العارضة في الخصومة الإدارية حسب المادة 866 (ق.إ.م.إ) هي الطلبات المقابلة والتدخل عكس الباب الخاص بإجراءات التقاضي المدنية حيث حددتها المادة 25 (ق.إ.م.إ) بالطلبات الإضافية والطلبات المقابلة⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 182.

² نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 195.

³ المرجع نفسه، ص 195.

⁴ المرجع نفسه، ص 196.

ولقد تناول (ق.إ.م.إ) الطلبات المقابلة كعوارض للتحقيق في الخصومة أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة بمقتضى المادتين 915 و867 منه دون تحديد لمفهومها.¹

إن المدعي عليه يملك نوعين من الوسائل للرد على المدعي وهي الدفع باعتبارها وسيلة دفاعية بحتة يهدف من خلالها لمجرد رفض طلبات المدعي، بالإضافة إلى حقه في إبداء الطلبات المقابلة التي لا يكتفي فيها برفض طلبات المدعي بل يثير طلبات أخرى لصالحه في مواجهة المدعي، وهذا التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للطلب المقابل في الفقرة الخامسة من المادة 25 (ق.إ.م.إ) "...الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه"²، والطلبات المقابلة متعددة منها: المقاصة القضائية، طلب التعويض المقدم من المدعي عليه عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية³، كما يمكن أن يتضمن طلب يترتب عليه عدم الاستجابة لطلبات المدعي كلها أو بعضها كأن يطلب المدعي تنفيذ عقد بينما يطلب المدعي عليه فسخه، وطلب المقابل متصل بالطلب الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة في حدود ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية كأن يطالب الوكيل الموكل بتقديم حساب بمناسبة الوكالة ويطالبه الوكيل بمصاريفه وأتعابه⁴، وعليه فالطلبات المقابلة هي طلبات يتقدم بها المدعي عليه تتضمن ادعاء جديدا ضد المدعي يطلب فيه من المحكمة إصدار الحكم فيه ضد المدعي⁵.

ومن خلال المادتين 867 و868 (ق.إ.م.إ) وضح المشرع أحكام الطلبات المقابلة حيث اشترط ارتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي، ورتب على عدم قبول الطلب الأصلي رفض الطلب المقابل، ففي حالة ما إذا كان الطلب الأصلي باطلا في الشكل أو صرح بعدم قبوله، فإن الطلب المقابل يسقط هو الآخر بصفته عارضا⁶ وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يفصل في الطلب المقابل ما دام لا يمكنه الفصل في الطلب الأصلي⁷.

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص 286.

² نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 197.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص 286.

⁴ المرجع نفسه، ص 287.

⁵ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 197.

⁶ المرجع نفسه، ص 197.

⁷ المرجع نفسه، ص 198.

البند الرابع: الخصومة القضائية

يقصد بالخصومة القضائية مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت افتتاحها بالمطالبة القضائية إلى وقت انتهائها بالفصل في موضوعها أو انقضائها لأي سبب، فهي الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة مباشرة الدعوى ويترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية أخرى¹، كما يمكن القول بأنها مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءً على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي وتنتهي بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات وبأمر عارض، فهي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى².

ويمكن تعريف مصطلح "الخصومة" من عدة زوايا قانونية، فحسب المعيار الزمني تنطلق الخصومة من تاريخ تسجيل العريضة الافتتاحية لدى المصالح القضائية وتنتهي عند الفصل فيها وصدور المقرر القضائي³، فالخصومة تعبر على المدة الزمنية والإجرائية التي ينظر أثنائها القاضي في الدعوى المرفوعة أمامه وبالتالي فإن الخصومة مصطلح يعبر على مرحلة قضائية تنطلق من تاريخ تسجيل القضية أمام الجهة القضائية المختصة وتنتهي عند النطق بما يقضي به القاضي⁴ أو هي السيرورة القانونية التي تنطلق يوم إخطار القاضي الذي يستعمل مجموعة من الإجراءات القانونية للفصل في القضية المعروضة عليه وتنتهي عند الفصل فيها بمقرر قضائي⁵.

ومن حيث المعيار الإجرائي يقصد بها الإجراءات التي يقوم بها القاضي للفصل في النزاع بين الخصوم، أما من زاوية المعيار الموضوعي تعني الخصومة الفصل في النزاع بين الخصوم⁶، و ينتظر منها تكريس حقين جوهريين وهما الحق في دعوى فعالة والحق في محاكمة منصفة⁷.

و رغم أن (ق.إ.م.إ) لم يعرف الخصومة لكنه أدرج تحت عنوانها مجموعة من المواضيع المتعلقة بالتحقيق، الوسائل، عوارض الإدعاء والتنازل ولم يضم فيها مسألة الفصل في القضية وبالتالي الخصومة في دعاوى الإدارة حسب (ق.إ.م.إ) هي المرحلة التي تخص المواضيع المذكورة أعلاه⁸.

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 24.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

³ رشيد خلوفي، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

⁴ رشيد خلوفي، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 8.

⁵ رشيد خلوفي، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

⁶ المرجع نفسه، ص 7.

⁷ المرجع نفسه، ص 3.

⁸ المرجع نفسه، ص 7.

وعليه فإذا كانت الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، فإن الخصومة حسب رأي الفقه هي العلاقة القانونية التي تنشأ بين أطرافها بمجرد اللجوء إلى القضاء، وهي حسب رأي آخر مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعدائه والخصوم وممثلهم والتي ترمي إلى إصدار حكم يحقق الحماية القضائية، فالخصومة هي الوسيلة الفنية التي يجري التحقق بواسطتها من توفر الحق في الدعوى¹ فهي تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة هذا الحق²، كما أن انقضاء الخصومة لأي سبب من الأسباب دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق رافع الدعوى الذي له الحق في تجديد دعواه أمام القضاء بإجراءات جديدة في الآجال القانونية المحددة³ كما أن ترك الخصومة لا يعني ترك الدعوى، فترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته كأن يسحب المدعي طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر، بينما المدعي في ترك الخصومة لأجل تصحيح الإجراءات الشكلية التي يكون قد أغفلها كعدم القيام بشهر عريضة افتتاح الدعوى عملاً بنص المادة 17 ف 2 من (ق.إ.م.إ) فيضل حقه المطالب به قائماً بينما يتم تصحيح التدابير المتعلقة بالخصومة⁴.

وهناك من يذهب إلى أن ما يميز الخصومة الإدارية هو وجود طرفين غير متساويين من حيث مكانتهما وقوتهما يطلب فيها من الطرف الضعيف تحريك الخصومة تكون فيها السلطة الإدارية الطرف القوي بسبب وضعيتها وليس كعارض بحكم امتياز الأولوية المعترف به لقراراتها⁵ غير أن الخصومة في النموذج الوطني فهي خصومة ذات مفهوم موسع تشمل إلى جانب الخصومة الإدارية بمفهومها الضيق كل خصومة تكون الإدارة طرفاً فيها، حتى الخصومة التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعي شأنها شأن الأشخاص العاديين، مجردة من سلطاتها وامتيازاتها تطبيقاً للمعيار العضوي، وكل خصومة يجعل المشرع الدعوى التي تتحرك بشأنها من اختصاص قضاء الإدارة بموجب نص خاص، وبذلك يستغرق ويحتوي المفهوم الموسع لخصومة الإدارة المفهوم الضيق للخصومة الإدارية.

¹ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 145.

² عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة ثانية و مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 32.

³ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 145.

⁴ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 33.

⁵ رشيد خلوفي، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 9.

البند الخامس: القضية

يقصد بالقضية وهو مصطلح عام، الخلاف القائم بين شخصين بينما الدعوى هي إجراء ووسيلة قانونية¹ كما يقصد بالقضية مجموعة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها فتعبير القضية يستخدم في الحياة العملية بمعنى أوسع من الدعوى يشمل مجموعة المسائل الموضوعية والإجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها، وبذلك يمكن القول أن الدعوى بما تطرحه من مسائل موضوعية هي محور القضية ولكن القضية تشمل كذلك ما يقدم إزاءها من دفوع وما يثور خلالها من مسائل إجرائية وهي تختلف عن الخصومة التي هي إجراءات القضية² ويقصد بالقضايا الإدارية كل المسائل المطروحة على قاضي الإدارة وقد تكون هذه القضايا في شكل نزاعات إلغاء أو تعويض (أو في شكل طلب تفسير أو طلب تحديد شرعية بعض أعمال الإدارة³.

البند السادس: حق اللجوء للقضاء

حق اللجوء إلى قضاء من الحقوق العامة مكفول للناس كافة⁴ ويسمح لكل مواطن باللجوء للسلطة القضائية لتمارس الدور الذي أناطه بها الدستور في المحافظة على الحقوق التي هي محصلة للنظام القانوني الجاري به العمل⁵، ويتجسد من الناحية الإجرائية في حرية رفع دعوى وتقديم الإدعاءات والدفاع عنها بالطلبات والدفوع للحصول على حكم قضائي يفصل في فحوى إدعاءاته، وهذا الحق لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تزد عليه استثناءات، سواء بسبب موضوع النزاع أو صفة المدعي أو صفة المدعى عليه، والشروط الوحيدة التي يجب أن تتوفر للنقاضي هي تلك المتعلقة بالصفة والأهلية والمصلحة كما ينص عليها القانون⁶.

ولا يجوز للشخص التنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، كما لا ينقضي هذا الحق بالتقادم أو بأي سبب من أسباب الانقضاء، كما لا يسأل الشخص عما يترتب استعمال هذا الحق من ضرر إلا إذا تعسف أو أساء استعماله⁷.

¹ رشيد خلوفي، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 25.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 9.

⁴ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 24.

⁵ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 19.

⁶ المرجع نفسه، ص 19.

⁷ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 24.

وبالرجوع للمادة 3 من (ق.إ.م.إ) التي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، فلا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء، لهذا كان له الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه فإذا توافرت شروط قبول الدعوى حكم له بما يطلبه، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط خسر الدعوى كأن لم يكن صاحب الحق الذي يدعيه أو كأن يثبت عدم توفر شرط المصلحة أو يثبت سقوط حقه بالتقادم ولا يعتبر إخفاق الشخص¹ في الدعوى دليلا على خطئه وموجبا لمسؤوليته، وإنما يقضى عليه بالتعويض متى أساء استعمال حقه، فالحق في الدعوى هو حق محدد لشخص معين، وهو الشخص الذي تم الاعتداء على حقه، ما يبرر حصوله على الحماية القضائية باعتباره حقا محددًا يمكن التنازل عنه كما أنه ينقضي بالتقادم، فالتفرقة بين الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء هي تماما كالتفرقة بين حق الملكية وحق التملك² وعليه فالشخص يكون له حق التقاضي دائما ولكن قد يكون له الحق في دعوى معينة (كدعوى التعويض عن الضرر) وقد لا يكون له هذا الحق³.

البند السابع: الحق الموضوعي

الدعوى باعتبارها حق من الحقوق، لها صفات تميزها عن الحق الشخصي، ولأنها وسيلة حماية الحق أو المركز القانوني فهي تتأثر بصفات هذا الحق أو المركز الذي ترمي إلى حمايته وترتبط به⁴ وعبارة موضوع الدعوى أو الحق مناط الدعوى أو أصل الحق جميعها مترادفات تنصب عليها الدعوى، وباعتبارها وسيلة الحماية القضائية فهي تتصف بنفس أوصاف هذا الحق فإذا كان الحق شخصا كانت الدعوى شخصية وإذا كان الحق عينيا كانت الدعوى عينية ...⁵

فالتفرقة بين الحق الموضوعي والدعوى وإن كانت تبدو صعبة في بعض الحالات إذ أن النيابة العامة التي تطعن لصالح القانون في الدعوى المدنية لا يمكن القول بالنسبة لها أن لها حق موضوعي كما أن بعض الدعاوى تجازي واجبا وليس حقا كما هو الشأن بالنسبة للمنافسة غير المشروعة⁶ وهو ما يمكن إسقاطه على على دعاوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق التي تهدف لحماية الشرعية ممثلة في دعوى الإلغاء ودعوى تقدير الشرعية.

¹ المرجع نفسه، ص 30.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 24.

³ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 144.143.

⁴ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31.

⁵ المرجع نفسه، ص 28.

⁶ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 51.

البند الثامن: الحماية القضائية

يقصد بالحماية القضائية رخصة الالتجاء للقضاء بهدف إنشاء حق أو تقريره بالكشف عنه، فهي وسيلة قانونية يلجأ لها المدعي طالبا حماية حق له¹، فالحماية القضائية تهدف إلى تقرير حق أو حمايته أو إلزام الخصم بأدائه وهي تختلف عن أصل الحق الذي ترد عليه الدعوى سواء كان حقا عينيا أو حقا ماليا أو حقا أدبيا، فطالما وجد الحق فإن وسيلة حمايته تبقى قائمة فإذا انقضى الحق انقضت معه وسيلة الحماية². فالحماية القضائية من جهة القاضي هي الدور الذي يقوم به القاضي بعد تحريك سلطته بواسطة الدعوى فدور القاضي هو توفير الحماية القضائية للحق المعتدى عليه أو المطالب به متى كان طلب المدعي في توفير هذه الحماية مؤسسا قانونا، وهي في نفس الوقت الهدف أو السبب الذي يتوخاه المدعي من رفع دعواه أساسا.

البند التاسع: الإدعاء

إذا استعمل الشخص حقه في التقاضي فإنه يطرح ادعاء معينا، ولكن قيام هذا الإدعاء أمام القضاء لا يعني أن لصاحبه الحق في الدعوى، فهذا الإدعاء قد يقبل إذا كان رافعه هو صاحب الحق في الدعوى وقد لا يقبل إذا لم يكن كذلك، ومن جهة أخرى من المعروف أن الدعوى توجد بمجرد الاعتداء على الحق ولو لم تكن الخصومة قد بدأت، أما الادعاء فإنه لا يوجد إلا برفعه أمام القضاء بتسجيل دعوى قضائية وفقا للقانون³.

البند العاشر: التظلم والقرار السابق

يجب التذكير أن المراجعة المسبقة المطبقة في الجزائر إذا كانت تذكر بنظرية الوزير القاضي فإنها لا تتماثل معها، لأن المراجعة أمام السلطة الإدارية الجزائرية تبقى ذات طبيعة إدارية وليست ذات طبيعة قضائية، ينتج عنها قرار ذو طبيعة إدارية يحال أمام قاضي الدرجة الأولى وليس أمام قاضي الاستئناف كما كان الحال عليه في مرحلة تطبيق نظرية الوزير القاضي في فرنسا وهكذا فإن المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية تهدف لحل النزاع دون تدخل القاضي إلا بعد فشل تلك المراجعة الإدارية⁴.

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 15.

² المرجع نفسه، ص 28.

³ خليل بوصنوية، المرجع السابق، ص 144.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 78.

فالتظلم مصطلح يعني إجراء قانوني يقدمه متظلم إلى جهة إدارية وليست قضائية مختصة ضد عمل إداري¹، للوصول إلى النتيجة المرجوة، بينما الدعوى الإدارية هي وسيلة قانونية يلجأ بواسطتها الشخص إلى القضاء لحماية حقوقه، فهما مختلفان من حيث طبيعتهما فالتظلم ذو طبيعة إدارية خلافاً للدعوى ذات الطبيعة القضائية، ويترتب على ذلك أن التظلم الإداري المسبق يرفع أمام الجهة الإدارية المختصة بينما ترفع الدعوى الإدارية إلى الجهة القضائية المختصة، وينتج عن التظلم الإداري قرار إداري يسمى بالقرار السابق، بينما تتمثل نتيجة الدعوى في قرار قضائي، ويتمتع المدعي بالاحتفاظ بالميعاد المشترك لرفع الدعوى الإدارية عندما يفضل رفع تظلم قبل اللجوء للقضاء²، ولما كان التظلم ذو طابع إداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته وغالباً ما تكون الدراسة دون إجراءات محددة وبدون مناقشة حضورية³ والشخص الذي يقوم بالتظلم يسمى بالمتظلم، بينما يسمى الشخص رافع الدعوى بالمدعي⁴.

ولكن هذا الاختلاف لا ينفي وجود علاقة بينهما حيث يسبق التظلم الإداري الدعوى إذا ما قرر المدعي اللجوء إلى هذا الإجراء الجزائي، كما تظهر هذه العلاقة أكثر في النصوص الخاصة التي تشترط إجراء التظلم. كما يشبه مصطلح التظلم مصطلح الدعوى في كونهما إجراءان نص عليهما القانون وأنها وسيلتان تهدفان إلى مراجعة عمل إداري نتج عنه خلاف بين المواطن والإدارة⁵.

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 12.

² رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى، المرجع السابق، ص 101.

³ مسعود شيهوب، الهيئات و الاجراءات، المرجع السابق، ص 356.

⁴ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

⁵ المرجع نفسه، ص 7.

تشددت المادة 807 من (ق.إ.م.إ) في قواعد الاختصاص واعتبرتها من النظام العام وأجازت للخصوم إثارتها في أي مرحلة كان عليها النزاع وكذلك للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.¹ ويعني الاختصاص صلاحية التحقيق والحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة²، فتعدد أنواع الهيئات القضائية يؤدي بالضرورة إلى لزوم تحديد اختصاص كل فئة منها بنوع معين من المنازعات،³ إذ يشكل عنصر الاختصاص مفتاح كل دعوى فإذا وضع القفل في الباب المناسب فتح المدخل وتم البدء في مناقشة الموضوع أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة لأن أول ما ينظر فيه القاضي شمول ولايته في الخصومة⁴.

وتحديد الاختصاص القضائي ذو أهمية بالغة فهو من جهة يسهل على المتقاضى معرفة الجهة القضائية التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا والتي يجب أن يرفع دعواه أمامها ضد تصرفات الإدارة، إما بموجب القواعد العامة التي تضمنها (ق.إ.م.إ) أو القواعد المقررة بموجب نصوص خاصة⁵ وإلا يتعرض لرفض دعواه من قبل القاضي،⁶ لأن الاختصاص مسألة يبحثها القاضي في بداية النظر في القضية المطروحة عليه.⁷

ومن جهة أخرى يسهل على الجهات القضائية معرفة مدى اختصاصها بالنظر والفصل في الدعاوى المعروضة أمامها، حفاظا على الوقت والجهد من الضياع ويسمح بمعرفة الإجراءات الواجب إتباعها والقواعد الموضوعية التي يتم بمقتضاها الفصل في النزاع⁸ وعليه فالمدعي مجبر أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، والقاضي مجبر على أن يتحقق من أنه فعلا مختص للنظر في النزاع والفصل فيه فلا يمكنه أن يكتفي أو يستند على تكييف خاطئ من طرف الإدارة أو المحامي أو الأشخاص.⁹ في الدراسات العامة تعالج مسألة الاختصاص في ثلاث نقاط أساسية، وهي تحديد الاختصاص الإقليمي وتحديد الاختصاص النوعي وفي الأخير التطرق لإشكالية تنازع الاختصاص وحلولها، لكن هذه الدراسة

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2008)، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 117.

² نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 46.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 113.

⁴ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 74.

⁵ خليل بوصنوية، المرجع السابق، ص 81.

⁶ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 93.

⁷ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 235.

⁸ جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1994-1993، ص 201.

⁹ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 46.

ستركز على الاختصاص النوعي، رغم أنها ستعرض بطريقة مختصرة الاختصاص الإقليمي وكذا إشكالية تنازع الاختصاص.

يقصد بقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي تلك القواعد التي تنظم توزيع اختصاص المحاكم على أساس جغرافي، هذه القواعد التي وضعت من أجل حماية الخصوم ولصالحهم، ومن أجل السرعة في فض المنازعات وتقريب القضاء من المتقاضين¹ وتحديد لا يطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية للجهات القضائية، حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وكذلك عددها عن طريق التنظيم طبقاً للمادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية أي أن كل محكمة إدارية تختص بالدعاوى الحاصلة في النطاق الجغرافي المحدد لها والذي توجد به² ولقد أكد نص المادة 806 (ق.إ.م.إ) على أن تحديد مقرات المحاكم الإدارية يكون عن طريق التنظيم، وذلك تفادياً لحدوث تنازع في الاختصاص فيما بينها³.

وتبقى القاعدة العامة المطبقة في الدعاوى العادية سارية بالنسبة للخصوم في دعاوى الإدارة بموجب المادة 803 (ق.إ.م.إ) التي تضمنت الإحالة إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون وأساس هذه القاعدة ينبع من فكرة أن المدعي هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعي عليه ومن ثمة وجب عليه مخاصمته أمام الجهات القضائية التي يقع بها موطنه لتقليص حجم الإزعاج الذي تسببه له المخاصمة، لهذه الاعتبارات أعلنت المادة 37 (ق.إ.م.إ) قاعدة موطن المدعي عليه كأساس لتحديد الاختصاص الإقليمي⁴، غير أن المشرع وضع بعض الاستثناءات على القاعدة العامة المقررة في المادة 804 (ق.إ.م.إ) والتي يجب مراعاتها وكذلك أورد بعض الأحكام الخاصة في المواد 805، 810 و811 و812 من نفس القانون التي يجب التقيد بها.

يلاحظ على هذه القاعدة العامة أنها لا تركز امتيازاً لمصلحة الإدارة كما هو الشأن في الدعاوى الإدارية بمفهومها الفني حيث تكون الإدارة دائماً في مركز المدعي عليه، فيلجأ خصمها لمخاصمتها في مكان وجودها، ففي ظل المعيار العضوي يدخل في مجال اختصاص قاضي الإدارة دعاوى الإدارة المدعية ومن ثمة وجب عليها أن تسعى هي إلى مقاضاة خصمها أمام محكمة موطنه.

أما بالنسبة لإشكالية تنازع الاختصاص فقد تولى القانون أيضاً بيان الجهات المختصة بحلها، حيث يظهر تنازع الاختصاص في صورتين تتمثل الصورة الأولى في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء

¹ جازية صاش، المرجع السابق، ص 145.

² مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 121.

³ عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 262.

⁴ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 122.

العادي وجهات قضاء الإدارة والذي من أجله أسست محكمة التنازع بموجب نص المادة 152 من الدستور 1996¹ و ينظمها القانون العضوي 98_03 .

بينما تتمثل الصورة الثانية في تنازع الاختصاص داخل جهات قضاء الإدارة وفيما بينها، حيث توسع اختصاص مجلس الدولة ليصبح محكمة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين أو بين محكمة إدارية وبينه² وفي ذلك تقضي المادة 808 (ق.إ.م.إ) على أنه يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة، ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة لاختصاص مجلس الدولة بكل غرفه مجتمعة، وهو اختصاص مستحدث لم ينص عليه (ق.ع 01/98)³.

بينما الاختصاص النوعي فيحتاج إلى التفصيل لأنه محور هذه الدراسة، ويقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى، فهو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى⁴ فهو أهلية قاضي الإدارة القانونية للنظر في نوع معين من الدعاوى المحصورة في قضايا متميزة بحكم طبيعة أحد أطراف الدعوى أو بحكم طبيعة النشاط⁵.

وتتم دراسة الاختصاص النوعي عادة تحت عنوانين أولهما: قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وقضاء الإدارة، وثانيهما قواعد توزيع الاختصاص داخل جهات قضاء الإدارة، لكن هذه الدراسة تقتصر على العنوان الثاني فقط، لأن معيار تحديد اختصاص النوعي للجهات القضائية الفاصلة في دعاوى الإدارة عامل مشترك، يترتب عليه أن ما يدخل في اختصاصها يخرج بالضرورة من اختصاص جهات القضاء العادي، هذه الأخيرة التي لا يمكنها أن تختص إطلاقاً بمنازعات الإدارة إلا إذا وجد نص صريح يخولها ذلك، لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، والاستثناء يحتاج دائماً إلى نص صريح⁶.

حيث تعد المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بدعاوى الإدارة في مواجهة المحاكم العادية، فكل القضايا التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، بينما لا يندرج ضمن ولاية المحاكم المدنية إلا ما تم النص عليه صراحة بمقتضى القانون⁷ بموجب الاستثناءات التي أشارت إليها

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدلة بالمادة 171 من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 167.

³ المرجع نفسه، ص 168.

⁴ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 74.

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، المرجع السابق، سنة 2013، ص 254.

⁶ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 07.

⁷ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 263.

المادة 802 (ق.إ.م.إ) أو النصوص الخاصة المتفرقة¹ من جهة، ومن جهة أخرى يخرج من اختصاصها مجال اختصاص مجلس الدولة صاحب اختصاص استثنائي ما يعني أن ما يدخل في اختصاصه يخرج من اختصاص جهات القضاء العادي والمحاكم الإدارية بالضرورة.

كما أنه وعند الحديث على الاختصاص النوعي فالمقصود هو الاختصاص عند تحريك الدعوى أمام جهات الدرجة الأولى دون طرق الطعن التي هي مجال يختلف عن موضوعنا، ورغم أن الهرم القضائي الإداري الجزائري مكون من مجلس الدولة على مستوى القمة والمحاكم الإدارية على مستوى القاعدة وهذه المستويات منفصلة عن بعضها ومستقلة إداريا وقضائيا، فالمحاكم الإدارية ليست فروعاً داخلية داخل مجلس الدولة ولا يتكون مجلس الدولة من رؤساء المحاكم الإدارية ولا يتدخل قضاء مجلس الدولة في أحكام المحاكم الإدارية إلا بمناسبة الطعن فيها² إلا أنهما يمارسان اختصاصاً مشتركاً وهو الاختصاص بنظر الدعاوى كدرجة أولى، حيث تمارس المحاكم الإدارية هذا الاختصاص باعتبارها ذات الولاية العامة، في حين يمارسه مجلس الدولة باعتباره قاضي استثنائي، أو صاحب اختصاص محدود.

وفي هذا الصدد يوجد فرق بين الجهات القضائية ذات الولاية العامة التي تتمتع باختصاص عام ومبدئي والجهات القضائية التي منحها القانون مجالات³ محدودة ومحددة على سبيل الحصر وتسمى هذه الجهات بجهات قضائية ذات الاختصاص المحدود، حيث يعتبر مجلس الدولة جهة قضائية ذات اختصاص محدود بينما المحاكم الإدارية جهة قضائية ذات ولاية عامة⁴.

ومع ذلك فإن الحديث عن أساس الدعوى يكون أمام قضاء الدرجة الأولى، وقضاء الدرجة الأولى موزع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، لذلك تقتصر الدراسة على اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي الدرجة الأولى والأخيرة ولا تظم اختصاصه باعتباره قاضي استئناف أو قاضي نقض لأن الاستئناف والنقض طرق للطعن، والجهة القضائية الإدارية التي يعتبرها القانون كجهة قضائية أول درجة هي الجهة التي ترفع أمامها الدعاوى مباشرة⁵.

لذلك تتطرق هذه الدراسة مباشرة لمجال اختصاص المحاكم الإدارية التي تتمتع بسلطة الولاية العامة ثم إلى مجال اختصاص مجلس الدولة صاحب الاختصاص المحدود.

¹ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 11.

² نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 47.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 145.

⁴ المرجع نفسه، ص 146.

⁵ المرجع نفسه، ص 240.

المبحث الأول: قضاء الولاية العامة

تكفل المشرع ببيان القواعد التي تتحدد انطلاقاً منها قواعد توزيع الاختصاص تاركاً مهمة التطبيق للقاضي،¹ حيث ضبط قواعد اختصاص المحاكم الإدارية فحدد لها اختصاصاتها النوعية الذي تستقل بموجبه عن الجهات القضائية الأخرى بما فيها مجلس الدولة.²

فالمحاكم الإدارية تعتبر الجهة القضائية الإدارية ذات الاختصاص العام والمبدئي المعبر عليها "بجهة قضائية ذات الولاية العامة"³ لكونها تنظر بصفة مبدئية⁴ ودرجة قضائية أولى في جميع القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها دون أي تحديد⁵ فالمشرع لم يقيد اختصاصها النوعي وجعلها صاحبة الاختصاص بالنظر في سائر دعاوى الإدارة⁶، فاختصاصها شامل وواسع يتنوع بين النظر في دعاوى قضاء الشرعية ودعاوى قضاء الحقوق⁷.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي أن المحاكم الإدارية باعتبارها هيئات ذات ولاية عامة، تفصل في الدعاوى الإدارية بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة،⁸ ذلك أن مقرراتها مبدئياً تكتسي الطابع المؤقت بحيث يستطيع مجلس الدولة إضفاء الطابع النهائي عليها كما يمكنه إلغائها وهذا الطابع المؤقت لمقرراتها يجعل منها جهات قضائية ذات اختصاص مبدئي لكنه اختصاص عادي مقارنة بمجلس الدولة⁹ فهي جهة عادية لقضاء الإدارة¹⁰، فإن هذه القاعدة العامة تتضمن بعض الاستثناءات المحددة في النصوص الخاصة منها المنازعات الانتخابية المحلية (البلدية والولائية) متى تعلق الأمر بالفصل في منازعات التسجيل بالقائمة الانتخابية أو رفض الترشيح أو قوائم أعضاء مكاتب التصويت¹¹.

ويحكم اختصاص جهات قضاء الإدارة المعيار العضوي كقاعدة عامة منذ وضع قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 حيث تختص بالدعاوى التي تكون السلطات الإدارية طرفاً فيها وذلك في المادة 7 (ق.إ.م)، واستمر المشرع في تكريسه في القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 69.

² المرجع نفسه، ص 262.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 322.

⁴ المرجع نفسه، ص 344.

⁵ المرجع نفسه، ص 345.

⁶ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 58.

⁷ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 263.

⁸ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 74.

⁹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 305.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 304.

¹¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 74.

حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية¹ وتم تأكيد اختيار المشرع لهذا المعيار في نص المادة 800 من (ق.إ.م.إ) التي تنص على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، فالمادتان متطابقتان وعليه تتحدد دعاوى الإدارة بناء على صفة الشخص المراد مخصصته² فحسب هذا المعيار تختص المحاكم الإدارية بكل نزاع يكون شخص عمومي طرفا فيه، دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العادية أو أعمالها بصفتها سلطة عامة أو اتصل بمرفق عام³ فالمهم أن يكون شخص عمومي طرفا فيه⁴، أي إدارة عامة بمعناها الواسع،⁵ وتظهر بساطة المعيار العضوي في كون المتقاضي يعرف مسبقا الجهة المختصة بنظر دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري البحت⁶ ويترتب على التكريس التشريعي للمعيار العضوي أنه لا يمكن لقضاء الإدارة ولا يجوز له أن يرفض الفصل في الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها. تظهر ايجابيات المعيار العضوي في نقطتين أساسيتين يتمثل الجانب الايجابي الأول في سهولة استعماله بحيث يكفي أن يكون أحد الطرفين في النزاع شخص عمومي حتى يصبح قضاء الإدارة مختصا⁷، ويتمثل الجانب الايجابي الثاني في معرفة الدعاوى التي يعود الفصل فيها لقضاء الإدارة قبل اللجوء إليه بكل سهولة وبصفة قبلية وعلى يقين، غير أن استعمال المعيار العضوي وحده دون سواه لتحديد مجال اختصاص قضاء الإدارة يؤدي لحصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية فقط مما يجعل من القاضي قاضي السلطات الإدارية وليس قاضي إداري⁸.

¹ يرى الاستاذ رشيد خلوفي أن المشرع استعمل في ق 02.98 لتكليف المحاكم الإدارية عبارة "جهات قضائية للقانون العام" بينما تنص المادة 800 لتكليف نفس المحاكم الإدارية عبارة "جهات الولاية العامة"، حيث يظهر من محتوى المواد في القانونين أعلاه أن كيفية تحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية تم حسب معايير مختلفة كما كيف القانونين المحاكم الإدارية بطريقتين مختلفتين فالمادة 800 تكرر استعمال المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاص الجهات القضائية الإدارية بينما يستخلص من المادة 02.98 التي اعتبرت المحاكم الإدارية جهة قضائية إدارية تنظر في المادة الإدارية أي أنها مختصة في النزاعات الناجمة عن نشاط ذو طابع إداري يعني الاعتماد على المعيار المادي.

رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص. ص 254.255.
313312311.287286284.

² عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 484.

³ جازية صاش، المرجع السابق، ص 118.

⁴ باية سكاكني، المرجع السابق، ص 29.

⁵ بن عبد الله عادل، مدى تراجع القانون الجزائري عن المعيار العضوي و تبنيه للمعيار المادي في اختصاص القضاء الإداري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع، جوان 2007، ص 179.

⁶ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 11.

⁷ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 277.

⁸ المرجع نفسه، ص 278.

لذلك فالمشروع لم يكتف بتكريس المعيار العضوي فحسب، بل أدخل عليه استثناءات إما بالإيجاب لصالح اختصاص قضاء الإدارة عن طريق اعتماد معيار¹ ثان هو المعيار المادي الذي يجعل قضاء الإدارة صاحب الاختصاص رغم غياب المعيار العضوي، أو بالسلب وهو فقدان المعيار العضوي لمكانته لتتحول بعض الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها اختصاص القضاء العادي.²

فالمشروع تبنى المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية كأصل عام، وكاستثناء يمكن الاعتماد على معيار آخر كالمعيار المادي،³ فإذا كان في الوقت الحالي المعيار العضوي الأكثر استعمالا فإن العمل بالمعيار المادي يفسح المجال إلى رقابة قضائية إدارية تأخذ بعين الاعتبار ضرورة الحفاظ على الصالح العام.⁴

وإن كان هناك من يرى أن الأخذ بالمعيار المادي لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري بل يخضع لتقدير المشرع، أي يطبق المعيار المادي إذا نص المشرع في قانون آخر على اختصاص جهة قضاء الإدارة نظرا للطبيعة الإدارية للنزاع على الرغم عدم وجود المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كطرف في النزاع،⁵ لكننا لا نتفق مع هذا الرأي ونساند الرأي القائل بأنه يجوز للقاضي أن يوسع اختصاصه ليشمل دعاوى ليست الإدارة طرفا فيها فتكريس المعيار العضوي لا يمنع من الاستناد لمعايير أخرى بموجب اجتهادات قضائية،⁶ حيث يقرر قضاء الإدارة الفصل في بعض الدعاوى التي تكون الأشخاص القانونية غير تلك المذكورة في المادة 800 (ق.إ.م.إ) طرفا فيها، وذلك انطلاقا من معيار طبيعة نشاط هذه الأشخاص وليس من حيث طبيعتها القانونية، مثل اعتماده على عنصر المنفعة العامة، ووجود مثل هذه الاجتهادات

¹ عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 13 جويلية 2011، ص 51.

² المرجع نفسه، ص 52.

³ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 64.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 287.

⁵ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 64.

⁶ قضية رقم 020431 حيث عبر القرار القضائي بكل وضوح العمل بالمعيار المادي "حيث يتجلى من زاوية المعيار المادي...نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة و المعيار الشكلي، في عبارة "لا يمكن باي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام.." عبارات تدل على المعيار الشكلي الذي لا يعتمد على طبيعة الأطراف و لا على طبيعة النشاط إنما على أساس طبيعة القانون واجب التطبيق، تحليل رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 293.292.

و أيضا، قضية SEMPAC، إن هذا القرار لم يكرس المعيار المادي لان القضاء لم يصرح بوضوح استعمال القضاء للمعيار المادي من جهة، كما إن قانون الإجراءات المدنية ينص على أن اختصاص القضاء الفاصل في النزاعات الإدارية يتم عند ما يكون احد أطراف النزاع كمدعي أو مدعي عليه سلطة إدارية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و هو الطابع الذي يتميز به الديوان الجزائري المهني للحبوب Oaic و بالتالي فإن وجود هذا الأخير كاف لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري، و من ثمة فإن قضية SAMPAC لم تفتح المجال للعمل بالمعيار المادي كما أنها تبقى قضية تيمية لا تمثل موقفا قضائيا للعمل بالمعيار المادي. تحليل رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 292.291.289.

رغم تكريس المعيار العضوي لا يعدو أن يكون تفسيراً للنص القانوني، لأن تفسير النص القانوني يأتي من محاولة التوفيق بين المعنى الحرفي لعبارة النص وروحه ومدلوله وليس وضع موقف قانوني يقرب رأساً مضمون نص قانوني يتعلق بمادة تشريعية هي توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية،¹ فالقضاء لا يبلغ ولا يملك تجاهل أحكام المعيار العضوي المكرس بالنصوص القانونية، لأنه معيار تشريعي واجب الاحترام، ومع ذلك يمكن لمجلس الدولة الاستناد للمعيار المادي في دعاوى معينة، وهو ما لا يفسر قانونياً بأنه تجاهل المعيار التشريعي بل أنه اجتهد في فهم وتفسير روح القانون الجزائري في سياق الأوضاع وكذا القانون المقارن، فمجلس الدولة باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على توحيد الاجتهاد والتطبيق السليم للقانون قد يضع حكماً جديداً إلى جانب الأحكام التشريعية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين جهات قضاء الإدارة وجهات القضاء العادي بتوسيع أحكام المادة 800 (ق.إ.م.إ) دون التأثير على المعيار المبدئي التشريعي وهو المعيار العضوي².

والمشرع لم يكتف من جهته بنص المادتين 800 من (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من ق 02/98، بل أضاف نص المادة 801 الذي جاء فيه: " 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

3 - الدعاوى المخولة لها بموجب نصوص خاصة "

وهو ما يدعو للتساؤل حول عبارة " تختص المحاكم الإدارية كذلك..." فهل أضافت المادة 801 (ق.إ.م.إ) دعاوى جديدة لاختصاص المحاكم الإدارية، حيث قسمت الدعاوى المعروضة أمام قاضي الولاية العامة إلى ثلاث فئات مستقلة، تتعلق الأولى بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية، بينما تتعلق الفقرة الثانية بدعاوى القضاء الكامل وفي الأخير فقرة ثالثة متعلقة بالدعاوى الخاصة.

ففيما يتعلق بتحديد موضوع الدعاوى، فإن مضمون الفقرة الأولى قصر محل دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية على القرارات الإدارية دون بقية التصرفات القانونية الأخرى للإدارة، رغم أن فكرة القرار الإداري نشأ بمناسبة الحديث عن أساليب السلطة العامة وهو شق من المعيار المادي الذي يراعي طبيعة نشاط الإدارة في تحديد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري، على خلاف

¹ بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 186.

² المرجع نفسه، ص 188.

المعيار العضوي الذي يعقد الاختصاص للجهات القضائية الفاصلة في دعاوى الإدارة كلما كانت الإدارة طرفاً في الدعوى بغض النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان قرار أو عقداً أو عملاً مادياً.

وهو ما جعل جانباً من الفقه على غير صواب يعتبر أن قصور المعيار العضوي المكرس في المادتين 800 من (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من ق 02/98 جعل المشرع يعتمد على معيار ثان في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية وهو المعيار المادي الذي تناولته المادة 801 (ق.إ.م.إ)¹ الذي عبر عنه بالقرارات الصادرة من البلديات والمصالح التابعة للبلدية، وكذلك القرارات الصادرة من الولايات والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية والمؤسسات العمومية الإدارية²، لأن مقابلة فحوى المادة 801 (ق.إ.م.إ) بالمادتين 800 من (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من ق 02/98 اللتين اعتبرتا أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة للفصل في دعاوى الإدارة دليل على أنها لا تضيف نوعاً جديداً من الدعاوى إلى اختصاص المحاكم الإدارية لأن عبارتي "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة" و"في جميع القضايا" الواردة في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) تستغرق عبارة "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل" الواردة في المادة 801 من نفس القانون، فمن يملك الكل يملك الجزء بالضرورة، إلا في حدود الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تتضمن الدعاوى الخاصة، هذه الفقرة الأخيرة التي تحمل المشرع عبء إضافتها دون أن يكون مضطراً لذلك، لأنه حتى لو لم يضيفها فالنصوص الخاصة تكفل ذلك لأن النص الخاص يقيد العام، بما فيها مضمون المادتين 9 من (ق.ع 01/98) و 901 (ق.إ.م.إ) الذي يكرس اختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي.

إن فكرة كون دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص الشرعية تنصب على القرار الإداري لا تجد مبرراً لها في ظل المعيار العضوي، حيث لا يوجد ما يمنع القاضي على مستوى المحاكم الإدارية من إلغاء العقود أو تفسيرها أو فحص شرعيتها تماماً كالقرارات، وعلى حد سواء باعتباره قاضي الولاية العامة، بل هو ملزم طبقاً للمادتين 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98) من النظر والفصل في أي دعوى تكون الإدارة طرفاً فيه مهما كان محله، فله أن يقضي بإلغاء العقد المبرم مع الإدارة أو يفسره أو يفحص شرعيته إذا ما طلب منه ذلك، وسواء كان هذا العقد ذو طبيعة عادية أو إدارية وإلا كان منكرًا للعدالة، لأن طبيعة نشاط الإدارة لا تهم في تحديد الجهة القضائية المختصة فلا يعتد النظام الوطني بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير، ولا بالتمييز بين النشاطات التي تشكل مرفقاً عاماً والتي لا تشكل مرفقاً عاماً، ولا بالتمييز بين التسيير العام والتسيير الخاص ولا حتى بمعيار القانون واجب التطبيق³، وهو ما يتم توضيحه من خلال

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 35.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 10.

رسم مجال قضاء الولاية العامة من حيث الموضوع في مطلب أول بينما يتضمن المطلب الثاني بيان تعداد الأشخاص التي يجسد وجودها كطرف في النزاع المعيار العضوي.

المطلب الأول تحديد قضاء الولاية العامة من حيث الموضوع

يتم تحديد قضاء الولاية العامة من حيث الموضوع من زاويتين من حيث محل الدعوى هل تنصب على قرار أو عقد أو عمل مادي، ومن حيث طلبات الأطراف سواء المدعي أو المدعى عليه، لأن الإدارة طبقا للمعيار العضوي يمكن أن تكون في أحد المركزين .

الفرع الأول: محل دعاوى قضاء الولاية العامة

تستعمل السلطات الإدارية للقيام بنشاطاتها وسائل عمل يمكن تقسيمها في مرحلة أولى إلى أعمال قانونية وأعمال مادية، تخضع مهما كانت طبيعتها إلى مبدأ الشرعية، ويقصد بالعمل القانوني ذلك العمل الذي له آثار قانونية عامة أو خاصة بمعنى أنه يرتب حقوق والتزامات ويغير في المركز القانوني القائم من خلال إنشاء مركز جديد أو تعديل مركز قائم أو إلغائه، وتنقسم الأعمال القانونية بدورها إلى أعمال انفرادية تتمثل في القرارات الإدارية وأعمال ثنائية تتمثل في العقود¹، وسلطة قضاء الولاية العامة تشمل الفصل في كل الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها مهما كان موضوعها سواء تعلقت بعقد أو قرار أو عمل مادي وذلك على النحو التالي:

البند الأول: القرار الإداري

لم يعرف التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة القرار الإداري تعريفا دقيقا² ومحددا وإنما اكتفى بالنص عليه في بعض المواد منها المادة 801 (ق.إ.م.إ) والمادة 9 من (ق ع 01/98).³

وعلى العموم يقصد بالقرار الإداري العمل الإداري الانفرادي الصادر من جانب واحد، أي عن إرادة الإدارة وحدها⁴ كما يقصد به العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة⁵ وهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 126.

² ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، سنة 2004، ص 332.

³ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 16.

⁴ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 328.

⁵ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 67.

الفقرة الأولى: القرار الإداري تصرف قانوني بإدارة منفردة للإدارة

تعتبر القرارات الإدارية من طائفة الأعمال القانونية الصادرة من جانب الإدارة بإدارتها المنفردة قصد مباشرة وظائفها ومهامها الإدارية¹ فهي تعبير عن إرادة الإدارة وليست تنفيذًا لقرار آخر أو إرادة سلطة أخرى² ولا يقصد بأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد أن يصدر من فرد واحد فقط، فقد يشترك في تكوينه أكثر من شخص ومثال ذلك القرارات التي يتوجب القانون لإتمامها موافقة اثنين أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية عليها، فلا يعتبر القرار الإداري موجودًا قانونًا إلا إذا وقع عليه الأعضاء الذين ينص القانون على وجوب اشتراكهم في إصداره³.

ويظهر الطابع الانفرادي في العلاقة الموجودة بين المخاطب بالقرار دون مشاركته في عملية إصداره وبدون رضاه⁴ ولا يقصد بذلك أن إرادة الأفراد لا تدخل في تكوينه لأن الإدارة قد تتخذ أحيانًا قراراتها بناء على طلب المعني، لكن المقصود هو أن للإدارة وحدها وبكل حرية أن تتخذ مثل هذه القرارات بإدارتها دون أن يلزمها اتفاق أو نص قانوني تشريعي أو تنظيمي باتخاذها، فلها أن تتخذ هذه القرارات ولها أن لا تتخذها ومرجع أحد التصرفين إدارتها المحضة، وفي ذلك أعمال لسلطتها التقديرية، فلها وحدها أن ترتب آثار القرار أو أن لا ترتبها ولها أن ترتبها جميعها كما هو وارد في طلب المواطن أو أن تعدلها وتكتفي بترتيب جزء منها إعمالًا لسلطتها في الملائمة .

الفقرة الثانية: القرار يتمتع بالطابع التنفيذي

يقصد بالطابع التنفيذي للقرار قوته الإلزامية تجاه المعنيين به، كونه قابل للتنفيذ دون إذن من القاضي⁵ ويسمى هذا الامتياز المعترف به للإدارة بامتياز الأسبقية⁶، الذي يعني أن الإدارة لها السلطة اتخاذ قرارات بصفة انفرادية، أي دون موافقة الأشخاص رغم أن هذه القرارات ترتب آثار قانونية في مواجهتهم وتلزمهم ويعتبر امتياز الأسبقية من امتيازات السلطة العمومية تمارسه قصد تحقيق الصالح العام، فالإدارة لا تحتاج إلى سند تنفيذي يسلم لها من طرف القاضي لتنفيذ قراراتها التي تتخذها فهي تحررها بنفسها وعلى الأفراد أن يلتزموا بها وإذا اعتبروها غير شرعية يمكنهم اللجوء إلى القضاء المختص⁷، ويترتب على ذلك أن

¹ عبد الكريم بودريوة، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية_درجات البطلان_مجلة مجلس الدولة العدد الخامس، سنة 2004، ص 107

² علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري وسائل الإدارة . أعمال الإدارة)، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص 113.

³ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 99.

⁴ رشيد خلوفي، دعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

⁵ المرجع نفسه، ص 69.

⁶ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 28.

⁷ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 349.

القرارات التي يلزم لنفاذها إجراءات أخرى مثل التصديق أو وجود اعتماد مالي لا تكون نافذة إلا من تاريخ استيفاء هذه الإجراءات والشروط، كما قد تعتمد الإدارة إلى إرجاء آثار القرار إلى تاريخ لاحق لصدوره وهو ما يعرف بإرجاء آثار القرار الإداري¹.

وقد ثار الخلاف حول اعتبار القرار نهائي أو تنفيذي، وهناك من يعتبر أنه لا مبرر لهذا الخلاف ولا أهمية عملية له، فإذا كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرار يكون نهائيا عندما يترتب آثارا قانونية معينة، فإن صفة النهائية متوفرة لأن القرار لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولد بذاته آثارا قانونية تصبغ عليه صفة الإلزام دون أن يتوقف على أية إرادة أخرى، وإلا كان هذا التصرف على الأكثر من الإجراءات التمهيديّة التي تسبق إصدار القرار² والقرار الإداري حتى لو كان تنفيذيا فإذا انقضى أثره بالسحب أو الإلغاء من طرف الإدارة ولم يعد يسبب أي ضرر فلا يقبل أن يكون محلا لدعوى أمام قضاء الإدارة³.

الفقرة الثالثة: أن يحدث أثرا في حد ذاته

القرار الإداري بالمعنى الضيق هو عمل قانوني بإدارة منفردة للإدارة بقصد ترتيب وإحداث آثار قانونية⁴ مع افتراض قرينة الشرعية فيه حتى يثبت العكس⁵. وتتجسد الآثار القانونية التي يحدثها القرار الإداري في ثلاث صور إما إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية⁶، فقرار التعيين ينشأ مركزا قانونيا جديدا، أما قرار الترقية فيعدل مركزا قانونيا قائما، بخلاف قرار العزل من الوظيفة الذي يلغي مركزا قانونيا قائما⁷ والقرارات التي يمكن أن تكون محلا لرقابة القضاء هي تلك التي تحدث آثارا مضايقة ومؤثرة في المركز القانوني للمدعي⁸ حيث تشير المادة 13 من (ق.إ.م.إ) إلى عنصر في المصلحة في التقاضي أي المساس بحق المخاطب بالقرار الإداري،⁹ وعليه فالقرارات التي لا تلحق أذى بذاتها قد تكون محلا لدعاوى الإدارة لكنها ستفرض بسبب عدم وجود الأذى وهو ما يشبهه الفقهاء بانعدام المصلحة¹⁰.

¹ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 134.

² عمري بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع، الجيزة، سنة 2010، ص 38.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 173.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 68.

⁵ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 28.

⁶ ناصر لباد، القانون الإداري "النشاط الإداري"، المرجع السابق، ص 347.

⁷ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 140

⁸ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 171.

⁹ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 54.

¹⁰ رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 61.

وعليه فالأعمال القانونية الانفرادية الصادرة عن الإدارة تكون قابلة لرقابة القضاء إذا لم تستوفي عناصر القرار الإداري وعلى وجه الخصوص عدم توفرها على عنصر الطابع التنفيذي وعدم المساس بمركز قانوني¹، فالقرار الذي يصدر لإنذار الموظف وينقص من حقوقه المقررة في قانون التوظيف ولوائحه وبمس بوضعه ويؤثر على حقوقه الوظيفية مستقبلا يعتبر قرارا إداريا لأنه يحدث أثرا قانونيا² أما الإنذارات التي هدفها تهديد وحمل المخاطب بالقرار المتخذ في مواجهته على تنفيذه في الوقت المحدد، فهي غير قابلة لرقابة القضاء.³ كما لا تعد قرارات إدارية الأعمال التحضيرية مثل الآراء والاقتراحات والأعمال النموذجية أو الأعمال اللاحقة التي تقوم بها الإدارة بعد اتخاذ القرار والمتمثلة في إعلانه أو تنفيذه أو نشره أو تبليغه، لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وكذلك النشرات التي يصدرها الوزير لموظفيه لتفسير قرار لائحي أصدره وتبيان كيفية تفسيره كما لا تعتبر قرارات إدارية القرارات التفسيرية للقوانين⁴.

وتجب الإشارة إلى أن المنشورات والتعليمات والتوجيهات التي عادة ما تصدر عن الوزراء وموجهة لمرؤوسيتهم، وهي بصورة عامة عبارة عن مستندات داخلية خاصة بالإدارة تهدف إلى التذكير أو تفسير النصوص القائمة لتفهم بشكل موحد في جميع المرافق أو المصالح ولا يطلع عليها المواطن وتكون غير قابلة للمساس بحقوقه وإلحاق الضرر به لا تخضع لرقابة القضاء، على خلاف بعض المنشورات والتعليمات المصلحية أو التوجيهات التي تصل إلى وضع تنظيم جديد فهذه تخضع حتما للرقابة قضاء الإدارة، لذلك ميز القضاء بين المنشورات التفسيرية والمنشورات التنظيمية⁵ فبالنسبة للمنشورات التفسيرية بما أنها غير قابلة لإلحاق ضرر ما لا يمكن استعمالها لدعم دعوى أمام قضاء الإدارة، أما المنشورات التنظيمية التي يمكن أن تمس بحقوق المواطنين فهي قابلة لأن تكون محلا لرقابة قضاء الإدارة، كما يمكن أن يكون المنشور تفسيرا في بعض أحكامه وتنظيما في أخرى، فيمكن رفع دعوى بشأن الجزء الأخير إذا تم التعرف عليه وهو أمر ليس باليسير⁶.

الفقرة الرابعة: أن يكون صادرا عن الإدارة العامة

كرس المشرع المعيار العضوي في عملية تمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة الأخرى في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ)⁷ وهو ما يؤكد نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) بكل صراحة ووضوح¹

¹ سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود بيدان، المرجع السابق، ص 138.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

³ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 41.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 172.

⁶ المرجع نفسه، ص 173.

⁷ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 32.

بالإضافة إلى نص المادة 1/901 من (ق.إ.م.إ) المتعلقة بتحديد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة،² كما يمكن أن يستشف موقف المشرع بشأن أخذه بالمعيار العضوي في بعض النصوص الخاصة منها نص المادة 459 من قانون العقوبات التي تقرر: " يعاقب بغرامة مالية من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"³ ونص المادة 34 من قانون الرسم على رقم الأعمال، والمواد 489، 493 و 498 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والمادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب القانون 21/01 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، التي جعلت كل الدعاوى المتعلقة بمادة الضرائب من اختصاص قاضي الإدارة، لأن الإدارة طرفا فيها طبقا للمعيار العضوي.⁴

وعليه يكتسب القرار طابعه الإداري لارتباطه بالإدارة العمومية سواء كانت مركزية أو محلية⁵ والأصل أن الإدارة العمومية هي السلطة المختصة في الدولة بإصدار القرارات الإدارية كونها الأداة القانونية المتاحة لها للقيام بمهامها التنفيذية⁶ ولا يهم في ذلك موقعها أو مركزها المهم أن تكون سلطة إدارية وطنية.⁷ وفي تحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية يقضي المشرع بعدم اختصاصها بالنظر في نوع أساسي من القرارات الإدارية من حيث مصدرها وهي القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية مما أدى إلى المساس بوحدة القيمة القانونية للقرارات الصادرة عن كل السلطات الإدارية.⁸

غير أن تحديد الطبيعة الإدارية من زاوية الاختصاص القضائي لأي قرار ليس بسهولة ووضوح المعيار العضوي في تحديد جهة الإدارة، إذ قد ينسحب معنى القرار الإداري أيضا على قرارات أشخاص اعتبرها المشرع من أشخاص القانون العام فيما يخص بعض الأعمال التي تقوم بها، فيكون القرار الإداري هو ذلك العمل الذي يصدر بصفة انفرادية من الجهات الإدارية المذكورة حسب المعيار العضوي والمكرسة في النصوص الخاصة حسب المعيار المادي،⁹ مثل قرارات المنظمات المهنية طبقا للمادة 9 (ق.ع 01/98).

¹ المرجع نفسه، ص 33.

² فائزة جروني، المرجع السابق، ص 42.

³ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 33.

⁴ المرجع نفسه، ص 33.

⁵ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 334.

⁶ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 114.

⁷ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 9.

⁸ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، ص 305.

⁹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 336.

كما لا يقتصر إصدار القرارات الإدارية على السلطة التنفيذية بصورة حصرية فإمكان الهيئات التشريعية أو القضائية إصدار قرارات إدارية، فالأعمال القانونية الصادرة عن البرلمان بغرض تسيير مرفق المجلس الشعبي الوطني تعتبر من القرارات الإدارية قابلة لرقابة قضاء الإدارة¹.

وعليه يقصد بالقرار الإداري كل قرار صادر عن سلطة إدارية أو هيئة غير إدارية مؤهلة قانوناً² وبذلك يكون المشرع قد اعتمد على المعيار العضوي إلى جانب المعيار المادي³.

البند الثاني: عقود الإدارة

تدرس نظرية العقد ضمن نطاق القانون المدني الذي يعد مرجعاً يعتمد عليه القانون الإداري، فهي من النظريات المشتركة بينهما، فالسلطة الإدارية يمكنها استعمال أسلوب العقد لتحقيق أهدافها وهذا العقد يمكن أن يبرم بين الإدارات العمومية فيما بينها، أو بين إدارة عمومية والخواص سواء كانوا أفراد أو أشخاص معنوية⁴.

فإذا كان القرار الإداري يتطلب من أجل تحقيقه تدخل إرادة واحدة، وهي إرادة الإدارة، فإن العمل التعاقدية يتطلب لتحقيقه إرادتين على الأقل⁵ ويبدو أن التجربة في الميدان قد أثبتت أن الإدارة عندما تريد الحصول على الأموال والخدمات أو إنجاز بعض الأشغال فإنها تتمكن بصفة أحسن من تحقيق هذا كله باستعمال أسلوب الاتفاق بينها وبين أطراف أخرى، فاستعمال أسلوب العقد هو الأسلوب الأنجع، كما أن الإدارة لا تلجأ إلى العمل الإداري الانفرادي إلا إذا صعب عليها الحصول على هذه الأموال والخدمات عن طريق الاتفاق⁶.

إن عقود الإدارة كثيرة فباستثناء ما يمنعه القانون ليس هناك مانع من أن تتناول هذه العقود مواضيع مختلفة لذا من غير الممكن تعداد كل عقود الإدارة لأن نشاط الإدارة متنوع جداً،⁷ كما أن العقود التي تبرمها الإدارة العمومية ليست كلها عقوداً إدارية⁸ حيث تتضمن العقود التي تبرمها الإدارة كونها شخص من أشخاص القانون الخاص⁹.

¹ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 10.

² رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 60.

³ سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود بيدان، المرجع السابق، ص 23.

⁴ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 382.

⁵ المرجع نفسه، ص 329.

⁶ المرجع نفسه، ص 382.

⁷ المرجع نفسه، ص 407.

⁸ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 138.

⁹ المرجع نفسه، ص 140.

وهذه العقود تسمى عقود الإدارة¹ هذه الأخيرة تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقا لقواعد القانون الخاص مثل شراء، بيع، إيجار عقارات أو شراء سلع أو الحصول على خدمات...².

وتدخل الدعاوى الناشئة حول عقود الإدارة في اختصاص المحاكم الإدارية لما تتمتع به من سلطة الولاية العامة طبقا لنص قانوني، وينتج عن هذا الاعتراف من طرف المشرع أن هذا النوع من العقود هي عقود إدارة وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع حين كرس المعيار العضوي في المادة 800 (ق.إ.م.إ) وبالتالي يعرف عقد إدارة في الجزائر على النحو التالي: " عقد الإدارة هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه"³.

فنظرية العقد من زاوية الاختصاص القضائي في النظام الوطني تجعل المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص بنظر كل دعاوى عقود الإدارة، وذلك أن عقود الإدارة ذات مفهوم موسع لا يتطابق مع مفهوم العقد الإداري الفني الضيق الذي يتحدد بالمعيار المادي، فعقود الإدارة تظم إلى جانب العقود الإدارية العقود العادية للإدارة.

البند الثالث: القرارات القابلة للانفصال

تصنف القرارات من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة:

القرارات البسيطة هي التي تصدر بصفة قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر أي غير داخلية ولا مرتبطة بعمل قانوني آخر مثل قرار الترقية، قرار التعيين أو قرار الفصل... الخ⁴.

أما القرارات المركبة فهي القرارات الإدارية المندمجة في تكوين عملية قانونية مركبة على مراحل، فهي تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال قانونية إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل قانوني آخر ومرتبطة به⁵ ومن أمثلتها القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية،⁶ حيث أن الإدارة وهي تبرم العقود كثيرا ما تلجأ لإصدار قرارات إدارية مرتبطة بالعملية العقدية وتدخل ضمنها لكنها تتمتع بالاستقلالية⁷ وقابلة للانفصال عنها⁸ فهو قرار إداري متعلق بإبرام العقد⁹، أو متعلق بطريقة

¹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 383.

² المرجع نفسه، ص 386.

³ المرجع نفسه، ص 395.394.

⁴ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 34.

⁵ المرجع نفسه، ص 35.

⁶ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 21.

⁷ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 133.

⁸ المرجع نفسه، ص 27.

⁹ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

إبرامه¹ وقد تكون هذه القرارات إما سابقة أو متعلقة بعملية إبرام العقد أو لاحقة ومتعلقة بتنفيذه² ومنها القرارات المتعلقة بإجراءات إرساء المزاد، والقرارات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية وكذا القرارات المتصلة بالعملية الانتخابية³.

ولما كان الافتراض السائد والغالب تشريعا وقضاء وفقها أن النموذج القضائي الوطني يقترب من نظيره الفرنسي من حيث الاعتراف بوجود دعاوى إلغاء إدارية تنصب على القرارات الإدارية، تظهر غاية هذا التقسيم في أن كلا من قضاء الإدارة في الجزائر والقضاء الإداري في فرنسا يسمحان بفصل القرار الإداري الذي يدخل في تكوين العمليات القانونية ليكون محلا لدعوى الإلغاء، وهذا ما يعرف في فقه القانون الإداري بنظرية الأعمال الإدارية القابلة للانفصال⁴ ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أن جميع القرارات الإدارية القابلة للانفصال يجوز طلب وقف تنفيذها⁵، ولقد أكد (ق.إ.م.إ.) على أهمية الأعمال المنفصلة المتعلقة بمرحلة إبرام العقد بحيث نظم في المادة 946 منه إمكانية رفع دعوى إستعجالية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود الإدارة، وسمحت نفس المادة لكل من له مصلحة في إبرام العقد أو تضرر من هذا الإخلال بإخطار قضاء الإدارة المختص قبل إبرام العقد⁶.

رغم أن تطبيق نظرية القابلة للانفصال في النظام الوطني من شأنه أن يؤدي لتحكم المدعي في قواعد الاختصاص وإطالة عمر الدعوى وهدر الوقت والجهد والمال وإرهاق القاضي والمتقاضي، بسبب قواعد توزيع الاختصاص القضائي بين جهات قضاء الإدارة على نحو يتم توضيحه لاحقا.

البند الرابع: الأعمال المادية

يذهب البعض إلى تحديد الأعمال المادية تحديدا سلبيا فتعرف على أنها كل الأعمال الإدارية غير الأعمال القانونية.⁷

والعمل المادي هو واقعة مادية أو إجراء مثبت للإدارة دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية، ويقع العمل المادي عن إحدى السلطات الإدارية سواء بصورة إرادية أو غير إرادية⁸ وسواء كانت عن قصد أو

¹ المرجع نفسه، ص 78.

² فائزة جروني، المرجع السابق، ص 20.

³ اسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 35.

⁴ المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 35.

⁵ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 21.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

⁷ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 19.

⁸ المرجع نفسه، ص 18.

عن طريق الخطاء،¹ أو إهمال من جانب تابعيها وتسببت في ضرر للغير كحوادث السيارات أو تكون هذه الأعمال صادرة بإدارة أعضاء الإدارة العامة كما هو الشأن بالنسبة للبيانات التي تثبتتها الإدارة في الدفاتر ولا تحدث أثارا قانونية² ودون أن يكون قصدتها ترتيب حقوق والتزامات³.

رغم أن الأعمال المادية قد تأتي وتقع تنفيذا وتطبيقا وتجسيديا لعمل تشريعي (قانون) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري) موجودا من قبل⁴، فعلى سبيل المثال عندما يتخذ والي ولاية ما قرارا يمنع فيه الدخول إلى شارع ما فإنما يقوم بعمل قانوني إداري تنتج عنه بعض الآثار القانونية تتمثل في توقيف حق السير ولكن عندما يقوم رجال الشرطة بتشكيل حزام لمنع الدخول إلى الشارع المذكور فإن تصرفهم يعتبر عملا ماديا فرجال الشرطة يمنعون ماديا الناس من دخول الشارع في حين أن الوالي يمنعهم قانونيا نتيجة ممارسته لسلطة الضبط الإداري⁵ وكذلك الأعمال التي تأتيتها الإدارة تنفيذا لقرار إداري صادر عن الوالي طبقا للمادة 680 (ق. م) والمتضمن الاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمانا لاستمرارية أحد المرافق العامة، وعملية هدم إحدى البنايات من طرف مصالح البلدية تنفيذا لقرار إداري صادر عن رئيس البلدية⁶ أو القيام بغلق محل تجاري، أو بناء طريق عمومي، كما تعتبر عملية جراحية يقوم بها الطبيب في مستشفى عمومي بمثابة عمل مادي⁷.

وينتج عن الاختلاف بين العمل القانوني والعمل المادي أن العمل القانوني يكون قابلا للإبطال إذا كان غير شرعي، فقرار الوالي في المثال السابق والقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية الأخرى يمكن أن ترفع بخصوصها دعوى أمام المحاكم الإدارية تتضمن طلب إبطالها، أما العمل المادي فلا يمكن تصور إبطاله لأنه عندما يعرض على القاضي يكون قد حصل فعلا وبالتالي فمن المستحيل الرجوع للنظر في نتائجه بالمقابل فالعمل المادي يكون موضوعا لدعوى التعويض⁸، رغم أن العمل المادي إذا كان مخالفا لنص تشريعي أو تنظيمي وبشكل مساسا بحق من حقوق الأفراد عد تعديا فيجوز أن يكون محلا لوقف التنفيذ أمام قضاء الإدارة الاستعجالي⁹.

¹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 347.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 97.

³ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 18.

⁴ المرجع نفسه، ص 19.

⁵ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 347.

⁶ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 19.

⁷ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 53.

⁸ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 348.

⁹ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 19.

البند الخامس: الدعاوى العادية للإدارة

ذهبت بعض الآراء إلى أن المعيار العضوي مقيد بالمعيار المادي، فمنها من يعتبر أن المعيار الموضوعي مقياس يعتمد عليه في كل الأحوال التي تكون الإدارة فيها طرفاً في النزاع، إذ لا يعقل أن يحاسب شخصاً ما دون العودة إلى الأعمال والنشاطات التي تصدر منه والتي عن طريقها يتم تحديد اختصاص المحاكم الإدارية¹، ومنها من يذهب إلى أن الدعاوى لا تعتبر إدارية لمجرد أن أحد طرفي النزاع جهة إدارية، فإذا كان التصرف يدور في فلك وإطار القوانين العادية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، فلا يجوز أن توصف الدعاوى الناشئة عن هذا التصرف بأنها دعاوى إدارية، بل تعتبر دعاوى مدنية ولو كان أحد أطرافها جهة إدارية²، رغم أن هذا الاتجاه يستند إلى أحكام المادة 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98) المتعلقة بالمحاكم الإدارية³.

كما أن معظم المراجع الوطنية في إطار دراستها لنظريه الدعوى الإدارية في النموذج الوطني تقتصر على دراسة الدعاوى التي عددها المشرع في نص المادة 801 من (ق.إ.م.إ)، رغم أن البعض منها يقر عند الحديث عن الولاية العامة التي تتمتع بها المحاكم الإدارية، أن هذه الأخيرة تختص بالدعاوى التي تكون الإدارة بمفهوم المادة 800 (ق.إ.م.إ) طرفاً فيها بصرف النظر عن طبيعة النشاط، وذلك بالقول أن المحاكم الإدارية تختص بكل الدعاوى التي يكون شخص عمومي طرفاً فيه، دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العادية أو أعمالها بصفقتها سلطة عامة أو اتصل بمرفق عام⁴، فهي تختص نوعياً بنظر كل دعاوى الإدارة أياً كان خصمها أو موضوعها دون تخصيص أو تحديد، فهي تختص في جميع⁵ القضايا أياً كانت طبيعتها إدارية أو مدنية أو تجارية بسبب صفة أحد طرفي الخصومة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)⁶ وهو ما يوسع في مجال اختصاص قضاء الإدارة اتساعاً يفوق حجمه مجال اختصاص القضاء الإداري في فرنسا⁷.

لكن هذه الدراسات لا تعرض الدعاوى العادية للإدارة ضمن اختصاص المحاكم الإدارية من جهة، بل وقد تنتقد قاضي الإدارة بعدم تخصصه وتطبيقه لقواعد القانون الخاص من جهة أخرى، ما يجعل من هذا

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 34.

² امنة سلطاني، المرجع السابق، ص 433.

³ المرجع نفسه ص. ص 431، 432، 433، 434.

⁴ جازية صاش، المرجع السابق، ص 118.

⁵ بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 47.

⁶ بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 48.

⁷ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 109.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

الإقرار فارغا من محتواه ويوحي للقارئ أن دعاوى الإدارة في النموذج الوطني هي دعاوى الإلغاء والتفسير والفحص الشرعية التي تنصب على نشاط إداري وهو القرار الإداري باعتباره من أساليب السلطة العامة ودعاوى القضاء الكامل التي يدرس من تطبيقاتها نظرية العقد الإداري أو دعوى التعويض الإدارية، فيفهم قارئ هذه المراجع أن اختصاص المحاكم الإدارية يقتصر على هذه الدعاوى التي تتعلق بنشاط إداري.

وعليه فإن اختصاص قاضي الإدارة يشمل الدعاوى العادية للإدارة والتي تدور حول روابط القانون الخاص التي تؤدي إلى تطبيق قاضي الإدارة لقواعد القانون الخاص بشقبة القانون الموضوعي والقانون الشكلي أي الإجرائي تطبيقا لنص المادة 165 من الدستور "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وعلى سبيل المثال يستدل على اختصاص قضاء الولاية العامة بالدعاوى العادية التي يطبق عليها قواعد القانون العادي الموضوعية بالقرارات القضائية التالية:

- قرار مجلس الدولة في 15/07/2002¹: حيث جاء فيه:

" يرى مجلس الدولة أيضا أن الوعد بالبيع المنعقد في 17/10/1970 ولو أنه صحيح ومنتج لآثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 04/01/1955 المعمول به أيضا آنذاك فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري. حيث أنه ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإن الوعد بالبيع المذكور يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية ...".

يتعلق موضوع الدعوى في هذا القرار القضائي بالوعد بالبيع العقاري وهو من التصرفات المدنية ومن أساليب القانون الخاص، فرغم كون موضوع الدعوى مدني إلا أن قاضي الإدارة اختص بالفصل فيه تطبيقا للمعيار العضوي مطبقا عليه قواعد القانون المدني، حيث فصل هذا القرار في كون تخلف ركن الشكل في الوعد بالبيع العقاري يجعل غير مرتب سوى لالتزامات شخصية بين طرفيه دون أن يكون له أثر في مواجهة الغير وهذه القضية تقابلها قضية مماثلة اختص بها القاضي العادي لتخلف المعيار العضوي وتمثل في:

- القرار المؤرخ في 17/04/1996² التي جاء فيها:

"...متى ثبت في قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي لبيع الفيلا، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية."

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 155.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص 99.

الملاحظة هنا أن كل من قضاء الإدارة والقضاء العادي فصلا في تخلف ركن الشكل في الوعد بالبيع العقاري مطبقين القانون المدني، والفرق بينهما أن الدعوى المتعلقة بالقرار الأول كانت من اختصاص قاضي الإدارة تكريسا للمعيار العضوي، بينما الدعوى المتعلقة بالقرار الثاني كانت من اختصاص القاضي العادي. فاختصاص قاضي الإدارة بالدعاوى المدنية للإدارة لا يعطيها صفة الدعوى الإدارية، لعدم تعلقها بنشاط إداري من جهة، ومن جهة أخرى يجر معه التزام قاضي الإدارة بتطبيق قواعد القانون الخاص تطبيقا للمادة 165 من الدستور التي تنص على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون، والمادة الأولى من القانون المدني التي تؤكد على أن القاضي يطبق القانون على المسائل التي يتضمنها في لفظها وفحواها.

- قرار 1995 /05/14 قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما
ضد المنشور الوزاري:¹

"... حيث أن إيجار التسيير الحر المذكور، يخضع لدفتر شروط نصت المادة 19 منه على شرط الفسخ، كما يخضع أيضا لقواعد القانون التجاري..."

فمن خلال هذا القرار يتضح أن موضوع الدعوى يتعلق بإيجار التسيير الحر، وأن القاضي طبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المكرسة في المادة 106 من القانون المدني عندما أشار إلى المادة 19 من دفتر الشروط الذي يعد بعد الموافقة عليه وثيقة تعاقدية، وطبق قواعد القانون التجاري، لكن لما كان فسخ العقد بناء على منشور وزاري تحقق المعيار العضوي لينعقد الاختصاص لقاضي الإدارة.

- قرار بتاريخ 1990/01/13:²

"حيث أنه من الثابت وبدون منازعة بأن الطاعنين والدولة شركاء على الشيوع في العمارة المتنازع عليها حسب التعريف المعطى بالمادة 713 من القانون المدني. حيث أنه من الثابت بأن نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية الجزائر متصرفا لحساب مصلحة السكن لولاية الجزائر قد باع محلا يشكل جزءا من المبنى المنازع فيه. حيث أنه حتى في الحالة التي تكون فيها للدولة الأكثرية فإن المادة 720 من القانون المدني تلزمها بتبليغ مقرر نقل الملكية بموجب عقد غير قضائي. حيث لا يستخلص من الملف بأن الدولة قد احترمت هذه الشكلية الجوهرية بحيث حرمت الشركاء الآخرين من ممارسة حقهم في الاسترداد..."

فمن خلال هذا القرار يتضح أن هدف الشركاء من رفع الدعوى حماية حق مدني وهو حقهم الاسترداد، ضد الدولة التي تظهر كأبي شخص من أشخاص القانون الخاص يمكنها الاشتراك في ملكية شائعة مع الأفراد، وبما أن الملكية الشائعة منظمة ضمن قواعد القانون المدني فليس أمام قاضي الإدارة إلا تطبيق القانون المدني، ولقد استجاب القاضي لطلب الأفراد وأبطل العقد لمخالفته لأحكام القانون المدني. إن قاضي الإدارة لا يختص بتطبيق القانون الموضوعي الخاص على الدعاوى العادية فقط، بل يمتد اختصاصه إلى تطبيق قواعد القانون الخاص الإجرائي، حيث يقع على القاضي الوطني الالتزام بمراقبة

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 153.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 139.

صحة الإجراءات المكرسة في القانون الخاص فطالما أن الإدارة تصرفت في نطاق القانون الخاص يجب عليها التقيد بالإجراءات الواردة فيه.

ففي دعاوى الإدارة المدعية والتي تستهدف من خلالها حماية مصالحها لا يمكن التسليم بأنها ستقوم بالتظلم لدى الأفراد، وذلك لسببين أولهما أن الإدارة تدافع عن مصالحها كما يفعل الأشخاص في القانون العادي فهي من حيث المركز في نفس مستواهم مجردة من امتيازات السلطة العامة، وثانيهما أن القانون الخاص لا يعتد بالتظلم كأداة لربط النزاع قضائيا إنما تحل محله إجراءات أخرى .

كما أنه في نطاق القانون العادي لا يوجد تنفيذ مباشر لذلك لا بد من الرجوع للقضاء سواء كان المدعي إدارة أو شخص عادي، وقد يسبق اللجوء إلى القضاء العادي إجراءات ينص عليها القانون فيصبح احترامها واجبا، كما يمكن أن تكون في بعض الأحيان من شروط قبول الدعوى وبالتالي قد يترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى، واحترام هذه الإجراءات واجب على الإدارة رغم أنها غير واردة ضمن (ق.إ.م.إ) ولم ينص عليها، ومن هذه الإجراءات الاعتذار والتبنيه والإنذار وهو ما أكدته القضاء في قراراته التي نستدل منها في مجال الدعاوى العادية بما يلي:

- قرار مجلس الدولة في 1999/02/01¹:

"حيث أن الإدارة لوضع حد لعقد الإيجار تخضع لمقتضيات القانون التجاري وأن عدم شغل المحل لمدة معينة لا يسمح للبلدية بوضع حد من جانب واحد لعقد الإيجار دون أن تعذر المستأجر مسبقا.

فهذا القرار يعكس اختصاص قاضي الإدارة بدعاوى يتعلق موضوعها بعقد إيجار تجاري، وطالما أن الإدارة تصرفت في إطار القانون التجاري وجب عليها احترام أحكامه بالتجرد من أساليب السلطة العامة المتمثلة في سلطة إلغاء العقد بإرادة منفردة لأن العقد موضوع الدعوى عقد إيجار تجاري وليس عقدا إداريا، والقاضي طبق القانون التجاري الذي يلزم المؤجر بأعذار المستأجر ثم اللجوء إلى القضاء لفسخ عقد الإيجار وهي الإجراءات التي لم تحترمها الإدارة.

- قرار بتاريخ 1993/04/11 المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلمسان

ضد (ب.س)²:

"... أنه كان يجب على المستأنفة أن تستعمل كل الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني لفسخ هذا العقد (عقد إيجار) وليس الأمر بطرد المستأنف عليه من المحل ذي الاستعمال التجاري، وهدمه إن اقتضى الأمر... "

مرة أخرى يختص قاضي الإدارة بدعاوى عادية للإدارة يتمحور موضوعها بإيجار محل ذي استعمال تجاري، طبق عليها القاضي قواعد القانون المدني لأن الوسائل المقصودة في القرار القضائي هي إعدار

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص 17.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 203.

المستأجر، ثم اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد حسب نص المادة 119 من القانون المدني التي تنظم أحكام فسخ العقود الملزمة لجانبين.

- قرار بتاريخ 20 أكتوبر 1984 قضية (خ خ أرملة ب ق)

ضد (والي ولاية معسكر وع ا):¹

"... حيث أن الطاعنة تذكر بأن عقد تخصيص المؤرخ في 23 فبراير 1970 باطل، لأن جميع العوامل المؤدية إلى صدوره مخالفة للقانون، والتي تتمثل في إخراج السيدة (ح) بدون حكم قضائي وحجز المحل وعدم التبليغ..."

وفي مجال دعاوى الإدارة المدعية نستدل بما يلي:

- مجلس الدولة في 2001/04/23 قضية عبد النور ومن معه

ضد والي ولاية البويرة:²

"... حيث أنه يستخلص من الملف، أن والي البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسيد ميهوبي عبد النور وميهوبي عبد القادر بموجب المقرر المؤرخ في 1996/05/20. لكن حيث أن المرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 حدد الإجراءات من أجل معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم 87 / 19 المؤرخ في 1987/12/08. وأن هذا الإجراء محدد في مقتضيات المواد 4، 5، 6، 7، 8 من المرسوم المذكور أعلاه، وفي حالة استمرار المخالفات المعينة بعد أجل الأعدار، فإن الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط الحقوق العقارية للمنتجين الفلاحين. حيث أنه لا يستخلص من الملف أن والي ولاية البويرة قد احترق هذا الإجراء، وبالتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح، فإنه ارتكب تجاوزا للسلطة. وأن مقرره المتخذ بتاريخ 1996/05/20 يجب إبطاله..."

قرار بتاريخ 1985/12/07 قضية (ا ق) ضد وزير الداخلية ومن معه:³

"... حيث أنه وطبقا للمرسوم رقم 76/34 المؤرخ في 20 فيفري 1976، يجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى المخالف للتنظيم المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة، يدعو فيه إلى أن يستجيب بجميع الإجراءات المعبرة والضرورية للأمن والنظافة والصحة العمومية. حيث أن مقتضيات هذا النظام لا تنص البتة على الغلق النهائي، وإنما تنص على أنه في حالة الضرورة يستطيع الوالي إما وضع الأختام أو الأمر بوقف تسييرها مؤقتا أو بغلق المحل. حيث أنه لا يوجد في الملف ما يثبت إعدرا المدعي مسبقا قبل الغلق النهائي، بوقف القلاقل والأخطار المتنوعة. حيث أن قرار الغلق النهائي وكما هو ظاهر مما سبق عرضه خال من الأساس القانوني ويتعين بالتالي النطق بإبطاله..."

إن الهدف من ذكر هذين القرارين هو إبراز وعي المشرع بكون دعاوى الإدارة المدعية هي دعاوى

عادية لا يجوز فيها التنفيذ المباشر فربط مرحلة التسوية الودية بالتسوية القضائية بوسائل القانون العادي

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 200.

² لحسين بن شيخ لث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 413.

³ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989، ص 212.

وهي الإنذار والأعذار والتنبيه بموجب نصوص خاصة، وهو ما يؤكد أن دعاوى الإدارة العادية تخضع

لإجراءات عادية سواء نظمها (ق.إ.م.إ) أو نظمها نصوص خاصة.

الفرع الثاني: الطلبات في دعاوى قضاء الولاية العامة

تنص المادة 801 (ق.إ.م.إ) على أنه " 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

3 - الدعاوى المخولة لها بموجب نصوص خاصة "

إضافة للدعاوى الخاصة التي تتضمنها النصوص الخاصة، عدت المادة 801 أعلاه أربعة دعاوى إدارية

وهي دعوى التفسير ودعوى فحص الشرعية ودعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، ويمكن تقسيم هذه

الدعاوى بحسب معيار الهدف المنتظر من القاضي¹، غير أن السؤال المطروح في هذا المقام هو:

من يحد من مجال سلطة الولاية العامة التي يتمتع بها القاضي المحاكم الإدارية في هذه الدعاوى؟

إن سلطة الولاية العامة التي يتمتع بها قاضي المحاكم الإدارية والتي تجعل منه قاضي الولاية العامة تفرض

عليه الاستجابة لطلبات الخصوم دون التقيد بحدود دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص الشرعية، ففي ظل

الاختصاص العام والكامل الذي يمنحه المعيار العضوي المعتمد للمحاكم الإدارية لا يوجد ما يمنع القاضي

من مناقشة كل الطلبات المقدمة إليه سواء تعلقت بالإلغاء والتفسير أو فحص الشرعية أو التعويض حتى ولو

كانت جميعها مقدمة في عريضة واحدة، لأنه ملزم طبقاً للمادتين 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من ق

02/98 من نظر أي دعوى تكون الإدارة طرفاً فيها وإلا كان منكرًا للعدالة، كما يشمل اختصاصه الدعاوى

التي ترفعها الإدارة ولها فيها طلبات، هذه الدعاوى التي لم يتضمنها محتوى المادة 801 أعلاه، رغم أنها

تدخل في مضمون المادتين الأولى من (ق 02/98) ونص المادة 800 من (ق.إ.م.إ).

ومن ثمة فإن الطلبات تقدم لقاضي الولاية العامة من المدعي في دعاوى تكون الإدارة فيها في مركز

مدعى عليها، كما يمكن أن تقدم هذه الطلبات من الإدارة ذاتها في الدعاوى التي تكون فيها هذه الأخيرة في

مركز المدعي.

¹ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

والمقصود في هذا السياق خاصة الطلبات الأصلية التي يقدمها المدعي باعتباره صاحب الحق في إقامة الدعوى أمام القاضي، وهو بصفة مبدئية افتراضيا من اعتدى على حق له أو حرية، حيث يتخذ الخطوة الأولى بعريضة يرفعها إلى القاضي المختص طالبا حماية حرياته وحقوقه، حسب نص المادة 13 فقرة 1 (ق.إ.م.إ)¹ وهو ما يتم عرضه على النحو التالي:

البند الأول: طلبات المدعي ضد الإدارة

لا يوجد ما يمنع المدعي من أن يضمن عريضة دعواه أي طلبات تخدم مصلحته أمام المحكمة الإدارية مهما كان مضمونها لأنها تتمتع بسلطة الولاية العامة، باستثناء الشروط المتعلقة بنظرية الدعوى كاشتراط الصفة والمصلحة واحترام قواعد الميعاد وقواعد توزيع الاختصاص... الخ.

الفقرة الأولى: طلب إبطال التصرفات القانونية

يمكن للمدعي أن يكتفي بطلب إبطال التصرف القانوني سواء كان قرارا أو عقدا أو تفسيره أو فحص شرعيته، دون أي طلب آخر، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يرتب أي اثر لطلبات المدعي إذا كان الحكم لصالحه لأنه قد استنفذ سلطة الولاية العامة في حدود طلبات المدعي وإلا يكون قد قضى بما لم يطلب منه، وعلى المدعي في هذه الحالة أن يرجع أمام نفس المحكمة بعريضة جديدة للمطالبة بترتيب آثار الحكم لإزالة الضرر الذي سببه التصرف الذي تم إبطاله أو تفسيره أو فحص شرعيته، بالتعويض أو إرجاع الحال إلى الوضع الذي كان عليه إذا أراد ذلك، ومثال ذلك في مجال العقود التطبيقات القضائية التالية:

قرار مجلس الدولة في 19/02/2001 قضية فريق ورثة سوامية

ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه²:

"... حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال العقد الإداري الصادر بتاريخ 09/10/1994، والمشهر بتاريخ 17/04/1995 لصالح فريق " حمدوش " يتضمن حق انتفاعهم الدائم بالقطعة المتنازع من أجلها ... في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد القضاء بإبطال عقد الاستفادة المطعون فيه..."

قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000 قضية موباك نفيسة

ضد بلدية الكاليتوس³:

"... حيث أنها قامت بمقاضاته أمام الغرفة الإدارية طالبة إلغاء العقد الذي كان بحوزة المستأنف عليه الثاني لعدم مشروعيته، والذي يخلو في ديباجته على المداولة التي منحت له قطعة الأرض وتسديد ثمن الشراء... فيتعين إلغائه..."

المحكمة العليا في 16/07/1988 في قضية البنك المركزي الجزائري

ضد والي ولاية قسنطينة⁴:

¹ أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 424

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 379.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 172.

⁴ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 152.

"... أن عقد البيع المطعون فيه، والذي كرس البيع المذكور، مشوب بعيب تجاوز السلطة ... وأنه يتعين التصريح بتأسيس الطعن وإبطال عقد البيع ..."

قرار بتاريخ 20 أكتوبر 1984 قضية ارملة (ب ق) ضد والي ولاية معسكر¹:
"... حيث أن الطاعنة تذكر بأن عقد تخصيص المؤرخ في 23 فبراير 1970 باطل، لأن جميع العوامل المؤدية إلى صدوره مخالفة للقانون..."
فمن خلال جميع هذه القرارات يتضح أن المدعي كان يكتفي بطلب إبطال العقود والقاضي كان يستجيب في حدود هذا الطلب.

وأيضاً في مجال القرارات الإدارية قد يكتفي المدعي بطلب إبطال القرار فقط، حيث يؤسس القاضي حكمه على إحدى الوسائل المثارة من قبل المدعي، أو على الوسائل التي يثيرها من تلقاء نفسه متى تعلقت بالنظام العام، وإذا اقتصر طلب المدعي على إبطال جزء من القرار الإداري فليس للقاضي إبطال القرار كلياً متى كان قابلاً للتجزئة ولا يكون قد قضى بما لم يطلب منه⁽²⁾ ومن التطبيقات القضائية للحالات التي يكتفي فيها المدعي بطلب إبطال القرارات الأمثلة التالية:

قرار بتاريخ 10/06/1991 قضية (س ع) ضد والي ولاية بسكرة³:
"... حيث أن القرار المطعون فيه علل سبب تراجع والي الولاية عن قرار الاستفادة المذكورة كون الطاعن وبقية المستفيدين لم يشرعوا في العمل. حيث أن هذا التعليل غير صحيح وينفيه محضر منقذ محكمة سيدي عقبة الذي يثبت استغلال الأرض من طرف الطاعن بفلاحة الحبوب وأصناف البقول. حيث أن القرار جاء مناقضاً لنص المادة 11 من القانون رقم 18/83،... حيث أن القرار المطعون فيه جاء معيباً وأن الوجه القانوني المثار من الطاعن وجيه ويجب الأخذ به لذا يتعين إبطال القرار المطعون فيه..."

فمن خلال هذا القرار القضائي يتضح أن المدعي اكتفى بطلب إلغاء القرار الإداري فقط مؤسسا طلبه على أوجه قانونية منتجة في الدعوى لمصلحته، والقاضي استجاب له لأن طلبه مؤسس دون لأن يتطرق لمسألة التعويض لأن المدعي لم يثيرها والقاضي لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلب منه، ومع ذلك قد مارس القاضي سلطة الولاية العامة في حدود طلبات المدعي، هذا الأخير الذي إذا أراد التعويض عما لحقه من ضرر ما عليه سوى رفع دعوى جديدة أمام قضاء الولاية العامة مرة أخرى يطلب فيها التعويض والقاضي سيستجيب له متى كان طلبه مؤسساً.

الفقرة الثانية: طلبات الإبطال مع ترتيب آثار الإبطال

يمكن للمدعي أن يطلب في عريضة واحدة تفسير التصرف القانوني سواء كان عقداً أو قراراً إدارياً وفحص شرعيته وإبطاله متى ثبتت عدم شرعيته، وترتيب آثار هذا الإبطال، ويمكن للمدعي أن يقدم هذه الطلبات مجتمعة مع بعضها، أو أن يكتفي ببعضها دون الآخر بما يخدم مصلحته، كأن يطلب إبطال التصرف غير الشرعي و التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء تنفيذه فقط، لتتم عملية تفسير و فحص

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 200.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 209.

³ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 157.

شرعية هذا التصرف ضمنيا، ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة رفض طلباته أو أن يمتنع عن الاستجابة لها متى كانت مؤسسة قانونا، وإلا كان منكرا للعدالة لأنه قاضي الولاية العامة، فبإمكان القاضي على مستوى المحكمة الإدارية أن يحكم للمدعي بتعويض عن الضرر الحاصل جراء التصرف غير الشرعي، ويشترط في هذه الحالة شرطان أساسيان الأول هو أن يطلب المدعي ذلك صراحة في عريضة دعواه، والشرط الثاني أن يتوفر في الضرر ما يتطلبه القانون من شروط¹ ومن أمثلة التطبيقات القضائية التي يقدم فيها المدعي أكثر من طلب إلى القاضي ما يلي:

قرار مجلس الدولة في 07 مايو 2001 قتتي موسى

ضد بلدية بوروية ووالي ولاية الجزائر²:

" حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي لجأت إليها البلدية، مخالفة للقانون وتعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطتها، وأن إلغائها تعسفا سبب ضررا كبيرا للمستأنف، نتيجة لتوقفه عن البناء لفترة طويلة... حيث أن المستأنف يلتمس منحه تعويضا عن الضرر الذي لحقه، وأنه بتوقفه عن البناء لفترة طويلة يكون قد تعرض فعلا إلى ضرر، مما يتعين الاستجابة إلى طلبه، وإلغاء القرار المستأنف، مع إبطال قرار إلغاء رخصة البناء ومنح المستأنف تعويضا مناسباً..."

يتضح من هذا القرار القضائي أن المدعي طلب من قاضي الإدارة إبطال قرار إلغاء رخصة البناء لمخالفته القانون، بالإضافة إلى طلب التعويض عن ضرر الذي خلفه تنفيذ هذا القرار، والقاضي استجابة له مستنفذا بذلك سلطة الولاية العامة في حدود طلبات المدعي.

قرار مجلس الدولة في 09 يوليو 2001 قضية عزة ضد والي ولاية مستغانم³:

"... وبحسبه فإن تسريح المستأنف أصبح تعسفا بقوة القانون، مع الإشارة بأن دراسة أوراق الملف تفيد بأن المستأنف قد قضى عليه بالبراءة من جنحة إنشاء مكان للدعارة التي كانت منسوبة إليه، والتي أدت إلى توقيفه عن العمل. حيث أنه في مثل هذه الحالة يتعين على مجلس الدولة، أن يأمر بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي. حيث أن ملف القضية خال من ما يسمح بتقدير التعويضات المستحقة بصفة تقنية للمستأنف من أجل تسريحه من العمل وبصفة تعسفية، مما يتعين التصريح بحفظ حقوقه فيها..."

فمن خلال هذا القرار القضائي أيضا يتضح أن المدعي قدم لقاضي الإدارة طلبين يتمثل الطلب الأول في إلغاء قرار التسريح غير الشرعي، ويتمثل الطلب الثاني في التعويض عن الضرر الذي خلفه تنفيذ هذا القرار دون تقديم ما يمكن معه تقدير هذا التعويض، القاضي استجاب للطلب الأول لأنه مؤسس قانونا، أما الطلب الثاني فستجاب له أيضا ذلك أن القاضي قد فصل فيه بأحقية الموظف في التعويض، لكن المدعي لم يقدم ما يسمح بتقدير هذا التعويض لذلك حفظ القاضي حقه في التعويض.

قرار مجلس الدولة في 17/01/2000 قضية (ت) ضد (ح ع) ومن معه⁴:

"... وتصديا وفصلا في القضية من جديد القول بأن بيع الشقة المتنازع عليها لا يمكن أن يتم لفائدة السيد (ح ع)، وإبطال عقد البيع المحرر لفائدته بتاريخ 26/06/1988 مجلد 2323 رقم 15 مع كل ما يترتب عنه من نتائج قانونية..."

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 209.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 267.

³ المرجع نفسه، ص 192.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 165.

يوضح هذا القرار أن طلب الإبطال قد يمتد لعقود الإدارة العادية لتوفر المعيار العضوي ذلك أن المطلوب إبطاله من قاضي الإدارة في هذا القرار القضائي هو "عقد بيع" بالإضافة إلى طلب ترتيب الآثار القانونية المترتبة عن هذا الإبطال والقاضي استجاب لطلباته مستنفذاً بذلك سلطة الولاية العامة .
فمن خلال هذه القرارات القضائية والتي هي مجرد عينة بسيطة أخذت للاستدلال بها على سبيل المثال، يتضح أن المدعي الذي تعرض لضرر بسبب تنفيذ تصرف قانوني للإدارة سواء كان قراراً أو عقداً يمكنه أن يقدم لقاضي الإدارة بالإضافة إلى طلب إبطال هذا التصرف ترتيب آثار هذا الإبطال، غير أن آثار إبطال التصرفات القانونية تختلف من دعوى لأخرى بحسب طبيعة النزاع وطبيعة الضرر والطريقة التي يريد بها المدعي جبر الضرر الذي لحقه ومدى إمكانية تحقيقها، غير أن قاضي الولاية العامة لا يرتب آثار الإبطال من تلقاء نفسه إنما يجب أن يطلب منه ذلك احتراماً لمبدأ حياد القاضي وإلا يكون قد قضى بما لم يطلب منه.

الفقرة الثالثة: التعويض عن ضرر القرارات دون إلغائها

يكاد يكون هناك شبه إجماع لدى غالبية الفقه الوطني أن القرار الإداري في النظام الوطني هو محل لدعوى الإلغاء، لكن الأمر ليس كذلك لأن المدعي هو الذي يرسم حدود سلطة قاضي الولاية العامة من خلال ما يقدمه إليه من طلبات، لذلك فالأمر لا يتعلق دائماً بطلب إلغاء القرار الإداري إنما قد يترجم المساس بحق المدعي المخاطب بالقرار في شكل طلب تعويض، فيكتفي في عريضة دعواه أمام قاضي الولاية العامة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من قرار غير شرعي دون طلب إلغائه، لأن القرار غير الشرعي يشكل خطأ ومثاله:

قرار بتاريخ 2004/06/15 قضية بلدية العلمة ضد ه ع¹:

" من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأنه وفي تاريخ 2001/06/04 أعلنت البلدية المستأنفة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى حي قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة، وأن إيداع الملفات قد حددت بـ 15 يوماً ابتداء من أول نشر في الجريدة. وأن المستأنف عليه وبصفته مهندساً معمارياً لديه مكتب دراسات، قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة بذلك، وأن عدد مكاتب الدراسات التي شاركت في المناقصة قد بلغ 12 مكتباً. أنه وعملاً بأحكام المادة 108 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/9 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم فإن لجنة فتح الأظرفة اجتمعت بتاريخ 2001/06/20 وصرحت بأن العروض 12 عشر المقدمة مقبولة شكلاً. وأنه بتاريخ 2001/6/26 اجتمعت لجنة التقييم وقامت برفض 10 من 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف وعرض السيد ص. ط. وأن اللجنة قد أجلت تاريخ اختيار من سيتم قبوله من المترشحين إلى يوم 2001/7/03 . أنه أثناء انتظار المستأنف والسيد ص ط للقرار النهائي للجنة التقييم تفاجأ الاثنان بالإعلان في الجريدة الصادرة بتاريخ 2001/11/30 عن مناقصة مفتوحة تدعو المقاولين الراغبين في إنجاز المشروع إلى التقرب بمكتب الدراسات السيد ع ف الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها المؤرخ في 2001/6/26. وأن المستأنف والسيد ص ط قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للعلمة وهذا لتذكيره بأحكام قانون الصفقات العمومية . أنه وبما أن المستأنف لم يتلق أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى، ملتصقاً بتعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة وما فاتته من كسب.

إذ وابتداء من تاريخ 2001/6/26 أي التاريخ الذي قبلت فيه لجنة التقييم عرضه إلى غاية يوم 2001/10/30 وأن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملاً في الحصول على صفقة إنجاز المشروع هذا. وأن لجنة تقييم العروض وعملاً بأحكام المادة 110 من المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 1991/11/09 المذكور أنفاً تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض أن اقتضى الأمر، من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 132.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

المعنية ومنه فإنه لا يمكنها اختيار سوى ما بين المترشحين الذين قبلا من طرف لجنة تقييم العروض. أنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد ع ف الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه، إضافة إلى 9 مترشحين آخرين، بتاريخ 2001/6/26، فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 1991/11/9. كما قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف أن الجهة القضائية الأولى وبفصلها على ذلك النحو فإنها قدرت وقائع القضية تقديرا سليما وأحسنت تطبيق القانون، مما يتعين تأييد القرار في كافة مقتضياته..."

فمن خلال هذا القرار يتضح أن قرار منح الصفقة هو قرار إداري قابل للانفصال ضمن عملية مركبة وحسب المعطيات التشريعية والفقهية والقضائية يكون محلا لدعوى الإلغاء، غير أن هذا القرار الإداري القابل للانفصال في دعوى التي نتج عنها هذا القرار القضائي كان محلا لطلب التعويض، حيث أثار المدعي أوجه عدم شرعية القرار الإداري القابل للانفصال والمتمثلة في مخالفة القانون وطلب من قاضي الولاية العامة جبر الضرر الذي لحقه من هذا القرار، هذا الضرر المتمثل في فوات فرصة في الكسب ولما كان طلبه مؤسسا استجاب له القاضي، والمدعي لم يطلب إلغاء القرار الإداري حماية للشرعية.

البند الثاني: طلبات الإدارة المدعية

إذا كان الأصل العام يقضي الاعتراف للإدارة باقتضاء مصالحها بالإكراه والإجبار ودون الالتجاء إلى القضاء بموجب قرارات تنفيذية أو أعمال مادية،¹ فإنه طبقا للمعيار العضوي يشمل اختصاص المحاكم الإدارية دعاوى الإدارة المدعية، وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل التالي:

إذا كانت الإدارة صاحبة سلطة وامتياز فلماذا تدعي ضد الأفراد وهي التي تتمتع بصلاحيات التنفيذ

المباشر؟

الإجابة على هذا السؤال لا تخرج عن فرضيتين هما:

السبب الأول: أن الإدارة مقيدة بنصوص القانون التي تلزمها باللجوء إلى القضاء ومثال ذلك في مجال

التهيئة والتعمير، حيث تنص المادة 76 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/02/01 المتعلق بالتهيئة

والتعمير على أنه "في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية

المفعول في هذا المجال، يمكن السلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف

الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر رقم 154/66 المؤرخ في

1966/06/08 المشار إليه أعلاه"².

¹ أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 425.

² ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 377.

وأيضاً في مجال قانون الجمعيات حيث تنص المادة 43¹ على أنه: " يمكن طلب حل الجمعية أيضاً من قبل: السلطة العمومية المختصة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً. " ومن ثمة فالإدارة لا يمكنها حل الجمعيات دون اللجوء إلى القضاء.

ومن التطبيقات القضائية للدعاوى التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعي وتقدم طلباتها للقاضي ما يلي:

قرار بتاريخ 11/04/1993 المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلمسان

ضد (ب.س)² الذي جاء فيه:

" ... أنه كان يجب على المستأنفة أن تستعمل كل الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني لفسخ هذا العقد (عقد إيجار) وليس الأمر بطرد المستأنف عليه من المحل ذي الاستعمال التجاري، وهدمه إن اقتضى الأمر. حيث أنه كما أشار إليه قضاة الدرجة الأولى فإن المجلس الشعبي البلدي بتهديمه للكوخ قد ارتكب تعدياً يتصرفه هذا أي بدون إنذار المستأجر ولا إعلامه وبدون تحقيق وخاصة بدون أي دعوى قضائية ... "

حيث قضى القرار في حكمه بأن يعاد بناء المحل المتنازع عليه و أن يدفع إلى المدعي مبلغ 2000 دج شهرياً تعويضاً من تاريخ الهدم إلى يوم إنجاز المحل، فالإدارة كانت ملزمة بالتقيد باحترام القانون واللجوء للقضاء، وأنها ملزمة باستعمال كل الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني لفسخ العقد، ومن ذلك إعدار المعني ثم اللجوء إلى القضاء لفسخه، والملاحظ أن القاضي لم يكتفي بالتعويض إنما أمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه وهو صورة من صور التنفيذ العيني.

فهذا القرار يؤكد على أن القانون قد يقيد الإدارة بضرورة اللجوء إلى القضاء وتقديم طلباتها أمامه ليفصل فيها إن كانت مؤسسة.

السبب الثاني: يتمثل السبب الثاني لكون الإدارة في مركز المدعي أنها تتصرف كشخص عادي يهدف للمطالبة بحقوقه أو بحمايتها و الدفاع عن مصالحها أمام القضاء، وهي في ذلك مخيرة بين اللجوء إلى القضاء أو اللجوء إلى طرق التسوية البديلة كالصلح مثلاً، أو حتى أن تتنازل عنها كما يفعل أي شخص عادي ومثالها دعوى الرجوع المنصوص عليها في المادتين 30 و 31 من قانون الأساسي للتوظيف العامة³ وكذلك المادتين 144 و 148 من قانون البلدية⁴ والمواد من 138 إلى 140 من قانون الولاية⁵، حيث تتحمل الإدارة عبء التعويض عن الأضرار اللاحقة بتابعيها أو الأضرار التي يلحقونها بالغير أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبة، فيكون لها حق الرجوع على مسبب هذه الأضرار قصد مطالبته بدفع التعويضات التي

¹ القانون رقم 06.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات (الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 15 يناير سنة 2012).

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 203.

³ الأمر رقم 03.06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية (جريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006).

⁴ قانون البلدية رقم 10.11.

⁵ قانون الولاية رقم 07.12.

تحملتها عنه، وهذا النوع من الدعاوى هي دعاوى عادية حيث تنص المادة 30 مثلا على أنه "... وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على تعويض من مرتكب هذه الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة " فالإدارة في هذه الحالة تؤسس كطرف مدني فهي في موقف الأشخاص العاديين ورغم وجود عدة نصوص قانونية تكرس حق الإدارة في الرجوع غير أننا لم نجد خلال إعداد هذا البحث تطبيقات قضائية لها، غير أن هناك تطبيقات قضائية للدعاوى التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعي في حالات أخرى منها على سبيل المثال:

قرار بتاريخ 2000/01/31 قضية بلدية مقلع ضد (م س ومن معه):¹

"...وحيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا التقدير عندما حكموا بانعدام صفة البلدية، بينما هي المالكة الأصلية للقطعة الأرضية مما يعرض قرارهم للإلغاء. وحيث أن المستأنف عليه الأول أدخل بنود دفتر الشروط والعقد الرامية إلى عدم التصرف في الأرض بأي شكل من الأشكال، وبيعه للأرض يكون قد تصرف مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وحيث أنه بهذا التصرف يعد العقد الإداري بين البلدية والمستأنف عليه الأول مفسوخا فيتعين إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن...".

من خلال القرار القضائي يتضح أن البلدية هي المدعي في الدعوى الابتدائية ولما صدر الحكم ضدها لانعدام الصفة استأنفته، ويلاحظ أن القاضي طبق أحكام المادة 106 من القانون مدني والتي تقتضي أن "العقد شريعة المتعاقدين " حيث لجأ لبنود العقد التي تتضمن شرطا فاسخا لمصلحة الإدارة، فاستمد حكمه من بنود العقد التي تعد القانون المطبق على أطرافه، حيث نلاحظ أن اختصاص قضاء الإدارة الذي يفترض أنه يمثل ازدواجية قضائية لم تستتبعه ازدواجية قانونية فرغم اختصاص قضاء الإدارة إلا أن القاضي طبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي هي من أساسيات و مبادئ القانون المدني .

قرار بتاريخ 1987/07/11 قضية (ق م) ضد (السيد وزير السكن والبناء):²

"... وأنه وفجأة قامت مصالح السكن بولاية وهران سنة 1981 أي بعد 19 سنة من إبرام العقد الأنف الذكر برفع دعوى قضائية عليه أمام محكمة وهران حال فصلها في القضايا الاستعجالية بهدف الحكم عليه بالخروج من الأمكنة المتنازع عليها وإعادة الإيجار المقبوض منه بدون وجه حق، وهذا تحت طائلة غرامة تهديديه يومية قدرها مائة دينار (...). ولكن حيث يستخلص من الملف أن العقار كان في أصله ملكا لأحد الأروبيين وغادر التراب الوطني سنة 1963 . وأنه وبناء على هذا فإن العقار صار بما لا يدع مجالا للسك ملكا شاغرا. حيث أن تعيين السيد (ق) في 1962/11/10 من طرف المالك الأصلي لقبض الإيجار، لا يكسب البتة، صفة مالك البناية. حيث أنه تم زيادة على ذلك إدراج العقار في تراث الدولة طبقا للقانون. وأن السيد (ق) خالف القانون، عندما تصرف كمالك للأمكنة وقبض الإيجار. وأن القضاة طبقوا القانون التطبيق الصحيح عندما رفضوا طلبات المدعي عليه المستأنف..."

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص33.

² المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1991، ص 216.

من قراءة حيثيات القرار يتضح أن الإدارة ممثلة في مصالح السكن هي من قامت أولاً بتحريك الدعوى الاستعجالية طلبت فيها من قاضي الإدارة الأمر بإخراج السيد (ق.م) من الأمكنة تحت طائلة الغرامة التهديدية حماية مصالحها، ليقوم هولاء بحق برفع دعوى في الموضوع، غير أن ما يهمننا في هذه المرحلة من إعداد البحث أن الإدارة قامت برفع دعوى استعجالية مكرسة بذلك حق اللجوء إلى القضاء لحماية مصالحها فهي من كانت في مركز المدعي في الدعوى الاستعجالية.

البند الثالث: إدخال الإدارة في الدعوى

إذا كان النطاق العادي للخصومة يحدده المدعي فإنه يجوز استثناء أن يكون للغير مصلحة في التدخل في الخصومة¹ بجانب الأطراف الأصليين، إذ يحدث أن يكون لأشخاص أخرى مصلحة في الخصومة تؤدي إلى اعتبارهم كأطراف يعبر عليهم بالمتدخلين²، واشتراك أشخاص آخرين يتعين أن يكون نادراً ولهذا فإن شروط قبول التدخل تستهدف بقدر المستطاع حماية امتيازات المدعي³.

ويقصد بالتدخل الانضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفاً فيها أثناء قيد الدعوى، ويكون التدخل في الخصومة إما اختياريًا (التدخل) أو وجوبيًا (الإدخال)، فالأول يتم بناءً على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفاً فيها بإرادته واختياره، وأما الثاني فيتم رغماً عن إرادته حيث يصبح طرفاً في الخصومة بناءً على رغبة أحد الخصوم الأصليين أو بناءً على أمر من المحكمة أثناء سير الخصومة⁴.

ولقد نصت المادة 869 (ق.إ.م.إ) على ما يلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة المنصوص عليها في المواد من 194 إلى 206 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية" ما يعني تطبيق أحكام التدخل في الخصومة المدنية على خصومة الإدارة⁵ في موضوع التدخل، سواء تعلق الأمر بالتدخل الاختياري أو بالإدخال⁶.

وما يفيد بحثنا هو أنه قد ينشأ نزاع بين أشخاص القانون الخاص، فيلجؤون إلى القضاء بهدف حماية مصالحهم الخاصة، فلا يكون للإدارة أي طلب في هذه الدعاوى، كما لا تكون مطالبه فيها، لأنها ليست سوى طرف مدخل في الخصام، ولعل أهم هذه الدعاوى هي تلك المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة الخاصة كأن يتنازع شخصان من أشخاص القانون الخاص حول عقار أو محل ملك للدولة فتجد هذه الأخيرة نفسها

¹ أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 429.

² رشيد خلوفي، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

³ أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 429.

⁴ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 198.

⁵ المرجع نفسه، ص 198.

⁶ رشيد خلوفي، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

مدخلة في الخصام لأنها مالكة محل النزاع قصد إعلامها بالحكم، فغالبا ما يكون إدخال الإدارة في النزاع لإلزامها بالحكم طبقا للمادة 199 (ق.إ.م.إ.)، أو أن أشخاص القانون الخاص يرفعون دعواهم أمام القضاء العادي وعند عدم تحقق النتيجة التي يرجونها يعيدون رفعها مرة أخرى أمام قضاء الإدارة بعد إدخال الإدارة في النزاع، فينعتد الاختصاص لقضاء الولاية العامة لتوفر المعيار العضوي وهو ما يمدد عمر الدعاوى التي تعرض أمام جهتين قضائيتين، أو أن تتدخل الإدارة إداريا بصفتها مالكة محل النزاع في الفصل فيه متعدية بذلك على اختصاص القضاء، وهو ما يعبر عنه بعبء عدم الاختصاص الجسيم الذي يعد تعدي ودعاوى التعدي حسب المعيار المادي تخضع لاختصاص القاضي العادي لأنه صاحب الاختصاص الأصيل بحماية حقوق وحرية الأشخاص ولا تنتمي لمفهوم الدعاوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق غير أنها في النموذج الوطني تدخل ضمن اختصاص قاضي الإدارة، ونذكر من تطبيقات القضاء في مجال إقحام الإدارة في دعاوى الأشخاص ما يلي:

قرار بتاريخ 1993/09/26 قضية (ع ع) ضد السيد والي ولاية الجزائر: ¹

"من حيث الموضوع: حيث أنه بموجب حكم قضائي بالطلاق صادر بتاريخ 1979/04/29 فإن حق حضانة الأولاد قد أسندت إلى سيدة (ع.ع) وكذلك حقها في البقاء في الأمكنة . وأنه بمقتضى المادة 2/12 من المرسوم 147 /76 الصادر في أكتوبر 1976 المنظم للعلاقة ما بين المؤجر والمستأجر التي تنص على أنه في حالة الطلاق فإن حق البقاء في الأمكنة يعود إلى أحد الزوجين المعين من قبل القاضي استنادا إلى مقتضيات المادة 467 من القانون المدني. وعندئذ فإن البقاء في الأمكنة حسب المادة الأنفة الذكر هي النتيجة لحق الإيجار وأنه لا يحق لشخص البقاء في الأمكنة دون تمتعه بالحق في الإيجار. وأنه في مثل هذه الظروف فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري لم يخرق القانون ويتعين رفض الطعن..."

موضوع الدعوى التي اختص بها قاضي الإدارة وأصدر فيها القرار القضائي محل الدراسة موضوع خاص بين أشخاص القانون الخاص حول حق البقاء في الأمكنة الناتج عن حق الإيجار في السكن محل النزاع، فالمدعي يهدف لحماية مصلحته الخاصة و الشخصية.

حيث رفع السيد (ع ع) دعوى بطلان عقد الإيجار المحرر من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لفائدة طليقته (م ع)، و لأن موضوع الدعوى من المواضيع المنظمة ضمن أحكام القانون الخاص أسس القاضي حكمه على المادة 467 من القانون المدني واعترف بحق البقاء لسيدة (ع م) على أساس أنها تمارس الحضانة و لها حق البقاء في المسكن محل النزاع، و من ثم رفض دعواه لعدم التأسيس.

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 184.

قرار في 7 / 04 / 1990 قضية (م ي) ضد والي ولاية الشلف¹:

"...حيث أن المسكن الذي منحه (ووش) إلى (ب) بموجب القرار الذي سبب الطعن بالبطلان كان مشغولا بصفة قانونية بحيث سبق وأن خصص بقرار إلى المدعية، التي أمضت عقد إيجار مع ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية الشلف. وحيث أن القرار الذي سلم إلى السيد: (ب) مشوب بالبطلان لأن القرار الأول لا زال قائما، ولم يطرأ أي عنصر لاعتباره ملغيا بصفة ضمنية وكان على السلطة المعنية إعادة النظر فيه، حسب الإجراءات القانونية إذا استلزم الأمر ذلك أي قطع العلاقة القائمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمدعية طبقا لمقتضيات القانون. وحيث أنه إضافة إلى ذلك فإن الوجه المثار من قبل (ووش) يدعوه أن المادة 52 من قانون الأسرة لم تتطرق لمسألة السكن في غير محله إذ أن سكوت القانون لا يسمح بنزع حق لذا يتعين إبطال القرار المطعون فيه...."

النزاع موضوع الدعوى في حقيقته بين المدعية (م ي) و(ب ع) طليقتها، يهدف كل منهما لحماية مصلحته، غير أن الوالي تدخل لحله، بجعلهما شريكين في ملكية محل النزاع، بعد أن أعطى تفسيراً خاصاً للمادة 52 من قانون الأسرة، وهو بذلك اغتصب صلاحيات السلطة التشريعية إذ لا يمكنه أن يفسر النص القانوني في حالة سكوته بالإضافة إليه² كما أنه ليس من اختصاصه حل النزاعات القائمة بين الأفراد، ففي هذا النزاع لا تقدم الإدارة أي طلب للقاضي.

قرار بتاريخ 27 / 06 / 1987 قضية (ب م) ضد والي ولاية وهران ومن معه:³

"حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 14 أوت 1985 طعن السيد (ب.م) بالبطلان ضد القرار الصادر من والي ولاية وهران والقاضي بمنح مسكن للمدعي عليها (ب.د). حيث أن المدعي يعرض بأنه تحصل في جوان 1983 على مسكن وظيفي كان بحج البرج الجميل الذي منح له بصفة شخصية ومنتظمة من مصالح الولاية في 2 ديسمبر 1984 على إثر الخلافات التي نشأت مع زوجته المولودة (ب.ل) هذه الأخيرة شغلت بالكسر السكن المشار إليه مما اضطرها لطلب الرجوع إلى محل الزوجية هذه الدعوى انتهت بقرار مؤيد بالطلاق ورفض للزوجة التمتع بالسكن نفسه. أن المدعي قد علم بوجود بطاقة مؤرخة في 2 جانفي 1985 بأن السيدة (ب.ل) قد تحصلت على ذلك المسكن لنفسها. حيث أن المدعي يثير أربعة أوجه تدعيما لطعنه...حيث أن السيد وزير الإسكان يبين أن الوالي قد تصرف باعتباره عضو وصاية بعد أن منح مجلس وهران حق حضانة الأولاد للأُم مما يجعل لها حق في الإيجار طبقا للمادة 467 ف2 من القانون المدني...حيث أن السيد والي وهران يؤكد أن المدعي لا يبين القرار الذي يطعن فيه وأن مجلس وهران لم يأخذ بعين الاعتبار وضعية الزوجة التي منحت لها حضانة الأولاد إضافة إلى ذلك فإن هذه الأخيرة قد بينت إقامتها المستمرة في الأمكنة طبقا لمقتضيات حكم 4 فيفري 1984... وعليه فقرار 2 جانفي 1985، والذي تتمسك به المدعي عليها مشوب بتجاوز السلطة ويستوجب إبطاله..."

تعليق:

إن النزاع موضوع القرار القضائي في كل الأحوال لا علاقة له بمفهوم النزاع الإداري الفني الضيق لأنه نزاع قائم بين أشخاص القانون الخاص (ب م) و(ب ل) يهدف كل منهما للمطالبة بحق البقاء في

¹ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 185.

² لحسين بن شيخ لث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 404.

³ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 184 وما بعدها.

الأمكنة المدعى به، غير أنه ولكون المحل المتنازع عليه ملك للدولة ولأن الوالي تدخل في حل النزاع بتطبيق القانون حيث طبق المادة 467 ف2 (ق.م) في إصدار قراره ويكون بذلك قد فصل في نزاع بين أشخاص القانون الخاص مرتكبا بذلك عيب عدم الاختصاص الجسيم، وكل هذه المعطيات تجعل من موضوع الدعوى موضوعا عاديا لتعلقه بمصالح أشخاص القانون الخاص من جهة ومن جهة أخرى بحالة من حالات التعدي لكنه دخل في اختصاص القاضي الوطني كأثر المعيار العضوي.

المطلب الثاني: أشخاص المعيار العضوي وإشكالية التمثيل أمام القضاء

عدد نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) هذا النص الذي يشكل القاعدة العامة في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية السلطات الإدارية التي يمكنها اللجوء إلى القضاء والمتمثلة في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الإدارية، بينما أضاف نص المادة 801 من نفس القانون تفصيلات أخرى تتمثل في المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، كما أضاف نص المادة 901 من نفس القانون دائما السلطات الإدارية المركزية في حين شمل نص المادة 9 من (ق.ع 01/98) إضافة لهذه السلطات الأخيرة الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وهي بذلك تعترف لها بالمعنى القانوني الدقيق بأهلية التقاضي.

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي متى بلغ سن 19 سنة متمتعا بقواه العقلية طبقا للقواعد العامة¹ ومن ثمة يمكنه اللجوء إلى القضاء بوصفه مدعيا ضد الإدارة، كما يمكنه الرد على ادعاءها بوصفه مدعى عليه، حتى لو كان أجنبيا لا يتمتع بالجنسية الجزائرية لأن نص المادة 13 من (ق.إ.م.إ) لا يمنع هذا النوع من الخصوم التقدم إلى القضاء بصفة عامة، حيث استعمل المشرع عبارة "لا يجوز لأحد... دون اشتراط الجنسية"²، مع احترام القواعد المنظمة لتنازع القوانين من حيث المكان ومن حيث الزمان³ وفي ذلك تنص المادة 21 مكرر (ق.م) على أنه يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات.

غير أن الشخص الطبيعي صاحب حق التقاضي لا يمكنه مباشرة الدعوى أمام جهات قضاء الإدارة، كما لا يستطيع إخطار القاضي بنفسه، بل يجب أن يكون ممثلا بمحام⁴ حسب أحكام المواد 905 و826 تحت طائلة عدم قبول العريضة، ما يؤدي إلى التمييز بين المدعي في الدعوى ومقدم الدعوى (العريضة)

¹ المادة 40 و 41 من القانون المدني.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 41.

³ المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني.

⁴ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

أمام قضاء الإدارة، حيث يتمثل المدعي في أحد الخصوم بينما يتمثل مقدم الدعوى في المحامي¹، فحق التقاضي يثبت للمدعي الذي تم الاعتداء على حقه حسب مفهوم المادة 3(ق.إ.م.إ) بينما التمثيل أمام القضاء يكون لمحاميّه.

كما يثبت حق التقاضي لتجمعات الأموال و/ أو الأشخاص التي لها وحدة هدف باكتسابها الشخصية القانونية²، فالأصل أن الأشخاص المعنوية وحدها تتمتع بأهلية التقاضي دون غيرها، تمكنها من المطالبة بحقوقها أمام القضاء والتصدي للدعاوى التي ترفع ضدها، بينما المصالح التي ليست لها شخصية معنوية لا يمكنها الإدعاء أو الدفاع عن نفسها أمام القضاء دون المرور بالهيئات المختصة للمجموعة التي تنتمي إليها³، تطبيقاً لنص المادة 49 من (ق.م) التي عدت الأشخاص القانونية والتي تتمثل أساساً في: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات والوقف وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية، وتطبيقاً لنص المادة 50 من نفس القانون التي تحدد آثار الاعتراف بالشخصية القانونية فإن الجهات التي تكتسب الشخصية القانونية تتمتع بأهلية القيام بأعمال تنتج عنها آثار قانونية في الحدود التي يبينها القانون، وبأهلية التقاضي بحيث يمكنها رفع دعوى أمام القضاء كما يجوز مقاضاتها دون الحاجة إلى استصدار رخصة أو إذن⁴ وذلك بواسطة ممثلها وهو شخص طبيعي يتحدث باسمها⁵.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة في فهي تتمتع بأهلية التقاضي طبقاً للقانون، لكن يجب التمييز بين ممارسة حقها في التقاضي أمام جهات القضاء العادي و بين ممارسة هذا الحق أمام جهات قضاء الإدارة.

فأمام جهات القضاء العادي تتمتع الأشخاص المعنوية الخاصة بأهلية التقاضي طبقاً للقانون، ويحدد نظامها القانوني ممثلها أمام القضاء⁶، الذي يتولى مباشرة حق التقاضي نيابة عنها والدفاع عن حقوقها في الخصومة، وهو عادة الشخص الذي يتولى الإشراف على إدارتها أو تسييرها وقد يأخذ وصف المدير أو المسير أو القائم بالإدارة بالنسبة للشركات حسب نوعها أو قد يأخذ وصف الرئيس أو الأمين العام بالنسبة للجمعيات المختلفة⁷.

¹ المرجع السابق، ص 36.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 114.

³ ناصر لباد، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 101.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 64.

⁵ المرجع نفسه، ص 64.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 43.

⁷ بشير محمد، المرجع السابق، ص 196.

أما بالنسبة لتمثيلها أمام جهات قضاء الإدارة فهو محجوز تحت طائلة عدم قبول العريضة لمحام طبقاً لأحكام المواد 905 و826 (ق.إ.م.إ.)، ما يؤدي إلى التمييز بين حق التقاضي الذي يثبت للشخص المعنوي ويمثله أمام القضاء العادي ممثله القانوني الذي يجوز له توكيل محام في هذه الحالة، لأن مسألة التمثيل بمحام أمام القضاء العادي جوازية، وممثله أمام جهات قضاء الإدارة الذي يجب أن يكون محام. وكذلك الشأن بالنسبة للهيئات العامة لا تستطيع رفع الدعاوى ما لم تتمتع بالشخصية القانونية¹ لتكتسب بموجبها حق التقاضي ونظراً لعدم قدرة الشخص المعنوي العام على القيام بالعملية القضائية مباشرة توكل إلى ممثلين عنه² أما في حالة عدم تمتع التفرعات الإدارية بالشخصية المعنوية فلا تتمتع بحق التقاضي³ ومن ثمة لا يجوز تمثيلها أمام القضاء، إنما تتم مقاضاة الجهات الإدارية التي تتبعها والتي تتمتع بالشخصية القانونية والتي يحدد القانون ممثليها أمام القضاء، غير أن الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ.) مستثناة من شرط التمثيل بمحام.

ومما سبق نستنتج أن أشخاص القانون الخاص الطبيعية والمعنوية يجمعها عامل مشترك وهو ضرورة التمثيل بمحام أمام جهات قضاء الإدارة، وأن بقية تجمعات الأشخاص و/ أو الأموال سواء كانت خاصة أو عامة يجب أن تتمتع بالشخصية القانونية لتكتسب أهلية التقاضي، وتتميز الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ.) باستثنائها من شرط التمثيل بمحام. لكن بالرجوع إلى نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) الذي ذكر تفرعات إدارية لا تتمتع بالشخصية القانونية وهي السلطات الإدارية المركزية (الوزارات) والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية وكذا المصالح البلدية وهو ما يطرح التساؤل التالي:

ما مدى مطابقة اتجاه المشرع في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) مع قواعد التنظيم الإداري؟

حيث يلاحظ إدراج منازعات المصالح غير الممركزة للدولة مع منازعات الولاية في فقرة واحدة ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، فهل تتمتع المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية بشخصية معنوية

¹ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 43.

² عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 101.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص 212.

يترتب عليها الاعتراف لها بحق التقاضي؟ و هل قراراتها لا مركزية من نفس درجة قرارات الولاية لتختص المحاكم الإدارية بالدعاوى الناتجة عنها ؟

كما تضمن نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى الولاية والبلدية دون مراعاة لازدواجية وظائف لكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، إذ قد يتصرفان باسم الدولة التي تتقاضى أمام مجلس الدولة في حدود المادة 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901(ق.إ.م.إ) وهو ما يطرح مسألة التمييز بين التمثيل أمام القضاء كصلاحية واختصاص يحددهما القانون أو التفويض في الحدود المسطرة قانوناً، وحق التقاضي باعتباره من آثار الشخصية القانونية وأثر هذا التمييز على قواعد الاختصاص القضائي يمكن صياغته كما يلي:

هل تتغير قواعد الاختصاص بتغير الممثل القانوني للشخص المعنوي العام؟

كما أدى نص 801 المادة (ق.إ.م.إ) لتتوحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المذكورة في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) بإضافته للمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري¹، حيث حصرت المادة 801 (ق.إ.م.إ) اختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادر عن المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع المحلي فقط دون المؤسسات الإدارية الوطنية، رغم أن المادة 901 (ق.إ.م.إ) لم تنص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بمنازعات هذه الأخيرة كقاضي درجة أولى وأخيرة فهل يفهم من ذلك اختصاصه بهذه المنازعات بما في ذلك من انتقاص للولاية العامة للمحاكم الإدارية²؟ أو هل ينبئ هذا التفصيل بوجود مؤسسات عامة مركزية ذات الصبغة إدارية يختص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بقراراتها³ ؟ هذه الأسئلة يمكن صياغتها في إشكال موحد يتمثل في:

ما مدى تماشي نصوص القانون المتعلقة بأهلية التقاضي في المادة الإدارية مع قواعد التنظيم الإداري وقواعد توزيع الاختصاص القضائي؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يتم تقسيم العمل إلى فرعين يتعلق الفرع الأول بحق الدولة في التقاضي باعتبارها جهة مركزية، بينما يتعلق الفرع الثاني بحق التقاضي للجهات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية.

الفرع الأول: حق الدولة في التقاضي

استعمل المشرع مصطلح "الدولة" في المادة 800 (ق.إ.م.إ) بينما استعمل مصطلح "السلطات الإدارية المركزية" في المادتين 901 (ق.إ.م.إ) و 9 (ق.ع 01/98).

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 322.

² نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 60.

³ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 221.

المقصود بالدولة الشخص القانوني الاعتباري العام، وهي تمثل الشخص الأم وباقي الأشخاص المعنوية الأخرى متفرعة عنها وينحصر اختصاصها في نطاق إقليم معين ولا يحتاج وجودها إلى نص يقره سواء كان ذلك في الدستور أو القانون أو أي وثيقة أخرى ذات طابع داخلي أو دولي¹ ويترتب على ذلك أن تتمتع بمجموعة من الحقوق في الحدود التي يحددها القانون وأهمها في مجال هذا البحث حق التقاضي حيث يمكنها رفع الدعاوى ضد الغير أمام الجهات القضائية المختصة كما يمكن للغير مقاضاتها، و ذمة مالية مستقلة تمكنها من تحمل تبعة تصرفاتها وأعمالها ودفع التعويضات التي يقضى بها ضدها وممثل قانوني يتولى التعبير عن إرادتها .

بينما يقصد بالسلطات الإدارية المركزية السلطات التي تشكل الجهاز التنفيذي، والتي تتركس النظام المركزي بما يحتويه من تسلسل للسلم الإداري تحكمه السلطة الرئاسية، كما تظم سلطات عدم التركيز وهي صورة من المركزية أملاها اتساع مجالات النشاط الإداري الذي أصبح يمس مختلف القطاعات والميادين بتطور وظيفة الدولة، حيث أدى ذلك لضرورة التخفيف من درجة التركيز العالية التي تتميز بها صورة التركيز الإداري والتي أصبحت سببا في تأخر وبطء انجاز العمل الإداري²، وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثمة لا تتمتع بأهلية التقاضي لكونها تابعة للدولة، وعليه يقصد بالسلطات الإدارية المركزية للدولة في مفهومها الإداري الضيق الإدارة المركزية الموجودة على مستوى العاصمة منها مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح وزارة الأولى والإدارة المركزية للوزارات، المديرية العامة الوطنية³ .

غير أن السؤال المطروح ما الفرق بين مصطلح "الدولة" الوارد في المادة 800 (ق.إ.م.إ) وبين "السلطات الإدارية المركزية" في نص المادة 9 (ق.ع 01/98) في إطار تحديد الاختصاص القضائي؟

لم تكن الإجابة على هذا التساؤل موحدة بين الفقه فهناك من يعتبر أن المقصود بالدولة بمفهوم المادة 800 (ق.إ.م.إ) المفهوم الضيق وليس المفهوم الواسع الذي نعرفه سواء في القانون الدستوري أو حتى في القانون الإداري في مجالات معنية⁴ .

وهناك من يرى أن مفهوم الدولة المذكور في المادة 800(ق.إ.م.إ) يختلف عن مفهوم الدولة في القانون العام لكنها قريبة من الفهم الدستوري¹، فالدولة في القانون الدولي العام تعني الشعب والإقليم والسيادة

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 63.

² سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004.2005، ص 42.

³ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 45.

⁴ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 12.

بينما في القانون الدستوري تشمل كل السلطات والمؤسسات المذكورة في الدستور ويدعم ذلك أولاً وجود عبارة السلطات الإدارية المركزية المذكورة في المادة 901 (ق.إ.م.إ) فلو كان المقصود "بالدولة" السلطات الإدارية المركزية لماذا يستعمل المشرع عبارة السلطات الإدارية المركزية في المادة 800(ق.إ.م.إ)، فالمشرع استعمل العبارة الأخيرة حتى لا يفتح أي مجال لأي تساؤل أو تأويل وثانياً ما هو مصير الفصل في دعاوى التفسير أو فحص الشرعية أو القضاء الكامل التي تكون السلطات الدستورية طرفاً فيها؟، وعلى سبيل المثال فهل النزاع القائم حول عقد أو صفقة عمومية أبرمتها السلطة التشريعية قابل للنظر فيه من طرف القاضي؟² فإذا كانت الإجابة بنعم فإلى أي قاضي يعود الفصل فيه هل القاضي العادي أو قاضي الإدارة؟ وبالتالي فإن النزاعات التي تكون السلطات والمؤسسات الدستورية طرفاً فيها والتي لا تتعلق بالنشاط الذي من أجله وجدت تخضع لرقابة قاضي الإدارة في حدود المادة 800 من (ق.إ.م.إ) والمادة 9 من (ق.ع. 01/98)³.

لذلك فإن المقصود من كلمة الدولة " يخص كل النشاطات ذات الطابع الإداري التي تقوم به المؤسسات العمومية الدستورية، لأن الفهم الضيق لكلمة "الدولة" وحصرها في السلطات الإدارية المركزية يخرج من دائرة اختصاص قضاء الإدارة والقضاء بصفة عامة، كل الدعاوى التي تكون السلطات العمومية الدستورية طرفاً فيها، ليس فيما يتعلق بالنشاط الذي من أجله وجدت ولكن الأعمال الناجمة عن نشاطاتها ذات الطابع الإداري، وفي هذا الصدد وعلى سبيل المثال، ما هي الجهة القضائية المختصة للنظر في القضايا المتعلقة بالقرارات ذات الطابع الإداري وبالعقود التي يبرمها المجلس الدستوري والسلطة التشريعية والقضائية؟ وبالتالي فإن المصطلح "الدولة" لا يقتصر على المؤسسات الإدارية المركزية بل يشمل كذلك المؤسسات العمومية الدستورية في حالة قيامها بنشاط ذو طابع إداري⁴.

كما أن عبارة "السلطات الإدارية" الواردة في المادة 161 من الدستور تعبر على نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام تقوم به السلطات العمومية يخضع للرقابة القضائية سواء كانت مركزية أو اللامركزية بينما عبارة السلطات الإدارية المركزية الواردة في المادتين 9 (ق.ع) و 901 (ق.إ.م.إ) فهي جاءت تكريساً للمعيار العضوي⁵.

والرأي عندنا أن المشرع استعمل في تحديد اختصاص قضاء الولاية العامة وهو اختصاص موسع في حد ذاته، مفهوماً موسعاً للدولة يشمل الدعاوى الناتجة عن القرارات والعقود والأعمال المادية والطلبات

¹ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 57.56.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 56.

³ المرجع نفسه، ص 57.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 318.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

المتعلقة بالتفسير وفحص الشرعية والإبطال والتعويض على نحو سبق بيانه متى كانت أجهزة الدولة الإدارية والمتمتعة بالشخصية القانونية طرفاً فيها، فالدولة في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) ذات مفهوم موسع يتماشى مع سلطة الولاية العامة الواسعة التي تتمتع بها المحاكم الإدارية، ولكن المشرع في سياق تحديد الاختصاص الاستثنائي المحدود حدد على سبيل الحصر الجهات التي تعد منازعاتها من اختصاص مجلس الدولة حدد السلطات الإدارية المركزية باعتبار هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص بتمثيل الدولة، لذلك لم يكتف في تفصيل مفهوم الدولة بذكر السلطات الإدارية المركزية كما هو الحال في المادة 901 (ق.إ.م.إ) الصادر سنة 2008، إنما أضاف إليه نص المادة 9 (ق.ع 01/98) وهو نص لاحق "الهيئات العمومية الوطنية" وبذلك يقيد النص الخاص المعدل لنفس المسألة التي تضمنها النص العام، كما أنه لم يكتف بتحديد الجهات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بنظر الدعاوى التي تكون طرفاً فيها، إنما حدد موضوعها بأن تتعلق بقرارات إدارية دون بقية الأعمال والتصرفات، وأن تتعلق بطلبات التفسير أو فحص الشرعية أو الإبطال، واستثناء التعويض تطبيقاً لقاعدة الارتباط.

وكذلك الحال بالنسبة لعبارة "السلطات الإدارية" الواردة في المادة 161 من الدستور التي تكرس الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية لذلك كانت عامة ودون تخصيص، غير أن عبارة "السلطات الإدارية المركزية" الواردة في المادتين 9 (ق.ع 01/98) و 901 (ق.إ.م.إ) فهي تتعلق بتوزيع الاختصاص الذي يحتاج إلى تفصيل، حيث فصل المشرع بين ما يرجع لاختصاص مجلس الدولة وهي قرارات السلطات الإدارية المركزية لتبقى قرارات السلطات الإدارية اللامركزية من اختصاص المحاكم الإدارية.

لذلك لا يجوز وضع مفهوم مجرد لمصطلحي "الدولة" أو "السلطات الإدارية المركزية"، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى التي تكون هذه الجهات طرفاً فيها، لأن كلا من المصطلحين ورد ضمن مواد تتعلق بتحديد قواعد الاختصاص القضائي الخاصة به.

البند الأول: التنظيم الإداري للدولة

يندرج ضمن مفهوم الدولة رئاسة الجمهورية والوزير الأول والوزراء باستثناء ما يتعلق بأعمال السيادة والأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية¹ وتكمن أهمية التطرق إلى التنظيم الإداري للدولة في بيان مدى

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 74.

استقلالية المصالح الإدارية المكونة لهذا التنظيم عن الدولة، لتحديد الجهات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ما يعني بالضرورة أنها لا تتمتع بحق التقاضي ولا يمكن مقاضاتها إلا بالمرور على الدولة، لأنها سلطات لها الصفة القانونية لاتخاذ القرارات الإدارية بخصوص المسائل والشؤون الوظيفية الإدارية باسم ولحساب الدولة¹ وأن قراراتها تعد قرارات مركزية يختص بنظر دعاوى إلغائها أو تفسيرها أو فحص شرعيتها مجلس الدولة تطبيقاً للمادتين المادتين 901 (ق.إ.م.إ) و 9 (ق.ع 01/98).

الفقرة الأولى: مصالح رئاسة الجمهورية

يضطلع رئيس الجمهورية بقيادة السلطة التنفيذية ويعتبر السلطة السامية للإدارة وتكمن صلاحياته أساساً في ممارسة السلطة التنظيمية، وتعيين الموظفين المدنيين والعسكريين وضمان أمن الدولة² ويمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية³، عن طريق المراسيم الرئاسية التي تعد قرارات إدارية بالمفهوم العضوي والموضوعي و تصلح مبدئياً لأن تكون محل دعاوى قضائية قصد المطالبة بإلغائها أو فحص شرعيتها أو تفسيرها أمام مجلس الدولة ابتداءً ونهائياً طبقاً للمادة 9 من (ق.ع 01/98)⁴ أو أمام المحاكم الإدارية للمطالبة عما خلفه تنفيذها من أضرار.

ولقد تولى المرسوم الرئاسي رقم 01-197⁵ تحديد مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها وصلاحياتها، لكنه لم يشمل جميع هذه المصالح وهو ما يفهم من نص المادة 20 منه التي جاء في نصها: "تبقى هياكل رئاسة الجمهورية غير تلك المنصوص عليها في هذا المرسوم وكذا الهيئات والمؤسسات العمومية الملحقه برئاسة الجمهورية أو التابعة لها، خاضعة للأحكام التي تسيروها"، ما يعني وجود مصالح أخرى غير واردة ضمن تلك المذكورة في هذا المرسوم ويترتب على ذلك أنها تبقى تنظيمات إدارية تابعة لرئاسة الجمهورية وتدخل منازعاتها ضمن دعاوى الدولة لأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية.

وتتكون هذه المصالح التي تباشر مهامها تحت سامي إشراف رئيس الجمهورية⁶ والتي ليس من اختصاصها الحلول محل المؤسسات والإدارات المختصة ولا التدخل في ممارسة صلاحيات هذه الأخيرة⁷ من: 1_ مدير ديوان⁸ / 2_ أمانة عامة لرئاسة الجمهورية¹ ويعتبر الأمين العام لرئاسة الجمهورية هو الأمر

¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 45.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 72.

³ إن مجال السلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية واسع حدده نص المادة 143 من الدستور بمفهوم المخالفة في كل المسائل غير المخولة للقانون هذه الأخيرة المحدد على سبيل الحصر في المادتين 140 و 141 من الدستور.

⁴ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 40.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 197.01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2001 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، (الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 25 يوليو 2001).

⁶ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁷ المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁸ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

بصرف ميزانية رئاسة الجمهورية² / 3_ أمانة عامة للحكومة، مستشارون³ / 4_ رئيس ديوان، كتابة خاصة، مجموع هياكل رئاسة الجمهورية أو الهياكل التابعة لها⁴.

ويمكن لمدير الديوان والأمين العام للحكومة في حدود صلاحياتهم، تفويض إضائهم للمعنيين في الوظائف السامية برئاسة الجمهورية التابعين لسلطتهم والذين لهم رتبة نائب مدير على الأقل⁵ هذا التفويض الذي يصبح لاغيا بمجرد انتهاء وظيفة المفوض أو المفوض له⁶.

5_ **المصالح المساعدة:** تساعد مدير الديوان والأمين العام لرئاسة الجمهورية والأمين العام للحكومة، هياكل ومكلفون بمهمة ومدبرو دراسات ومدبرون ومكلفون بالدراسات والتلخيص، ونواب مدبرين، وكذا مستخدمون إداريون وتقنيون⁷، كما يمكن أن يساعد رئيس الديوان والمستشارين والكتاب الخاص في أداء وظائفهم ومهامهم، مكلفون بمهمة ومدبرو دراسات ومكلفون بالدراسات والتلخيص ومستخدمون إداريون أو تقنيون⁸. ويتولى رئيس الجمهورية تحديد وظائف ومهام المستشارين كل مستشار فيما يخصه⁹.

6_ **الملحقات:** تلحق بمدير الديوان¹⁰ المديرية العامة للتشريفات، المديرية العامة للأمن والحماية المدنية الرئاسيين، مديرية الصحافة والاتصال، ومديرية العرائض والعلاقات مع المواطنين، مديرية الترجمة الفورية وفرن التخطيط.

بينما تلحق بالأمين العام لرئاسة الجمهورية¹¹ مديرية الإدارة العامة، مديرية الوسائل التقنية، مديرية الاستقبال والإقامات الرسمية، مديرية المواكب الرسمية والنقل، مديرية المنظومات والوسائل المعلوماتية، مديرية الإطارات، مديرية المواصلات السلوكية واللاسلكية، مديرية الأرشيف، مديرية الوثائق العامة ومديرية الأمن الوقائي ومديرية الخدمة الداخلية

وعليه خلافا لما ذهب إليه البعض في "اعتبار رئاسة الجمهورية بمثابة الشخص الإداري العام الذي يتولى السلطة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريعية من خلال النظام القانوني الذي ينظم ويمنح

¹ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

² المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

³ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁴ المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁵ المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁶ المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁷ المادة 7 ف 1 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁸ المادة 7 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

⁹ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

¹⁰ المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

¹¹ المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 197.01.

الشخصية المعنوية العامة لها قصد تمكينها من أداء المهام المنوطة بها وعليه يمكن اعتبار رئاسة الجمهورية بمثابة المعيار العضوي الذي يبنى عليه اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، بالنظر في المنازعات التي تكون إحدى إدارات رئاسة الجمهورية، أو الرئاسة بالمعنى العام طرفاً فيها¹. فإن رئاسة الجمهورية لا تتمتع بالشخصية القانونية، كما أن سلطة التشريع بأوامر التي يتمتع بها رئيس الجمهورية لا تدخل ضمن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأنها ليست أعمال ذات طبيعة إدارية إنما هي أعمال ذات طبيعة تشريعية تخضع لرقابة البرلمان بغرفتيه طبقاً للمادة 142 من الدستور.

فرئيس الجمهورية بوصفه الرئيس الإداري الأعلى لا يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة لغياب أي نص يمنحه هذه الاستقلالية، فقراراته الإدارية التي تأخذ شكل المراسيم الرئاسية وقرارات مصالح رئاسة الجمهورية بصفة عامة هي قرارات تصدر باسم ولحساب الدولة الشخص القانوني الوحيد الذي له شخصية اعتبارية تمنحه حق التقاضي تمارسه حسب قواعد توزيع الاختصاص إما أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

الفقرة الثانية: الإدارة المركزية (الوزارة)

تضم الإدارة المركزية الوزارة الأولى، والتي تعتبر المؤسسة التنفيذية الفعلية في الدولة يترأسها الوزير الأول باعتباره المسؤول عن تنفيذ سياسة الحكومة، ويتمتع تحت هذا الوصف بجملة من الصلاحيات واردة خاصة في المادة 99 من الدستور².

بالإضافة إلى الوزارات حيث يملك الوزير في إطار وزارته وباعتباره الرئيس الأعلى سلطة إدارتها والإشراف عليها، كما يملك سلطة تنظيمية تجد تبريرها في النصوص القانونية التي تتيح له ذلك صراحة أو في ضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد وسواء تعلق الأمر بقرارات وزارية فردية أو مشتركة³. وخلافاً للرأي القائل أن الوزارات مؤسسات مرفقية مركزية تنفرج من الإدارة المركزية، لتبدي المظهر الرئيسي للسلطة المركزية، من خلالها يمكن إعطاء كل وزارة من الوزارات صلاحية التعبير عن ماهية الإدارة المركزية المتمثلة في تجسيد القواعد القانونية على أرض الواقع في شكل أشخاص إدارية عامة تتمتع بالشخصية

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 219.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 72.

³ المرجع نفسه، ص 222.

المعنوية العامة¹ فإن الوزارات تعتبر أهم الأقسام الإدارية وأكثرها شيوعا وانتشارا لما تتميز به من تركيز السلطة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 49 (ق.م) إنما تستمد وجودها من الدولة، فكل وزير يمثل الدولة في قطاع نشاطه ويتصرف باسمها ويعمل على تنفيذ سياستها في القطاع الذي يشرف عليه² وهو الرئيس الأعلى في وزارته و الذي يتولى رسم سياسة وزارته في حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بتنفيذها ويتولى عملية التنسيق بين الوحدات الإدارية التابعة لوزارته³، وفي غياب أي نص في الدستور أو القانون أو التنظيم يعترف للوزارة بالشخصية الاعتبارية فهي لا تتمتع بها.

ويخضع تنظيم الوزارات وتركيبها وصلاحياتها لتشكيلة الحكومة وتوزيع المهام بداخلها⁴ فلا يوجد قانون يضبط مسألة تعداد الوزارات في الحكومة لأن عددها يختلف باختلاف برنامج رئيس الجمهورية، حيث يتم تحديد عددها من خلال تعيين أعضاء الحكومة الذي يعد من صلاحيات رئيس الجمهورية، بعد استشارة الوزير الأول الذي يقوم بتوزيع الصلاحيات بين أعضاء حكومته، وتتم هذه التعيينات بموجب مراسيم رئاسية طبقا لأحكام المواد 92، 93، 99 من الدستور، ثم بعد ذلك تحدد صلاحيات كل وزير على حدة، وكذا التنظيم الإداري الخاص بوزارته بموجب مراسيم تنفيذية.

غير أن جميع الوزارات تخضع من حيث تنظيمها الإداري إلى أحكام عامة تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 90-188⁵ الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات وهو بذلك يشكل النموذج العام لهيكل التنظيم الإداري للوزارات حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: " تتولى الإدارة المركزية في الوزارة والمصالح غير الممركزة التي تتبعها، مع مراعاة صلاحيات كل منهما، تحقيق الأهداف التي يسطرها للقطاع المخطط الوطني للتنمية، وذلك في إطار وحدة عمل الحكومة ومراعاة برنامجها المصادق عليه طبقا لأحكام الدستور وتوضع الإدارة المركزية تحت سلطة الوزير، وتشمل على هياكل وأجهزة "

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 221.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 99.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 99.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 73.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 18890 المؤرخ في 23 يونيو سنة 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات (الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 27 يونيو 1990).

ويخضع التعيين في الوظائف والمناصب المتعلقة بالإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للشروط والإجراءات التي يحددها التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل¹ وتتم حسب المواد المادة 2 و 3 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 99_240² المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة بموجب مرسوم رئاسي.

أولاً: الهيكل التنظيمي الإداري للوزارة

تولى الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 188/90: المعنون بـ "الهيكل" بيان التنظيم الإداري لهذه الجهات المركزية حيث يمكن أن تنظم بحسب الحالة و تبعاً لخصوصية كل وزارة في شكل³: مديريات عامة أو مركزية، أقسام، مديريات، مديريات فرعية، مكاتب، ويمارس مسئولو هذه الهياكل صلاحياتهم في إطار التسلسل السلمي المقرر، ويمكن أن يساعد المديرين العامين أو المركزيين مديرو دراسات، ويمكن أن يساعد المديرين إما نواب مديرين ورؤساء مكاتب أو مسئولو دراسات ومكلفون بدراسات، ويحدد تنظيم الإدارة المركزية عدد الوظائف والمناصب العليا الضرورية لعمل كل وزارة⁴، على أن يتم توضيح اختصاصات كل هيكل منها بقرار من الوزير المعني⁵.

أ: المديريات العامة أو المركزية⁶

تكلف المديرية العامة أو المركزية، بالتنسيق فيما بين الهياكل المركزية والمصالح التابعة لها وتقييمها وتوجيهها، وتقتصر في إطار صلاحيات القطاع، وفيما يخصها، كل تدبير يرمي إلى إنجاز برنامج عمل الحكومة، وتضمن وحدة الأعمال التي تباشرها المديريات والمديريات الفرعية والأجهزة والهياكل الأخرى

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

² المرسوم الرئاسي رقم 24099 المؤرخ في 27 أكتوبر سنة 1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة (الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 1999.10.31).

³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁴ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁵ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁶ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

التابعة لها، أو التي هي بصدد مباشرتها، مع مراعاة التسلسل السلمي، كما تضمن تكامل هذه الأعمال، وتقوم بأي عمل أو دراسة أو بحث يستهدف تطوير الأعمال التي تتكفل بها وعقلنتها.

ب: المديرية أو القسم¹

تتكفل المديرية، أو القسم في ميدان اختصاصها، بمهام التصور والتنشيط والرقابة في إطار برنامج العمل المخطط الذي تعده، مع مراعاة تعليمات التسلسل السلمي الذي تتبعه، وبالارتباط مع الهياكل الفرعية التي تتكون منها وتقوم بأي عمل أو دراسة أو بحث يستهدف تطوير الأعمال التابعة لميدان اختصاصها وترقيتها وتتابع تطبيق البرامج والمقررات المتخذة، وتقيم أعمالها بانتظام، وتعد دوريا حصائلها وتلاخيصها.

ج: المديرية الفرعية²

تكلف المديرية الفرعية فيما يخصها، بإعداد برامج العمل والمقررات والتدابير اللازمة لتنفيذ التوجيهات والتعليمات الصادرة، وتتابع تطبيقها وتحرك عمل المكاتب التي تتكون منها، وتنشطه وتنسقه وتراقبه، وتعد دوريا حصائل الأعمال التي تتكفل بها وتلاخيصها.

د: المكتب³

المكتب هو الوحدة الإدارية القاعدية في الإدارة المركزية بالوزارة، ويكلف بالبحث عن العناصر الضرورية لإعداد القواعد والمقاييس، وجمع هذه العناصر واستغلالها وتحليلها، وتحضير الملفات وصياغة المقررات التابعة لميدان اختصاصه، وبيادر بأي تدبير أو إجراء ذي طابع تقني أو ميداني يستهدف ضمان تطبيق القواعد والمقاييس السارية على ميدان اختصاصه، ويقترح في هذا الإطار التصحيحات والتعديلات الضرورية ويقوم بزيادة على ذلك بجميع أعمال الإدارة والتسيير ومهامها التي ترتبط بممارسة الصلاحيات المسندة إليه.

ثانيا: أجهزة الإدارة المركزية

أ: الديوان⁴

يستعين الوزير بديوان في ممارسة المهام التي لا تدخل في الصلاحيات والاختصاصات المخولة لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها الأخرى، ليتولى ممارسة جميع الأشغال المنوطة به⁵ ويشمل ديوان الوزير

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

² المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

³ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁵ المواد 11 و 12 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18890 .

على ما يأتي¹: مدير الديوان، رئيس الديوان، مكلفون بالدراسات والتلخيص، ملحقون بالديوان .

حيث يضطلع مدير الديوان بتنشيط عمل هياكل الوزارة وتنسيقه ومراقبته والسهر على وحدة تصور القرارات وإعدادها وتنفيذها، كما يمارس سلطة التسلسل السلمي المباشر على هيكل الوزارة، ويشارك الوزير في تنظيم العلاقات الوظيفية المنسجمة بين المسؤولين عن هياكل الوزارة وأجهزتها، وتكامل أعمالهم، ويمكن للوزير أن يفوض إلى مدير الديوان ورئيس الديوان الإمضاء في حدود صلاحياتهما، ويمكن أن يستعين مدير الديوان بمديرين للدراسات، وينشط رئيس الديوان أعمال المكلفين بالدراسات والتلخيص والملحقين بالديوان، وينسقهما ويتابعها ويحدد الوزير توزيع المهام على أعضاء الديوان² .

ب: أجهزة التفتيش والرقابة والتقييم³

يخول للوزير وضع جميع أجهزة التفتيش والرقابة والتقييم الملائمة لطبيعة الأهداف المسندة إليها في إطار برنامج عمل الحكومة وذلك عملا على ضمان تطبيق التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل والخاصين بالقطاع، وضمان سير الهياكل العادية والمنتظم، ويتم إحداثها وتحديد مهامها وسيرها وقانونها الأساسي الخاص بموظفيها بمرسوم تنفيذي .

وينبغي أن تسهم أجهزة التفتيش والرقابة والتقييم، من خلال أعمالها على الخصوص فيما يلي:

- ✓ _الوقاية من أنواع التقصير في تسيير المصالح العمومية وسيرها.
- ✓ _توجيه المسيرين وإرشادهم لتمكينهم من القيام بصلاحياتهم على أحسن وجه، مع مراعاة القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.
- ✓ _السهر على الاستعمال الحكيم والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الوزارة والهيئات التابعة لها.
- ✓ _ضمان تجسيد الصرامة في تنظيم العمل .

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

² المواد 14، و 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

³ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

ج: الأجهزة الاستشارية: ¹

يخول للوزير بموجب قرار تنصيب أي هيئة استشارية يحدد فيه إحداث هذه الهيئة وتشكيلها وكيفية تنظيمها وعملها وذلك في إطار تطوير التشاور مع المتعاملين الاجتماعيين والاقتصاديين ومستعملي المصالح العمومية قصد ترقية نشاطات القطاع وخدماته وتحسينها.

البند الثاني: الاختصاص بالتمثيل الدولة أمام القضاء

إذا كانت فكرة تتمتع الدولة بشخصية معنوية تعني تمتعها بحق التقاضي الذي يمكنها من الالتجاء إلى القضاء مدعية أو رد الادعاءات الموجه ضدها باعتبارها مدعى عليها وكذا تمتعها بذمة مالية مستقلة تمكنها من تحمل التبعات القضائية المقضي بها ضدها خاصة التعويضات المالية، وأن الدولة تمارس حق التقاضي تارة أمام المحاكم الإدارية وتارة أمام مجلس الدولة وتارة أخرى أمام جهات القضاء العادي حسب ما تقرره قواعد توزيع الاختصاص القضائي السارية المفعول مسألة تبدو بسيطة، فإن تمثيل الدولة أمام القضاء يفتح مجالاً للنقاش بسبب تعدد الجهات التي تمثلها حول من يمثل الدولة أمام القضاء بما في ذلك تحديد مجال هذا التمثيل وتحديد الأساس القانوني الذي يستند عليه؟ من جهة ومن جهة أخرى ما مدى تأثير فكرة تمثيل الدولة أمام القضاء على قواعد الاختصاص القضائي؟.

الفقرة الأولى: الدولة ممثلة في الوزير المختص

يعتبر الوزير صاحب الاختصاص الأصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء، حيث نصت المادة 827 ف 2 (ق.إ.م.إ) على أنه " توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني"، وفي نفس السياق حددت المادة 828 (ق.إ.م.إ) الممثل القانوني للدولة بوصفها مدعي أو مدعى عليها وهو الوزير المعني مع مراعاة النصوص الخاصة. فالوزير المختص يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في تمثيل الدولة أمام القضاء في مجال وزارته ويتم تحديد الوزير المختص بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي الذي يحدد صلاحيات الوزير المعني والقرارات التي

¹ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

يصدرها بشأنها¹ وتدخل جميع النزاعات الناتجة عن أجهزة الإدارة المركزية، سواء مصالحها الإدارية الداخلية أو الخارجية أي غير الممركزة، والديوان، وكذا أجهزة التفتيش والرقابة والأجهزة الاستشارية، ما لم يعترف لها القانون بالشخصية القانونية، في مفهوم دعاوى الدولة، وبما أن جميع هذه الأجهزة تخضع لسلطة الوزير المختص باعتبارها جزءا من التنظيم الإداري، فهو من يمثلها أمام القضاء باعتباره ممثلا للدولة سواء أمام المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة، أو أمام مجلس الدولة صاحب الاختصاص الاستثنائي المحدود ومن ثمة ترفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في الوزير المعني.

وإذا كان الأصل اختصاص الوزير المختص بتمثيل الدولة أمام القضاء، فإن النصوص الخاصة قد تقضي بخلاف ذلك، ومنها اختصاص الوكيل القضائي للخرينة بتمثيل الدولة أمام المحاكم العادية طبقا للقانون رقم 189 المؤرخ بتاريخ 8 جوان 1963² وكذلك نص المادة 52 (ق.م) الذي يقضي بتمثيل الدولة من طرف وزير المالية في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري³.

الفقرة الثانية: الدولة ممثلة في المدير الولائي

شهد الواقع القضائي تضاربا كبيرا حول الصفة القانونية للمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية هذا الجهاز الإداري المنتشر والفعال⁴ خاصة أنها تمارس عمليا دورا في مجال التنمية المحلية وتمثيل الدولة في شتى القطاعات قبل صدور (ق.إ.م.إ) 09/08 الذي فصل في هذه النقطة الخلافية خاصة وأن الدعاوى المرفوعة ضد هذه المصالح قد تزايد عددها خاصة من قبل المواطنين أصحاب المصلحة⁵، حيث نصت المادة 801 (ق.إ.م.إ) على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 161.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 116.

³ المادة 52 من القانون المدني.

⁴ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

⁵ المرجع نفسه، ص 177.

الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية "

ورغم أن هناك من يعتبر أن الحل الذي اعتمده المشرع في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) من أهم الإصلاحات، لأنه خول للمحاكم الإدارية النظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة غير الممركزة، أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة بعد أن كثر الجدل بشأنها، واختلفت الرؤى بين من اعتبرها هيئة مستقلة عن الولاية وبين من اعتبرها جزء من التنظيم الإداري للولاية¹ وأن مضمون المادة 801 (ق.إ.م.إ) قد وضع حداً لإشكال قانوني² وقضائي دام طويلاً يتعلق بمسألة الصفة لدى المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية لاسيما المديرية التنفيذية الولائية عدا تلك المعنية بالمرسوم التنفيذي رقم 454/91³ وأن هذا الموقف ينسجم مع وجهة نظر مجلس الدولة⁴.

وأن هدف المشرع من خلال هذا الاتجاه هو تقريب العدالة من المتقاضين والقضاء على التردد الذي كان سائداً قبل صدور (ق.إ.م.إ)⁵

إلا أن السؤال المطروح هل وفق المشرع فعلاً من الناحية القانونية في هذا المذهب؟

وهل الحل الذي اعتمده في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) حل قانوني يجسد انسجام قواعد التنظيم الإداري مع قواعد التنظيم القضائي؟

وتتفرع عن هذا السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

هل تتمتع المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية بأهلية التقاضي؟

ولماذا اعتبر المشرع قرارات المصالح غير الممركزة للدولة من درجة القرارات الولائية تختص بها المحاكم الإدارية؟

وهل المصالح غير الممركزة للدولة تابعة للولاية؟

وهل يعد من اختصاص المشرع الاعتراف للمصالح غير الممركزة بأهلية التقاضي؟

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

² فائزة جروني، المرجع السابق، ص 121. و أيضاً:

رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 320.

عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 265.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 9.

⁴ خليل بوصنوية، المرجع السابق، ص 887.

⁵ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 120.

المشروع من جهته جعل قرارات الولاية وقرارات المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية من نفس الدرجة، حيث أنه جمع بينهما من حيث الشكل في نقطة واحدة، وجعل كليهما من اختصاص المحاكم الإدارية.

فهل اعترف المشروع للمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية بأهلية التقاضي، مما يعني أنها إدارة تتمتع بالشخصية القانونية، ومستقلة عن الولاية لذلك يمكنها أن ترفع الدعاوى أمام القضاء ضد الغير كما يمكن للغير مقاضاتها، فتأخذ بذلك طابع الإدارة المحلية ومن ثمة تخضع منازعاتها لاختصاص المحاكم الإدارية؟ أو أنه اعتبرها جزءاً من التنظيم الإداري للولاية لتدخل منازعاتها ضمن منازعات الولاية في اختصاص المحاكم الإدارية؟

أو هل المصالح الخارجية للدولة تتمتع بأهلية تقاضي جزئية في حدود الدعاوى الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.)، لأن هذه المصالح غير واردة ضمن الأشخاص المذكورين في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ.) وهو النص العام فهل ذلك يعني أن المشروع اعترف لها بأهلية تقاضي جزئية في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية دون دعاوى القضاء الكامل؟ وهو ما يطرح تساؤلاً في غاية الأهمية يتمثل في:

هل تدخل دعاوى الولاية العامة التي تكون هذه المصالح طرفاً فيها في مفهوم دعاوى الدولة أو في مفهوم دعاوى الولاية نتيجة استقلالية الذمة المالية للدولة عن الذمة المالية للولاية؟ للإجابة على هذه التساؤلات يتم بيان موقع المصالح غير المركزية للدولة من التنظيم الإداري أولاً، ثم مدى تطابق قواعد التنظيم الإداري مع قواعد التنظيم القضائي .

أولاً: عدم تمتع المصالح غير المركزية للدولة بحق التقاضي

رغم الحل المقدم من قبل المشروع فيما يخص منازعات المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، إلا أن مسألة مدى تمتعها بأهلية التقاضي تبقى تطرح الكثير من التساؤلات، نتيجة عدم تمتعها بالشخصية القانونية ذلك أن هذه المصالح تشكل صورة للنظام المركزي لارتباطها بالإدارة المركزية بعلاقة السلطة الرئاسية كونها تتبع سلطة الوزير المعني، في إطار التسلسل السلمي، فهي مجرد تنظيم إداري للإدارة المركزية حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 188/90: على أنه " تتولى الإدارة المركزية في الوزارة والمصالح غير المركزية التي تتبعها... وتوضع الإدارة المركزية تحت سلطة الوزير، وتشمل على هيكل وأجهزة"، وتولى الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 188/90: المعنون بـ " الهيكل " بيان التنظيم الإداري لهذه الجهات المركزية حيث يمكن أن تنظم بحسب الحالة وتبعاً لخصوصية كل وزارة في شكل

مديريات عامة أو مركزية، أقسام، مديريات، مديريات فرعية، مكاتب¹، ويتم توضيح اختصاصات كل هيكل منها بقرار من الوزير المعني²، ويمارس مسئولو هذه الهياكل صلاحياتهم في إطار التسلسل السلمي المقرر ومن ثمة تربطهم بالوزارة علاقة سلطة رئاسية، ويمكن أن يساعد المديرين العاملين أو المركزيين مديرو دراسات ويمكن أن يساعد المديرين إما نواب مديرين ورؤساء مكاتب أو مسئولو دراسات ومكلفون بدراسات ويحدد تنظيم الإدارة المركزية عدد الوظائف والمناصب العليا الضرورية لعمل كل وزارة³.

فالمصالح غير الممركزة للدولة تمثل نظام عدم التركيز الإداري، أو كما يسميه البعض بالمركزية النسبية حيث يخول الوزير المعني بعض الموظفين سواء في الوزارة نفسها أو داخل الإقليم صلاحية اتخاذ القرار دون حاجة للرجوع إليه، غير أن ذلك لا يعني الاستقلال والانفصال التام عن السلطة المركزية، بل أن سائر ما يقوم به هذا الممثل يتم تحت إشراف الوزير المختص⁴، لذا فإن هذا الأسلوب من التنظيم الإداري لا يخرج من كونه تفويض للاختصاص أي أن الوزير فوض أحد مرؤوسيه للقيام ببعض الصلاحيات المنوطة به تخفيفاً من أعباء السلطة المركزية ومنعاً لاختناقها، فعدم التركيز الإداري قضية بين الدولة وعمالها وموظفيها، لا يترتب عليه أبداً الاعتراف باستقلال الوحدات الإدارية ولكن فقط ينقل موقع السلطة القرار⁵ وتتمثل أركان عدم التركيز في تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد السلطة المركزية (الوزارة) وخضوع موظفي الحكومة المركزية للسلم الإداري وللسلطة الرئاسية في حدود المادة 129 (ق.م).

فالإدارة المركزية بالوزارة تتفرع إلى مديريات عامة مركزية، والتي تنقسم بدورها إلى مديريات فرعية تتكون من مكاتب تشكل الوحدة الإدارية القاعدية في الإدارة المركزية بالوزارة فإذا كانت موجودة خارج الهيكل المركزي للوزارة يصطاح عليها بالمصالح غير الممركزة للوزارة⁶ ويتحدد عددها بحسب موقعها الجغرافي بقرار من الوزارات المعنية والجهة الوزارية المكلفة بالوظيف العمومي⁷.

وعليه فإن القطاعات الوزارية باستثناء وزارة الخارجية ممثلة على مستوى كل ولاية عن طريق مصالحها الخارجية التي تعتبر امتداداً لها على المستوى المحلي، وهي وإن كانت في أغلب الأحيان ممثلة على مستوى الولاية إلا أنه يمكن أن تكون ممثلة على مستوى الدوائر⁸ (الفروع)، مثل فرع التعمير والبناء

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

³ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 73.

⁵ المرجع نفسه، ص 73.

⁶ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 263.

⁷ ناصر لباد، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 226.

⁸ المرجع نفسه، ص 226.

الذي يمثل مديرية التعمير والبناء، وفرع المنشآت القاعدية الذي يمثل مديرية المنشآت القاعدية، وفرع الري الذي يمثل مديرية الري¹، كما يمكن أن يكون لها تمثيل على المستوى الجهوي مثل المديرية الجهوية للجوارك التي يمتد اختصاصها الإقليمي عبر عدة ولايات² والشيء الذي يلفت الانتباه فيما يخص تنظيمها الإقليمي كونه معقد يخضع لمعايير مختلفة، مثل الصلاحيات التي تمارسها والوسائل المادية والبشرية للدولة...³

فالمصالح الخارجية للدولة المتواجدة على مستوى الولاية هي مصالح لعدم التركيز الإداري، غير متمتعة بأية شخصية معنوية فهي تمثل الوزارات التي تتبعها⁴ وتفتقد لأهلية التقاضي فهي لا تخرج عن كونها امتداد للوزارة على مستوى كل الولايات⁵، في إطار ما يعرف بنظرية التفويض الإداري⁶ وهذا معناه أنها لا تتمتع بحق التقاضي، وبما أنها تتبع الإدارة المركزية أي الوزارة هذه الأخيرة التي بدورها لا تتمتع بحق التقاضي وتعد مجرد تنظيم إداري للشخص الاعتباري الدولة هذه الأخيرة التي تتمتع بحق التقاضي، فالأصل أن قرارات المصالح غير الممركزة قرارات مركزية، ولا يمكن مقاضاتها إلا عن طريق مقاضاة الدولة التي تمارس حقها في التقاضي أمام مجلس الدولة، فيما يتعلق بتطبيق المادتين 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) وممثل الدولة هو الوزير الذي تمارس المصالح غير الممركزة نشاطها تحت سلطته وهو ما أكده القضاء في بعض قراراته حيث اعتبر أن المصالح غير الممركزة العامة "المديريات العامة" دون المديرية الولائية تدخل منازعاتها ضمن نص المادة 9 (ق.ع 01/98) تحت عنوان الوزارات لكنه قصر هذا المذهب على المديرية العامة منها المديرية العامة للتوظيف العمومي في قرار مجلس الدولة في قراره بتاريخ 02/03/18 ملف رقم 004813 فهرس 174 غير منشور الغرفة الثانية⁷

والمديرية العامة للحماية المدنية وهو مضمون القرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 03/01/21 ملف رقم 008216 و 009579 فهرس 21 غير منشور.⁸

والمديرية العامة للأمن الوطني وهو ما احتوى عليه قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 03/07/22 ملف رقم 00865 فهرس 725 غير منشور.⁹

ثانيا: استقلالية المصالح غير الممركزة للدولة عن الولاية

¹ المرجع نفسه، ص 227.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 263.

³ ناصر لباد، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 226.

⁴ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 119.

⁵ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 265.

⁶ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 16.

⁷ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

⁸ المرجع نفسه، ص 159.

⁹ المرجع نفسه، ص 159.

تنص المادة 127 من قانون الولاية 07/12 أن:

" تتوفر الولاية على إدارة توضع تحت سلطة الوالي. تكون مختلف المصالح غير المركزية للدولة جزءا منها و يتولى الوالي تنشيط و تنسيق و مراقبة ذلك."

هناك من اعتبر على غير الصواب أن المؤسسات العمومية هي المصالح غير المركزية، وهي التي تنشئها الولايات قصد تلبية الحاجيات الجماعية لمواطنيها¹ فهي مصالح عمومية ولائئة² لأنه وبالرجوع لقانون الولاية 07/12 نجده اعترف للولاية بصفتين فهي الجماعة الإقليمية تتمتع بالشخصية القانونية، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة، وهو ما يتماشى مع صلاحيات الوالي³ بصفته ممثلا للولاية وبصفته ممثلا للدولة.

لكن المصالح غير المركزية للدولة لا تنتمي للتنظيم الإداري للولاية باعتبارها شخص معنوي إقليمي، لأنها لا تدخل ضمن الأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي سواء المجلس الشعبي الولائي أو جهاز التنفيذ ممثلا في الوالي، كما أنها لا تدخل ضمن المصالح العمومية الولائية⁴ ولا ضمن إدارة الولاية الموضوعة تحت سلطة الوالي طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 الذي يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، كما يختلف موظفو المديرية عن موظفي ومستخدمي الولاية الذين لا يتم توظيفهم على حساب ميزانية الولاية⁵، ولا يخضعون للقانون الأساسي لمستخدمي المصالح الولائية والمؤسسات العمومية المحلية⁶ كما لا يتم تعيينهم من قبل الوالي ولا يخضعون لسلطته، ومن ثمة فالمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية لا تتبع الولاية بوصفها شخص قانوني إقليمي مستقل.

وبالرغم من أن المصالح غير المركزية للدولة لا تربطها علاقة بالولاية بصفتها شخص اعتباري مستقل وبالوالي بوصفه ممثلا للولاية، لكن تظهر علاقتها بالولاية بوصف هذه الأخيرة الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة وبالوالي بوصفه ممثلا للدولة ومفوضا للحكومة في إطار مجلس الولاية، لذلك يستحسن إلغاء نص المادة 127 من قانون الولاية 07/12 أو على الأقل تعديلها بما يوضح تبعية المصالح غير المركزية للدولة لإدارة الولاية باعتبارها جهة غير مركزية للدولة، لا باعتبارها شخصا إقليميا لا مركزيا. رغم أن هذا التوضيح قد كفل بيانه نص قانون الولاية من خلال بيان صلاحيات الوالي باعتباره ممثلا للدولة و كذا المرسوم التنفيذي رقم 94-215.

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 5049-51.

² إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 13.

³ يعين الوالي بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 92 من الدستور.

⁴ المواد 07 و من 141 إلى 149 من قانون الولاية 07.12.

⁵ المادة 129 من قانون الولاية 07.12.

⁶ المادة 130 من قانون الولاية 07.12.

حيث تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 على أنه: " يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجمع سلطة الوالي، على مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها "، وفي نفس السياق تنص المادة 17 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215: "يكلف مجلس الولاية، تحت سلطة الوالي المؤتمن على سلطة الدولة، ومندوب الحكومة، بتنفيذ قرارات الحكومة والمجلس الشعبي الولائي."

أول ما يجب الإشارة إليه أن مجلس الولاية أيضا لا ينتمي للتنظيم الإداري للولاية لأنه غير وارد ضمن قانون الولاية فلا هو ينتمي إلى هيئاتها ولا إلى مصالحها¹، كما أنه لم يرد ضمن إدارة الولاية الموضوعة تحت سلطة الوالي طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215، هذا المرسوم الذي خصص له مادة مستقلة خاصة به، وهي المادة 3 ثم خصص له فصل خاص هو الفصل الخامس المعنون بـ"مجلس الولاية"، بل تؤكد المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 تبعيته إلى الوزير المكلف بالداخلية الذي يحدد بقرار النظام الداخلي الذي يحدد كفاءات تنظيم مجلس الولاية وعمله وأن ذلك ليس من اختصاص الوالي.

وبذلك فإن مجلس الولاية لا يتبع الوالي باعتباره ممثلا للولاية بوصفها شخص إقليمي معنوي مستقل، إنما يتبع وزير الداخلية تحت سلطة الوالي باعتباره ممثلا للدولة، وهنا يطرح تساؤل حول ما هو المقصود بعبارة "تحت سلطة الوالي" للإجابة على هذا السؤال يجب تحديد صلاحيات الوالي في هذا المجلس من جهة، ومدى خضوع المجلس لرقابته سواء تعلق الأمر بالرقابة على الأشخاص أو الرقابة على الأعمال.

أ) صلاحيات الوالي في مجلس الولاية

لا تعكس صلاحيات الوالي على مستوى مجلس الولاية تبعية المجلس للولاية، باعتبارها شخص معنوي مستقل عن شخص الدولة، أو خضوعه للسلطة الرئاسية للوالي باعتباره ممثلا للولاية، إنما تؤكد على دوره كمثل للدولة، حيث يقوم الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية ومفوض الحكومة² طبقا للمادة 111 من قانون الولاية 07/12 بتنشيط وتنسيق ومراقبة نشاط المصالح غير المركزية للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية، باستثناء:

أ) العمل التربوي والتنظيم في مجال التربية والتكوين والتعليم العالي والبحث العلمي، ب) وعاء الضريبة وتحصيلها، ج) الرقابة المالية، د) إدارة الجمارك، ه) مفتشية العمل، و) مفتشية الوظيفة العمومية، ز)

¹ المواد 2 و 7 و 141 قانون الولاية .

² المادة 110 من قانون الولاية 07.12.

المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر إلى طبيعته أو خصوصيته إقليم الولاية، والعبرة من هذه الاستثناءات كونها تخضع من حيث الأصل إلى تعليمات السلطة المركزية وتحكمها قواعد واحدة على المستوى الوطني وهيكلتها واحدة¹.

فصلاحيات الوالي طبقا للمادة 111 أعلاه ثلاثة وهي: التشييط، التنسيق والمراقبة، هذه الصلاحيات هي نفسها التي يمارسها من خلال مجلس الولاية حيث يتولى القيام بالمهام التالية:

- _ رئاسة مجلس الولاية وإذا وقع له مانع يخلفه الكاتب العام.²
- _ يساعد المصالح الممثلة في مجلس الولاية في حالة الاستعجال³
- _ ينشط الوالي تحت سلطة الوزراء المختصين وينسق عمل مصالح الدولة الموجودة في الولاية ويراقب نشاطها.⁴

- _ يرسل الوالي إلى كل وزير تقريرا شهريا عن تطور الوضعية العامة للقطاع التابع لسلطة هذا الوزير.⁵
- _ يعلم الوالي بانتظام أعضاء مجلس الولاية بالتعليمات العامة الصادرة عن الحكومة التي لها علاقة بأنشطتهم. يحاط مجلس الولاية علما بجميع الأعمال التي تهم الولاية ويمارسها مسؤولو المصالح والمؤسسات والهيئات الواقعة في الولاية و/ أو التي تمارس نشاطها فيها.⁶
- _ يمكن الوالي أن يمنح أعضاء مجلس الولاية تفويضا بالإمضاء على كل المواضيع التي تدخل خصوصا في صلاحياته وعلى جميع الوثائق والمقررات باستثناء القرارات ذات الطابع التنظيمي وذلك قصد تسهيل ممارسة مهامهم.⁷

من خلال بيان هذه الصلاحيات يتأكد أن دور الوالي في مجلس الولاية لا يؤدي إلى تبعية هذا الأخير للولاية باعتبارها شخص اعتباري مستقل يمثل اللامركزية الإدارية، بل تؤكد على دوره كحلقة وصل وربط بين الدولة وكافة أنشطتها على مستوى الولاية فهو ينشط وينسق عملها ويساعدها عند الضرورة، ويرفع تقريرا بشأن نشاطها إلى الوزير، فهو لا يمارس أي سلطة على هذا المجلس كالمصادقة أو الإمضاء فهو لا يقوم بأي تصرف قانوني يضفي الصيغة التنفيذية على أعمال المجلس، وذلك لأن المجلس أساسا لا يتداول

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 129.

² المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 21594 مؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلتها (الجريدة الرسمية، عدد 48، المؤرخة 27.07.1994).

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁴ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁵ المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁶ المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁷ المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

بشأن اتخاذ قرارات تنفيذية إنما هو إطار للتنشيط والتنسيق والتشاور، بل أن الوالي هو في حد ذاته يمارس اختصاصه تحت سلطة الوزراء المختصين¹.

ب) الرقابة على الأشخاص

يتكون المجلس التنفيذي للولاية من المديرين الممثلين للمصالح الخارجية للوزارات على مستوى الولاية تحت سلطة الوالي المؤمن على سلطة الدولة باعتباره مندوب للحكومة²، فطبقاً للمادتين 3 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 فإن مجلس الولاية يتكون من مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها، حيث يعتبر مديرو مصالح الدولة والمسؤولون عنها المكلفون بمختلف قطاعات النشاط في الولاية أعضاء في مجلس الولاية، إلى جانب رؤساء الدوائر الذين يشاركون مشاركة استشارية في أشغال مجلس الولاية، وهي عضوية دائمة بالإضافة إلى أنه يمكن للوالي أن يستدعي للمشاركة في اجتماعات المجلس أي شخص يرى استشارته مفيدة³، ويجتمع مجلس الولاية في دورة عادية مرة واحدة في الأسبوع، كما يمكنه عقد اجتماعات غير عادية باستدعاء من الوالي عندما تتطلب الوضعية ذلك⁴، ويزود مجلس الولاية بكتابة تقنية توضع تحت مسؤولية الكاتب العام للولاية⁵.

فالوالي لا يعين أعضاء المجلس، إنما كل أعضاء المجلس معينون بموجب مرسوم رئاسي مثله تماماً طبقاً للمادتين 3 الفقرة 8 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240، وبذلك فهم لا يتبعون الوالي ولا يخضعون لسلطته الرئاسية وهو ما يجسد استقلال أعضاء مجلس الولاية عن الولاية الشخص المعنوي الإقليمي وعدم خضوعهم للسلطة الرئاسية المباشرة للوالي.

وفي نفس السياق تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 على أنه: " يوجه الوالي دورياً إلى الوزير المعني بتقديراته لكل مدير من المديرين الولائيين. يمكن الوالي في حالة ارتكاب خطأ جسيم أن يقوم بما يأتي:

_ أن يطلب من الوزير المعني، بناء على تقرير معلل، إما نقل المدير الولائي أو إنهاء مهامه

_ أن يضع تحت تصرف الإدارة المعنية المدير الولائي."

فالوالي لا يملك سلطة نقل أعضاء المجلس الولائي أو إنهاء مهامهم، بل يقدم طلباً بذلك للوزير المعني هذا الطلب الذي قد يلقي استجابة وقبولاً من طرف السلطات المعنية كما قد يواجه بالرفض .

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

² عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 86.

³ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁴ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁵ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

ويترتب على كل ذلك أن الوالي مجرد عضو في مجلس الولاية له صلاحية رئاسه، وهذا هو المقصود من عبارتي " مجلس ولاية يجمع سلطة الوالي " و "تحت سلطة الوالي المؤتمن على سلطة الدولة ومندوب الحكومة " الواردتين ضمن المادتين 3 و 17 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 على التوالي، حيث يجب أن يفسر نص المادتين في إطار نص المادة 22 من نفس المرسوم التي تعتبر رئاسة مجلس الولاية من اختصاص الوالي، الذي لا يمارس سلطة رئاسية بمفهوم التنظيم الإداري على أشخاص مجلس الولاية فهو لا يعينهم ولا يؤدبهم ولا ينهي مهامهم، ولا يربطهم به سلم إداري.

ج) الرقابة على الأعمال

1 (الرقابة على أعمال مجلس الولاية

تضمن نص المادة 17 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 عبارة "يكلف مجلس الولاية، تحت سلطة الوالي المؤتمن على سلطة الدولة، ومندوب الحكومة، بتنفيذ قرارات الحكومة والمجلس الشعبي الولائي. من المهم جدا الإشارة إلى أن عبارة "يكلف مجلس الولاية... بتنفيذ قرارات الحكومة والمجلس الشعبي الولائي. " في غير محلها لأن المكلف بتنفيذ قرارات الناتجة عن مداوات المجلس الشعبي الولائي هو الوالي، باعتباره الهيئة التنفيذية للولاية، وبوصفه ممثلا للولاية حسب نص المادتين 02 و 102 من قانون الولاية، وعليه فإن إضافة هذه العبارة يعد خرقا لمبدأ تدرج القوانين .

كما يتضح جليا من نص المادة 17 أعلاه أن المجلس الولائي لا يصدر قرارات تخضع لرقابة الوالي عن طريق المصادقة أو الحلول أو الإلغاء أو التعديل، بل يقوم المجلس الولائي بتنفيذ القرارات الصادرة من الحكومة، وهو ما تأكده صلاحياته التي لا تعكس سوى دوره كإطار لربط ووصل كافة أنشطة الدولة على مستوى الولاية، هذه الصلاحيات المتمثلة في ما يلي:

_ دراسة كل مسألة يطرحها عليه الوالي أو أحد أعضاء المجلس في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.
_ إقتراح وتنفيذ كل إجراء من شأنه أن يسهل تجسيد الأهداف التي تنشدها الدولة ويزيد في نتائج تنظيم المصالح المعنية وعملها بالاتصال مع الوزير المختص²
_ يكون مجلس الولاية إطارا تشاوريا لمصالح الدولة على الصعيد المحلي وإطارا تنسيقيا للأنشطة القطاعية وبهذه الصفة يكلف بما يأتي³:

¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

² المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

³ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

_ إتخاذ جميع التدابير اللازمة التي من شأنها أن تحافظ على سلطة الدولة ومصداقيتها وعلى احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها .

_ يسهر على تنفيذ برنامج الحكومة وتعليماتها،

_ يبدي رأيه في جميع المشاريع التي تقع في تراب الولاية

(2) الرقابة على أعمال أعضاء مجلس الولاية

لا يحدد الوالي صلاحيات مديري المصالح غير الممركزة إنما ذلك من اختصاص الوزير المعني الذي يحدد ويوضح اختصاصاتهم بموجب قرار منه¹، ومن ثمة فهو لا يباشر أي سلطة على أعمالهم، كما لا تعكس صلاحيات أعضاء مجلس الولاية في مواجهة الوالي وجود أي سلطة تبعية وظيفية تربطهم به، باعتباره كمثل للولاية كونها شخص قانوني يجسد اللامركزية، فهذه الصلاحيات لا تتعدي الإعلام وتقديم الرأي أو الاستشارة لاسيما إذا ما طلبها الوالي، لكن مهامهم تكون في مواجهة الأنشطة المنوطة بهم وهي أنشطة تتبع للقطاع الوزاري الذي يتبعه النشاط حيث كل عضو ينفذ ويبرمج وينشط وينسق ويقوم ويراقب وينفذ عمل المصالح التابعة لإدارته وفقا للقوانين والتنظيمات التي تسيروها وذلك على النحو التالي:

_ يجب على أعضاء مجلس الولاية أن يطلعوا الوالي بانتظام عن تطور الشؤون التي يتكفلون بها. ويبلغونه بجميع المعلومات والتقارير والدراسات والإحصائيات اللازمة لأداء مهام مجلس الولاية² وتمثل صلاحيات كل عضو في ما يلي:

_ يرسل إلى الوالي، على سبيل الإعلام المناشير والتعليمات والتوجيهات والمراسلات الأخرى الصادرة عن الإدارات والهيئات المركزية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ويتولى متابعتها.³

_ يسهر على ممارسة المهام المسندة إلى مصالح الدولة وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يكلف على الخصوص بما يأتي:⁴

_ يبرمج عمل المصالح التابعة لإدارته وينشطها وينسقها ويقومها ويراقبها

_ يسهر على أن تنفذ المصالح التي يسيروها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها

_ يعد ويدرس بالاتصال مع المصالح والهياكل المعنية المشاريع والتقديرات الخاصة بتنمية القطاع في الولاية.

_ يسهر في حدود اختصاصه على حسن تنفيذ برامج التنمية وينسق انجازها

¹ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18890.

² المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

³ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁴ المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

_ يبدي رأيه في تصور العمليات ذات الطابع المحلي أو الجهوي أو الوطني التي يعتزم القيام بها على تراب الولاية وفي تصور شروط انجازها.

_ يقوم نشاط المصالح ويعد حصائل دورية.

يمارس زيادة على ذلك الصلاحيات التي يسندها القانون إلى المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية المرتبطة بقطاع نشاطه والتابعة للولاية.

يتابع ويقوم عمل المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية والخاصة ذات الأهمية المحلية أو الوطنية التي تمارس كل أنشطتها أو بعضها في تراب الولاية.

_ يجب على مصالح الدولة التي تمارس الصلاحيات المرتبطة بأحكام المادة 93 من القانون 09/09 المؤرخ في 7 ابريل 1990 والمذكور أعلاه أن تعلم الوالي عن الوضعية في ميدان نشاطها. ويتعين عليها زيادة على ذلك أن تستجيب لأية معلومات يطلبها الوالي منها¹.

ثالثا: إشكالية تقاضي الدولة ممثلة في المصالح غير المركزية أمام المحاكم الإدارية

سبق البيان أن المصالح غير المركزية للدولة غير مستقلة عن الإدارة المركزية، وما هي إلا تنظيم إداري لها، فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا بحق التقاضي، وعليه لا يمكنها الادعاء أو الدفاع عن مصالحها أمام القضاء دون المرور بالوزارة التي تنتمي إليها، وبالتالي توجه الدعوى ضد الدولة ممثلة في الوزارة التي تتبعها المديرية وليس ضد المديرية، فالوزارة هي التي تمثل الشخصية المعنوية للدولة، وليس المديرية الولائية التي هي مصلحة من مصالح الوزارة تماما مثل المديرية المركزية الموجودة بمقر الوزارة والفرق الوحيد بينهما أن الأولى توجد في ولاية من الولايات بينما الثانية توجد بمقر الوزارة، وكلاهما لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ولذلك لا ترفع الدعوى إلا ضد الدولة ممثلة في الوزير بوصفها الشخصية المعنوية التي تعمل باسمها الوزارة²، والمفروض أن قرارات المصالح غير المركزية للدولة قرارات مركزية كتلك التي تصدر عن الوزارة³.

ويترتب على كل هذا الشرح أن المصالح غير المركزية تتبع الوزارة، وكلاهما لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثمة فكل منهما لا يتمتع بحق التقاضي الذي يثبت للدولة الشخص القانوني، التي يمثلها أمام القضاء الوزير المختص كقاعدة عامة، وفي حالة ما إذا فوض الوزير اختصاصه لمديري المصالح غير المركزية، فإن هذه المصالح تكون مفوضة بتمثيل الدولة من الوزير صاحب الاختصاص الأصلي بتمثيلها

¹ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

² مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 12.

³ المرجع نفسه، ص 119.

وليست مفوضة بتمثيل الوزير أو الوزارة لأن هذه الأخيرة أساسا لا تتمتع بالشخصية القانونية حتى يتم تمثيلها قضائيا.

لكن الإشكال على مستوى التطبيق القضائي سابقا الذي اعتبر أن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية تخضع للسلطة الوصائية للوالي وهو الطرح الذي يبدو أن المشرع سايره في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) عندما اعترف للمصالح غير الممركزة بأهلية التقاضي في نفس الفقرة مع الولاية، حيث ذهب مجلس الدولة عند شرح مفهوم عبارة "القرارات الصادرة عن الولايات" الوارد ذكرها في المادة 7 (ق.إ.م) في:

قرار مؤرخ في 2004/04/20 " "

مفهوم الولايات معناه جميع القرارات والمقررات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى الولائي . وليس فقط القرارات الصادرة عن الوالي لا غير . حيث أن المديرية التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية، ومقررات مديريتها تخضع لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى...¹

- مجلس الدولة في 2002/06/24²:

"... وأن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة، كما يستخلص من أحكام المادة 93 وما يليها من القانون رقم 90/09 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 94/215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها . وأنهم بفصلهم كما فعلوا فان قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون وأنه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف..."

- قرار بتاريخ 2003/03/21:

"... حيث أن مديرية الفلاحة هي مصلحة تابعة للسلطة الوصية للوالي: وبالتالي فإنها تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقا للمادة 459 قانون الإجراءات المدنية وأن المستأنف بمقاضاتها لوحدها أساء توجيه دعواه مما يتعين ودون التطرق لأوجه الاستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لسوء توجيهه..."³

- قرار بتاريخ 2004/01/20:

"بما أن مديرية السكن لولاية تيارت لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، فإن والي ولاية تيارت أدخل في الدعوى عن صواب بصفته ممثل الدولة ومندوب الحكومة لدى الولاية..."⁴

وهو الاتجاه الذي كان معتمدا من قبل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراتها منها:

_ قرار صادر عنها بتاريخ في 16 /02/ 1997 قضية (ص ك)

ضد والي ولاية سطيف⁵ الذي جاء فيه:

"... حيث أن مديرية الري لولاية سطيف ليست لها شخصية معنوية، ولا يمكنها التقاضي أو مقاضاتها إلا عن طريق والي الولاية الذي يمثل الحكومة على مستوى الولاية..."

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 32.

² مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 148.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 91.

⁴ المرجع نفسه، ص 91.

⁵ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997، ص 159.

قرار بتاريخ 1997/07/06 قضية (والي تيزي وزو) ضد (م م) ¹:

" عن الوجه الأول: المأخوذ من أنه يجب إخراج والي ولاية تيزي وزو من الخصام لأن الصفقة قد وقعت من طرف مدير الري الذي يملك الاستقلالية المالية . حيث أن الصفقة بالفعل قد وافق عليها مدير الري لولاية تيزي وزو في هذه الحالة المديرية موضوعة تحت وصاية والي ولاية تيزي وزو..."

قرار بتاريخ 2000/02/14:

"...حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية. وحيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح لها بأن تتقاضى وحدها..." ²

تسمح لنا القرارات القضائية بملاحظة جملة من التناقضات التي وقع فيها القضاء بين عدم الاعتراف باستقلالية المصالح غير المركزية وخضوعها للسلطة الوصائية بدل السلطة الرئاسية من جهة والتناقضات الموجودة في عدم التمييز بين حق التقاضي وأهلية التمثيل أمام القضاء، نتيجة عدم الفصل بين التفويض وهو عمل إداري ويتعلق بالنشاط الإداري وتوزيع الاختصاص الإداري على مختلف السلطات الإدارية، وبين قواعد توزيع الاختصاص القضائي على الجهات القضائية التي هي من النظام العام، فالقضاء وقع في تناقض سواء من حيث استيعابه لقواعد التنظيم الإداري أو من حيث مطابقتها مع قواعد التنظيم القضائي، وذلك على النحو التالي:

أ: مخالفة قواعد التنظيم الإداري

يترتب على عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لجهة إدارية اعتبارها جهة مرؤوسة تتبع وتخضع للجهة الرئيسة، وأن الرابطة بينهما هي سلطة رئاسية في إطار السلم الإداري ويمثل هذا التنظيم الإداري النظام المركزي، وأن الجهة الإدارية التي تتمتع بالشخصية القانونية هي جهة إدارية مستقلة وترتبطها بالإدارة المركزية سلطة وصائية ويمثل هذا التنظيم الإداري نظام اللامركزية .

لكن القضاء رغم اعترافه بعدم استقلال المصالح غير المركزية نتيجة عدم تمتعها بالشخصية المعنوية ومن ثمة فالأصل خضوعها للسلطة الرئاسية للإدارة المركزية التي تتبعها، إلا أنه يسبب أحكامه بكون المصالح غير المركزية لا تتمتع بالشخصية القانونية وتخضع لسلطة الوالي الوصائية وهو ما يتعارض مع قواعد التنظيم الإداري.

كما يترتب على عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للمصالح غير المركزية للدولة عدم اكتسابها لحق التقاضي ومن ثمة لا مجال للحديث عن يمثلها أمام القضاء، فكيف يمثل الوالي جهة أمام القضاء هي أصلا لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا تتمتع بحق التقاضي، حتى على افتراض أنه ممثل للدولة، فالأصل أنه ممثل لمصالح للدولة على مستوى الولاية وليس ممثلا لتفرعاتها الإدارية وباعتبار الوالي مفوضا بتمثيل

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 179.

² عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 91.

الدولة على مستوى ولايته يتم إدخاله عند مخاصمة المصالح غير الممركزة في الحالات التي لا تحوز فيها هذه المصالح على تفويض خاص حماية لمصالح الدولة وباعتباره ممثلاً للدولة وليس ممثلاً لهذه التفرعات الإدارية المصطلح عليها بالمصالح غير الممركزة للدولة.

وعليه يكون القضاء قد أخطأ في اعتبار الوالي ممثلاً للمصالح غير الممركزة للدولة باعتبارها تفرعات إدارية، بل هو ممثل لمصالح للدولة باعتبارها نشاطاً واختصاصاً وصلاحيات تمارس باسم ولحساب الدولة تمارس من طرف هذه التفرعات الإدارية.

ب: بالنسبة للخط بين حق التقاضي وأهلية التمثيل أمام القضاء

وقع المشرع في تناقض عندما اعترف في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) للمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية بحق التقاضي وهي لا تتمتع بالشخصية القانونية، ثم فصل شرط الأهلية عن الصفة والمصلحة ومنحه بمقتضى المادة 64 (ق.إ.م.إ) تكييفاً جديداً يجعل الدفع بتخلفه إلى جانب تخلف شرط التفويض دفعا بالبطلان وليس بعدم القبول، وفرض بذلك على القاضي أن يثير من تلقاء نفسه انعدام الأهلية أو التفويض، لكن المادة 66 من نفس القانون لم تسمح بالقضاء ببطلان الإجراء القابل للتصحيح إذا زال سببه بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة¹.

كما أن المشرع ذكر في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ولكنه لم يحدد ممثلها القانوني في معرض بيانه للأشخاص المؤهلين لتمثيل الهيئات العمومية في نص المادة 828 من نفس القانون، فأغفل بذلك تحديد الجهة الممثلة للمصالح غير الممركزة² ما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها بنفسها أمام المحكمة الإدارية، بل الواقع أنه لا مجال لتمثيلها أمام القضاء لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومن ثمة لا تتمتع لا بحق التقاضي ولا بممثل يباشر هذا الحق باسمها، ومع ذلك يمكن باعتبارها خاضعة لسلطة الوزير أن يفوض لها هذا الأخير صلاحية تمثيل الدولة بموجب مرسوم تنفيذي أو قرار، و يترتب على تخلف هذا التفويض بطلان الإجراءات في حالة رفع الدعوى ضدها أو من طرفها، وفي الحالات التي لا يوجد نص يفوض لها مثل هذا الاختصاص فإنه يرجع للوالي المفوض قانوناً بتمثيل الدولة على مستوى الولاية، بمعنى أن القاعدة العامة هي تفويض الوالي بتمثيل الدولة على مستوى الولاية لذلك يتم توجيه الدعوى ضد الدولة ممثلة في الوالي مع إدخال المديرية في الخصام، إلا إذا وجد نص يفوض المدير الأولائي بهذا الاختصاص، ففي هذه الحالة الأخيرة النص الخاص يقيد النص العام.

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص 211.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 265.

وتماشيا مع هذا الطرح فحتى في الحالات التي يفوض فيها الوزير اختصاصه بتمثيل الدولة أمام القضاء للمدير الولائي أو الحالات التي يمثل فيها الوالي الدولة لكون هذه المديرية لا تحوز مثل هذا التفويض، فإن هذا التفويض هو تفويض اختصاص، يتم بموجبه نقل وتحويل جزء من الاختصاص المعهود لشخص إداري بمباشرة لشخص إداري آخر، ولعل من أبرز آثار ونتائج العمل بهذه الصورة من التفويض هي¹ حرمان الأصيل من مباشرة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض وتحميل العضو المفوض المسؤولية الكاملة عما فوض له نصا²، فيصبح المفوض له السلطة الإدارية الوحيدة المختصة، كما ترقى القرارات الصادرة عن المفوض له إلى مستوى القرارات الصادرة عن المفوض، ولا يؤثر تغيير المفوض على التفويض ويبقى المفوض له مختصا إلى حين وضع حد للتفويض بواسطة نص قانوني آخر يلغي³ التفويض⁴.

فالأصل أن التفويض يرفع من قيمة القرارات إلى درجة المفوض، وبما أن المفوض (الوزير) رئيس المفوض له (المدير الولائي) تبقى هذه القرارات محتقظة برتبها باعتبارها قرارات مركزية يختص مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية المتعلقة بها.

ومن كل هذا نخلص للقول أن حق التقاضي يكون للدولة، بينما أهلية التمثيل أمام القضاء قد تفوض إلى المدير الولائي أو الوالي، والمفروض أن لا يتعارض التفويض وهو عمل إداري مع فكرة الاختصاص القضائي التي هي من النظام العام، فمجرد تفويض الاختصاص بتمثيل الدولة أمام القضاء للوالي أو للمدير الولائي لا يعني المساس بقواعد الاختصاص القضائي، لأن الدولة تتقاضى أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية طبقا للمادتين 9 من (ق.ع 01/98) و 901 من (ق.إ.م.إ) وليس أمام المحكمة الإدارية كما جاء في المادة 801 (ق.إ.م.إ).

ج: بالنسبة لإشكالات تنفيذ الأحكام المالية ضد المصالح غير الممركزة

يبدو من خلال نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) أن المشرع قد اعترف للمصالح الخارجية للدولة بأهلية تقاضي جزئية في حدود دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية، دون دعاوى الرامية للحكم بتعويضات مالية ضدها، ما يطرح تساؤلا في غاية الأهمية هل تدخل المنازعات الرامية لطلب التعويض في مفهوم المنازعات الخاصة بالدولة أو في مفهوم المنازعات الخاصة بالولاية؟

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 283.

² المرجع نفسه، ص 285.

³ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

⁴ المرجع نفسه، ص 141.

نتيجة لكون المصالح غير الممركزة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهي لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، ويزترتب على ذلك أنه لا يمكن النطق بقرارات قضائية تحمل المديرية مسؤولية دفع تعويضات، وأن أي قرار من هذا القبيل سيواجه بإشكال في التنفيذ، بل أن المديرية تتمتع عن إجراء الصلح تخوفا من الالتزام بمبالغ مالية تضعها في موقف محرج مع الجهة الوصية، مثل مديرية الضرائب حيث تجدر الإشارة إلى أن المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية كانت قد وجهت تعليمة إلى مصالحها الخارجية بالولايات تحثها فيها على عدم توقيع صلح مع المتقاضين عند استدعائها إلى ذلك من قبل الغرف الإدارية قائلة "...مادامت المسألة تتعلق بمصالح تتعلق بالخزينة العمومية، فإنه لا مجال للمصالحة، غير أنه يجب مع ذلك، على المصالح الاستجابة لاستدعاء القاضي بدون الالتزام بأي شيء"¹.

فالمديرون المفوضون يمثلون الدولة أمام القضاء باسم وزراء القطاعات، وليس باسم الولاية التي يتواجدون على إقليمها لأن هذه الأخيرة لها من يمثلها وهو الوالي، الذي له قبعتان في هذا الصدد واحدة لتمثيل الدولة وأخرى لتمثيل ولايته أمام القضاء²، وحتى الوالي عندما يمثل هذه الهيئات أمام القضاء فباعتباره مندوبا للحكومة وليس ممثلا للولاية، لذلك لا يجوز أن تتحمل الولاية من ميزانيتها أعباء تعويضات تخص الوزارات التي مثلها الوالي.

وما يلفت الانتباه في هذا السياق أن كثيرا من القرارات القضائية الصادرة على مستوى الدرجة الأولى تقضي على الوالي باعتباره ممثلا لولايته كمجموعة إقليمية بدفع مبالغ متعلقة بمشاريع تخص قطاعات الدولة، محملة ميزانية الولاية أعباء زائدة رغم أن النزاع يعني مسؤولية الدولة ولذلك ينبغي التأكد، بمناسبة تحقيق المستشار المقرر للدعوى وتبنيها للفصل فيها من نوعية الديون المطالب بها ما إذا كانت مسؤولية الدولة للحكم على هذه الأخيرة ممثلة سواء في الوزير المعني أو الوالي أو المدير المفوض ليتم التسديد من الميزانية العمومية، أو ما إذا كان النزاع يدخل ضمن مسؤولية الوالي بصفته ممثلا للجماعة الإقليمية (الولاية) لتتحمل بالتالي خزينة الولاية في هذه الفرضية الأخيرة دفع المبلغ المحكوم به³.

رابعاً: اغتصاب السلطة التشريعية لصلاحيات السلطة التنفيذية

حدد الدستور مجال اختصاص السلطة التشريعية في المادتين 140 و141 منه، تحديدا ضيقا في مقابل مجال السلطة التنظيمية المعترف بها للسلطة التنفيذية، فكل ما لا يشرع فيه البرلمان هو مجال للتنظيم.

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 35.

² المرجع نفسه، ص 87.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 87.

وبالرجوع إلى المادة 140 من الدستور التي حددت اختصاص البرلمان في التشريع بموجب قوانين عادية، حيث تضمنت الفقرة 8 القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ، وتضمنت الفقرة 28 إنشاء فئات المؤسسات.

ومما لا خلاف فيه أن نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) يدخل ضمن الفقرة الأولى، لكن هذه المادة إضافة لمعالجتها لمسألة الاختصاص الذي هو من المواضيع التي ينظمها قانون الإجراءات، اعترفت بأهلية التقاضي للمصالح غير الممركزة للدولة، وهذا من صميم مواضيع التنظيم الإداري الذي يعالج مسألة الاعتراف بالشخصية الاعتبارية وأثارها.

ومما لا خلاف فيه أن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ليست فئات المؤسسات، ولم ينشأ نص قانون بمفهوم الفقرة 28 من المادة 140 من الدستور ولكن أنشأتها النصوص التنظيمية.

حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 188/90 على أنه " تتولى الإدارة المركزية في الوزارة والمصالح غير الممركزة التي تتبعها، مع مراعاة صلاحيات كل منهما،... وتوضع الإدارة المركزية تحت سلطة الوزير، وتشمل على هياكل وأجهزة"، وحسب المواد 3 و8 و9 من نفس المرسوم فإنه من صلاحيات التنظيم إنشاء المصالح غير الممركزة، وهو الذي يحدد فيما إذا كانت داخلية أو خارجية، وفيما إذا كانت مديريات عامة أو مركزية أو مديريات أو مديريات فرعية أو أقسام أو مكاتب، وفيما إذا كانت جهوية أو ولائية، وتوضح اختصاصات كل هيكل منها بقرار من الوزير المعني، ويحدد تنظيم الإدارة المركزية عدد الوظائف والمناصب العليا الضرورية لعمل كل وزارة.

فالتنظيم هو الذي ينشأ المصالح غير الممركزة، وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال يرجع للتنظيم تقرير

فيما إذا كانت مستقلة أو لا وبذلك تكون السلطة التشريعية عندما اعترفت بأهلية تقاضي للمصالح الخارجية للدولة على مستوى الولاية وهي لم تنشأها قد اعتدت على صلاحيات السلطة التنفيذية وخرقت قاعدة توازي الأشكال.

ومن جهة أخرى بما أن الوزير هو صاحب الاختصاص الأصيل بتمثيل الدولة، وهو يستمد سلطته هذه من القانون، فهو وحده صاحب الاختصاص بتفويض صلاحياته، سواء تعلق الأمر بتفويض الاختصاص أو تفويض التوقيع بموجب تنظيم، وليس من صلاحيات السلطة التشريعية التدخل بتفويض غيره بممارسة مهامه لأن في ذلك خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك تكون السلطة التشريعية قد اعتدت على صلاحيات الوزير في تمثيل الدولة عندما فوضت نيابة عنه ممثلي المصالح غير المركزية بموجب نص قانوني يتمثل في المادة 801 (ق.إ.م.إ).

خامسا: نماذج لتفويض المصالح غير الممركزة بتمثيل للدولة

إذا كان الوزير هو صاحب الاختصاص الأصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء، فإن هذا الأخير وباعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته قد يفوض التابعين له سلطة تمثيل الدولة أمام القضاء بدلا عنه، حيث يجب الرجوع إلى القوانين الأساسية المتعلقة بإنشاء تلك المديرية، لأن العديد منها تخولها أهلية تمثيل الدولة أمام القضاء بناء على تفويض من الجهة الوصية وهي الوزارة المختصة، وعليه يستطيع المديرون التنفيذيون بالولاية تمثيل الدولة بالنسبة للدعاوى المتعلقة بقطاعاتهم أمام القضاء بمقتضى تفويض من وزير القطاع يصدر في نص تنظيمي خصيصا لهذا الغرض¹ ويستطيع قاضي الإدارة مراقبة تنفيذ السلطة الإدارية التي مضت العريضة الافتتاحية من خلال التفويض القانوني الذي يصدره الوزير لصالح المفوض له في الدعوى الإدارية² وقد صدرت العديد من النصوص التنظيمية التي تخول بعض المديرين الولائيين صلاحية تمثيل الدولة أمام القضاء من قبل الوزراء الذين يتبعونهم³ نأخذ على سبيل المثال:

أ: الدولة ممثلة في وزارة المالية

ينظم الإدارة المركزية في وزارة المالية المرسوم التنفيذي 364/07⁴ حيث تنص المادة الأولى منه على أنه " تشمل الإدارة المركزية في وزارة المالية، تحت سلطة وزير المالية، على ما يأتي:

ـ الأمين العام: ويلحق به مكتب البريد والمكتب الوزاري للأمن الداخلي، ويساعده أربعة (4) مديري دراسات وثلاثة (3) رؤساء دراسات.

ـ رئيس الديوان: ويساعده ثمانية 8 مكلفين بالدراسات والتلخيص يكلفون على التوالي بما يأتي:

العلاقات مع الهيئات التشريعية، الشؤون القانونية، العلاقات مع هيئات التنفيذ، التعاون الدولي، العلاقات مع الحركة الجمعوية، حصائل وبرامج نشاط الوزارة، الملفات المسجلة في مجالس الوزراء ومجالس الحكومة، متابعة الإصلاحات الاقتصادية، وستة (6) ملحقين بالديوان.

الهيكل الآتية: المديرية العامة للتقدير والسياسات، المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للخزينة المديرية العامة للضرائب، المديرية العامة للمحاسبة، المديرية العامة للعلاقات الاقتصادية والمالية الخارجية، المديرية العامة للأموال الوطنية، المديرية العامة للجمارك ويحكمها نص خاص، قسم الصفقات العمومية، مديرية

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 86.

² رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 87.86.

⁴ المرسوم التنفيذي 3607 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 2007.12.2).

عمليات الميزانية والمنشات القاعدية، مديرية الصيانة والوسائل، مديرية الموارد البشرية، مديرية نظام الإعلام، مديرية الوكالة القضائية للخزينة، مديرية الاتصال، المفتشية العامة للمالية وبحكمها نص خاص.

و من بين هذه المديرية تأخذ هذه الدراسة تفويض مديرية أملاك الدولة كنموذج، و الذي تم بموجب مرسوم تنفيذي تم تطبيقه بمقتضى قرار وزاري، وهو ما يتم بيانه على النحو التالي:

1: تفويض أعوان أملاك الدولة بتمثيل الدولة أمام القضاء

* التبعية الإدارية للمديرية العامة لأملاك الدولة لوزارة المالية:

طبقا للمادة الأولى ف3 من المرسوم التنفيذي 364/07 فإن الإدارة المركزية في وزارة المالية تشتمل ضمن هيكلها وتحت سلطة وزير المالية المديرية العامة للأملاك الوطنية والتي تتكون بدورها حسب المادة 8 من نفس المرسوم من أربعة مديريات وهي: مديرية أملاك الدولة ومديرية تميمين الأملاك التابعة للدولة ومديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي ومديرية إدارة الوسائل والمالية وتتكون كل مديرية من مديريات فرعية، فالمديريات العامة تتفرع إلى المديريات، والتي بدورها تتفرع إلى مديريات فرعية لتشكل في مجموع تدرجها التنظيم الإداري لوزارة المالية، ويتضح جليا أن قرارات المديريات جميعها قرارات مركزية لأن هذه المديريات جميعها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بآثارها، نتيجة تبعيتها للسلطة المركزية أي الدولة الشخص الاعتباري الذي يثبت له حق التقاضي دون سواه، والدولة تمارس حقها في التقاضي أمام مجلس الدولة بالنسبة للدعاوى المذكورة في المادتين 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ.).

* مجال تفويض التمثيل أمام القضاء:

يعتبر الوزير المكلف بالمالية صاحب الاختصاص الأصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء سواء كانت الدولة مدعية ومدعى عليها في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية التابعة للدولة طبقا للمواد 10 و125 و126 من قانون الأملاك الوطنية.¹

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 121427² يختص الوزير المكلف بالمالية بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفته مدعى أو مدعى عليه وتتعلق هذه الدعاوى بما يأتي:

_ جميع الأملاك الخاصة التابعة للدولة، التي تسييرها إدارة الأملاك الوطنية مباشرة ومن ضمنها الأملاك المخصصة للمصالح التابعة للوزارة المكلفة بالمالية.

_ تسيير الأملاك التابعة لملكية الخواص التي تسند إليه وإدارتها، طبقا للقانون أو بمقتضى حكم قضائي.

¹ قانون رقم 30.90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 12.2.1990) المعدل و المتمم بالقانون رقم 14.08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 27.07.2008).

² المرسوم التنفيذي 12.454 المؤرخ في 16/12/2012 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفية ذلك (الجريدة الرسمية، العدد 69، مؤرخة في 19/12/2012).

تحديد طابع الملكية الوطنية العامة والخاصة طبقاً للقوانين المعمول بها.

حق ملكية الدولة وجميع الحقوق العينية الأخرى التي يمكن أن تتجم عن الأملاك المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية.

صحة جميع الاتفاقيات التي تتعلق باقتناء الأملاك الوطنية وتسييرها أو التصرف فيها، وتطبيق الشروط المالية لهذه الاتفاقيات.

كما تنص المادة 192 المرسوم التنفيذي 121427 على أنه: "يتصرف الوزير المكلف بالمالية وحده، أو يشترك مع الوزير المختص، أو الوزراء المختصين بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها، في مجال تسيير الأملاك التي تتكون منها الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة واستغلالها واستصلاحها وحمايتها والمحافظة عليها في الدعاوى المذكورة في المادة السابقة"، وعليه تعود صفة التقاضي للوزير المكلف بالمالية بشكل انفرادي أو بالاشتراك مع كل وزير معني بالنسبة للأملاك الوطنية التابع تسييرها إلى عدة وزارات، فمثلاً عندما يتعلق الأمر بالأملاك العامة البحرية أو مجاري المياه أو الملكية الغابية أو أراضي مخصصة لهذه الوزارة أو تلك، فإن وزير المالية يمكنه أن يدعي أمام القضاء بالاشتراك مع الوزير المعني كمدعي أو كمدخل في الخصام.

إلا أن الوزير المكلف بالمالية فوض اختصاصه إلى موظفي إدارة أملاك الدولة تطبيقاً لنص المادة 192 المرسوم التنفيذي 121427 الذي جاء فيه: "...ويمكن الوزير المكلف بالمالية أن يكلف موظفي إدارة الأملاك الوطنية، الذين يخولهم قانوناً بتمثيله في الدعاوى القضائية." بموجب القرار المؤرخ في 20 فبراير 1999¹.

ورغم أنه لا تفويض في التفويض² غير أن قرار التفويض لم يمنع السلطات المفوضة من تفويض الأعدان الموضوعين تحت سلطاتهم لمتابعة القضايا المخولين بها أمام الجهات القضائية المختصة مع استظهار قرار التفويض في كل مرة، أو بمعنى آخر عندما يفوض المدير الولائي للأملاك الدولة أحد أعوانه مثلاً لا بد من إدراج قرار تفويضه في ملف الدعوى المعنية³.

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية المرفوعة أمام العدالة (جريدة رسمية، العدد 20، المؤرخة في 03.24.1999).

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 286.285.

³ اعمر يحيوي، المرجع السابق، ص 46.

ولقد تضمن قرار وزير المالية المؤرخ في 20 فبراير 1999¹ ما يلي:

_ التفويض على المستوى المركزي:

إن تفويض المدير العام للأموال الوطنية والحفظ العقاري بتمثيل الدولة هو تفويض على مستوى مركزي، بالنظر للجهة القائمة بالتمثيل وهي مديرية عامة، وبالنظر إلى الجهات القضائية التي يتم التمثيل أمامها، حيث تنص المادة الأولى ف 1 من قرار وزير المكلف بالمالية المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999² على أنه:

" يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من: 1_ المدير العام للأموال الوطنية في القضايا المتعلقة بأموال الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام:

_ المحكمة العليا _ مجلس الدولة _ محكمة التنازع."

فبموجب تفويض خاص فإن المدير العام للأموال الوطنية مفوض من وزارة المالية بتمثيل الدولة في حدود اختصاصه في الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، هذه الدعاوى التي تتمثل أساساً في:

_ القضايا المرفوعة أمام المحكمة العليا هي القضايا المتعلقة بالطعون القضائية المرفوعة أمامها سواء تعلقت بالطعن بالنقض، أو دعاوى التماس إعادة النظر.

_ القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة هي دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية قرارات السلطات الإدارية المركزية التابعة لوزارة المالية، وقضايا الاستئناف، وقضايا الطعن بالنقض، ودعاوى التماس إعادة النظر

_ القضايا المرفوعة أمام محكمة التنازع هي القضايا المتعلقة بتنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي أو تعارض الأحكام.

_ التفويض على المستوى المحلي

إن تفويض وزير المالية لمدير أملاك الوطنية والحفظ العقاري بالولايات بتمثيل الدولة في حدود اختصاصه، هو تفويض محلي بالنظر إلى كون هذه المديرية ولائية وبالنظر إلى الجهات التي تؤهل بالتمثيل أمامها حيث تنص المادة الأولى ف 2 من قرار وزير المكلف بالمالية المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999³ على أنه: " يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من: ...

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999.

² القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999.

³ القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999.

2_ مدير أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المرفوعة أمام:
_ المحاكم _ المجالس القضائية _ المحاكم الإدارية."

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تعد كل الدعاوى التي يكون فيها المدير الولائي للحفظ العقاري طرفاً فيها من قبيل دعاوى أملاك الدولة، فمتى كانت الدعوى تتعلق بشهر حق عيني عقاري لأحد أشخاص القانون الخاص كأن يبيع فرد قطعة أرض لفرد آخر ويمتتع المحافظ العقاري عن شهر العقد فلا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى أملاك الدولة¹، لكن متى تعلقت هذه الدعاوى بشهر عقارات تابعة للدولة مثل طلب أحد الأشخاص إبطال عقد مشهر في المحافظة العقارية يتضمن ملك الدولة فهنا تندرج الدعوى ضمن دعاوى أملاك الدولة، كما تعتبر الدعوى كذلك لو تعلقت برسم الشهر العقاري أو رسم تسليم نسخ من العقود والاستعلامات لأن هذه الرسوم تصنف ضمن مداخيل أملاك الدولة وتفيد في حساب 201.006. غير أنه في الميدان لا تحصل منازعات بشأن الرسوم لأن المحافظات العقارية تحصل هذه الحقوق تلقائياً بمجرد أن تقدم الخدمة العامة (إشهار العقود أو تسليم نسخ منها أو تقديم استعلامات).

فبموجب تفويض خاص فإن المدير الولائي للأملاك الوطنية والحفظ العقاري يختص كل منهما بتمثيل الدولة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية، فالتفويض محدد باختصاص هذه الجهات القضائية وهو كما يلي:

_ تفويض التمثيل أمام جهات القضاء العادي:

ويقصد بها الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العادية بصفتها جهة الولاية العامة، وجهة التقاضي الابتدائية على مستوى القضاء العادي، بينما المجلس القضائي فالأصل أنه جهة استئناف لإحكام هذه المحاكم ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، حيث تشكل بعض من دعاوى أملاك الدولة استثناءات على المعيار العضوي مثل الدعاوى المتعلقة بتبادل أملاك الدولة الخاصة سواء بين المصالح العمومية أو مع الخواص والتي تختص بالفصل فيها جهات القضاء العادي طبقاً لنص المادة 96 (ق.أ.و).

_ تفويض التمثيل أمام جهات قضاء الإدارة:

يقتصر تفويض المدير الولائي للأملاك الوطنية والحفظ العقاري بتمثيل الدولة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية هذه الأخيرة التي لا تختص إلا بدعاوى مسؤولية الإدارة المركزية، ولا تختص بدعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية القرارات الإدارية لأنها ليست من اختصاصها، ومن ثمة لا يمكنها تمثيل

¹ امر يحيوي، المرجع السابق، ص 54.

الدولة في هذه الدعاوى التي هي من اختصاص مجلس الدولة ومن ثمة تدخل ضمن اختصاص المدير العام للأماكن الوطنية والحفظ العقاري.

وعليه لا ينص القرار قرار المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999 على إمكانية رفع دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن المصالح غير المركزية أمام المحاكم الإدارية، كما هو وارد ضمن أحكام المادة 801(ق.إ.م.إ.)، بل كل ما في الأمر أنه فوض الاختصاص بتمثيل الدولة إلى جهات إدارية وهي المديرية العامة لأماكن الدولة والمديرية الولائية لأماكن الدولة والحفظ العقاري، بالنظر إلى قواعد توزيع الاختصاص القضائي بين مختلف الجهات القضائية، وبالنسبة لجهات قضاء الإدارة بالنظر إلى اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وقواعد توزيع الاختصاص هذه نظمتها المواد 800 و 802 و 901 (ق.إ.م.إ.) والمادتين 9 و 809 من (ق.ع 01/98) والمادة الأولى من (ق 02/98)، إذ يجب أن يفسر نص المادة الأولى من قرار وزير المكلف بالمالية المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999¹ في الإطار النصوص المنظمة لأحكام قواعد توزيع الاختصاص، وأن أي تفسير خارج هذا الإطار غير صحيح.

لكن القضاء خلط بين تمثيل الدولة أمام القضاء وحق الدولة في التقاضي، لأنه لم يميز بين اختصاص المحاكم الإدارية والاختصاص الاستثنائي والمحدود لمجلس الدولة بالنظر إلى الدعاوى التي تدخل في اختصاص كل منهما، إنما يميز بين المديرية العامة والمديريات الولائية، ويعتبر أن قرارات المديرية الولائية قرارات ولائية ومثاله:

القرار القضائي المؤرخ في 2003/06/12²:

" الطعن بالبطلان يخص عقد أعدده مدير مديرية أملاك الدولة للولاية، وليس المجلس الشعبي البلدي أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. وأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قلمة التي لا تختص إلا بالفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي غير مختصة للفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف مديرية الولاية مثلما هو الشأن في قضية الحال. إذ يتعلق الأمر بقرار صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية قلمة. وأنه دون الحاجة لفحص الأوجه الأخرى، فإنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد القول أن الجهة القضائية للدرجة الأولى لم تكن مختصة للفصل في هذا النزاع.."

رغم أن الأصل أن قرارات المديرية الولائية قرارات مركزية لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية إنما ضمن اختصاص مجلس الدولة فيما يتعلق بطلبات تفسيرها أو فحص شرعيتها أو إلغائها واستثناء التعويض عما خلفته من ضرر تطبيقا لقاعدة الارتباط الواردة في نص المادة 809(ق.إ.م.إ.)، لكن القاضي اعتبر أن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي غير مختصة إنما يرجع الاختصاص للغرف الجهوية.

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999.

² عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 32.

حيث يطبق القضاء قواعد توزيع الاختصاص بتمثيل الدولة الناتجة عن التفويض بالنظر إلى الجهة القضائية بصفة عامة دون مراعاة طبيعة اختصاصها حيث قضى

مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2003/02/02:

"...حيث أن المستأنف عليه يثير دفعا يتمثل في انعدام صفة المستأنف بدعوى أنه في أول درجة باشر الدعوى باسم مدير أملاك الدولة. وأثناء الاستئناف تغيرت صفة المستأنف وأصبح وزير المالية. مما يتعين رفض الاستئناف شكلا لكن حيث يجب التذكير بأن القانون قد منح صفة التمثيل أمام مجلس الدولة لوزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) كما منح التمثيل أمام المجالس القضائية لمديري أملاك الدولة بالولايات وبالتالي فوزير المالية له الصفة الكاملة لمباشرة النزاع أمام مجلس الدولة خلافا لما يدفع به المستأنف عليه..."¹

فمن خلال هذا القرار القضائي يتضح جليا أن القضاء على يقين بأن كل من الوزير والمدير الولائي للأملاك الوطنية والمدير العام للأملاك الوطنية جميعهم ممثلين للدولة التي تتمتع بحق التقاضي وهي تمارسه طبقا لقواعد الاختصاص القضائي أمام مجلس الدولة في حدود المادتين 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ.).

_ ملاحظات حول تمثيل الدولة أمام المحاكم الإدارية

يلاحظ أن تفويض الاختصاص بشأن الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تفويض مزدوج، حيث تم تفويض الوالي طبقا للمادة 184 ف 2 المرسوم التنفيذي 91/ 54 بالنظر إلى طبيعة الدعاوى وهي الدعاوى المطالبة بمصالح الدولة أي دعاوى قضاء الولاية العامة، التي تندرج ضمن اختصاص المحاكم الإدارية طبقا للمادة 800 (ق.إ.م.إ.) والمادة الأولى من ق 02/98 باعتبارها جهة الولاية العامة وهو تفويض عام، بينما تم تفويض مدير أملاك الوطنية والحفظ العقاري بالولايات بموجب القرار المؤرخ 1999/02/20 وهو تفويض خاص بالنظر إلى اختصاص المحاكم الإدارية وهي تختص بدعاوى قضاء الولاية العامة التي تكون الدولة طرفا فيها ولا تختص بدعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية قرارات الدولة لأنها ليست من اختصاصها بل من اختصاص مجلس الدولة ومن ثمة تدخل في اختصاص المدير العام للأملاك الوطنية. لهذا فدعاوى قضاء الولاية العامة على مستوى المحاكم الإدارية موزعة بين اختصاص الوالي بتمثيل الدولة واختصاص مدير أملاك الدولة والحفظ العقاري على مستوى الولاية، هذا التوزيع الذي يطرح الملاحظات التالية:²

وفقا لهذا النص هناك ازدواجية في المرافعة وكأن واضعيه لا يتقنون في سلطة المدير الولائي للأملاك الدولة، رغم أن مصالحه تتميز ب تقنية عالية في تسيير الأملاك الوطنية.

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 91.

² اممر يحيوي، المرجع السابق، ص 47.

يترتب على هذه الازدواجية تضييع الوقت وربما الأضرار بمصالح الدولة إذا ما تمسك "خصم الدولة" بهذا النص وقضي بعدم قبول الدعوى.

يعتبر اختصاص الوالي اختصاصا عاما إلا إذا خصصه نص خاص، بمعنى أن الوالي يضطلع برفع الدعاوى القضائية في مجال أملاك الدولة على مستوى الولاية كأصل عام ما لم يرد نص يخول سلطة أخرى بذلك، وهو ما يتعارض مع المادة 183 التي سبقت الإشارة إليها ما دامت تعقد الاختصاص العام للوزير المكلف بالمالية وفقا للمواد 9 و10 و125 و126 من قانون الأملاك الوطنية، و الذي فوض اختصاص التقاضي للمدير الولائي للأملاك الدولة¹، إذ يجد هذا الاختصاص العام أساسه في قانون الأملاك الوطنية ولا يمكن لنص المادة 184 / 2 من المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 القاضي بالاختصاص العام للوالي أن يخالف الحكم الوارد في المادة 183 من المرسوم نفسه نظرا لاستناده إلى أساس تشريعي. وعليه فان مبدأ الشرعية يقتضي عدم الاعتراف بما ورد في المادة 2/184 وبالتالي وجب إلغائها في التعديلات المقبلة.

صحيح أن الوالي يمثل كل وزارة على مستوى الولاية، لكن أحكام قانون الأملاك الوطنية ولاسيما المادة 125 قد حددت اختصاص كل سلطة على انفراد، فنصت على أنه " عملا بالمادة 10 من هذا القانون يختص الوزير المكلف بالمالية، الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، كل واحد فيما يخصه وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، بالمثل أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه فيما يخص الأملاك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ما لم تكن هناك أحكام تشريعية خاصة، ويمتد هذا الاختصاص إلى الأملاك التابعة للأملاك الوطنية العمومية عندما تؤدي المنازعة مباشرة أو غير مباشرة إلى التشكيك في ملكية الدولة للملك المعني أو التشكيك في حماية الحقوق والالتزامات التي يتعين عليهم الدفاع عنها أو المطالبة بتنفيذها أمام العدالة " وبناءا على ذلك، فإن اختصاص التقاضي موزع بشأن الأملاك الوطنية بين الوزير المكلف بالمالية الذي فوض اختصاصه لأعوان إدارة أملاك الدولة فيما يخص الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة، وبين الوالي عندما تكون الأملاك تابعة للولاية وأخيرا رئيس المجلس الشعبي البلدي² عندما يتعلق الأمر بالأملاك البلدية. فهذا هو الاختصاص العام الذي يمكن أن ترد عليه استثناءات وفقا لنصوص تشريعية خاصة كما أشارت إلى ذلك المادة سالفة الذكر³.

¹ المرجع نفسه، ص 47.

² اعمر يحيواوي، المرجع السابق، ص 49.

³ المرجع نفسه، ص 50.

كذلك يلاحظ أن التغييرات القانونية الجارية على الساحة الوطنية لا تتسجم مع ما نصت عليه المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "تمثل الدولة محليا في العدالة / من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار وذلك تطبيقا للمادة 24 من الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "

لا يعتبر هذا النص ذا جدوى في الظروف الراهنة لأن مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري لم تعد منطوية في هيئة واحدة (المديرية الفرعية بالولاية المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية)، بل تم تجزئتها وفقا للتشريع الجاري به العمل ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ¹. في 02 مارس 1991 بإنشاء المديرية الولائية لأملاك الدولة والمديرية الولائية للحفظ العقاري، تضطلع كل واحدة بمهامها تحت سلطة المديرية العامة للأملاك الوطنية، فإذا كان المدير الولائي لأملاك الدولة يختص بمتابعة الدعاوى ذات الصلة بالأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة، فإن المدير الولائي للحفظ العقاري يختص بمتابعة الدعاوى المتعلقة بالشهر العقاري ويتمتع بهذه الصفة أيضا وفقا للقرار المؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي بمقتضاه قد فوضه الوزير المكلف بالمالية لتمثيله أمام القضاء².

بناء على ذلك ليس على الوالي أن يدعي أو يدعى عليه أمام القضاء في المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري، لكن يمكنه مراقبة نشاط مديرية أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري، فإذا بدا منهما تماطل أو تهاون في حماية مصالح الدولة يحثهما على ملاحظة النصوص الجارية أو يخطر وزير المالية صاحب تفويض المدير الولائي لأملاك الدولة³. والمدير الولائي للحفظ العقاري لمتابعة الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، قصد اتخاذ التدابير التي تقتضيها الأحوال.

وعليه نستنتج من كل ما سبق، أن مديريات أملاك الدولة سواء المديرية العامة أو المديريات الولائية ما هي إلا جزء من التنظيم الإداري للإدارة المركزية لوزارة المالية، وتتبع الدولة الشخص الاعتباري الذي يثبت لها وحدها الحق في التقاضي باعتباره من آثار الشخصية القانونية، وأن الأصل في تمثيل الدولة أمام القضاء يرجع لاختصاص الوزير المكلف بالمالية وحده أو بالاشتراك مع كل وزير معني، غير أن وزير المالية فوض اختصاصه إلى المدير العام للأملاك الوطنية والحفظ العقاري لتمثيل الدولة على مستوى الجهات القضائية

¹ المرجع نفسه، ص 50.

² المرجع نفسه، ص 50..

³ المرجع نفسه، ص 51.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

العليا وهي المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص كل جهة من هذه الجهات، وفوض اختصاصه على المستوى المحاكم العادية والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية إلى الوالي و إلى المدير الولائي لأمالك الدولة والحفظ العقاري بموجب نص خاص.

وأن هذا التفويض يتعلق بحدود اختصاص الجهات القضائية المذكورة، فلا يجوز للمدير الولائي أن يمثل الدولة في دعاوى الإلغاء أو تفسير أو فحص شرعية قراراتها الإدارية لأنها قرارات مركزية لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية بل تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة، بمعنى آخر أن تفويض مدير الأملاك الوطنية والمحافظ العقاري الولائيين يتعلق فقط بدعاوى قضاء الولاية العامة على مستوى المحاكم الإدارية، وأن هذا التفويض لا ينزل دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص شرعية القرارات الإدارية المركزية الصادرة عن المديرية الولائية لاختصاص المحاكم الإدارية .

حيث يجب أن يفسر قرار التفويض في إطار النصوص المنظمة لقواعد توزيع الاختصاص القضائي الواردة في (ق.إ.م.إ) و(ق.ع 01/98) و(ق 02/98).

والخلاصة أن حق التقاضي يثبت للدولة صاحبة الشخصية القانونية، ممثلة في وزير المالية، الذي يمكنه أن يفوض اختصاصه إلى موظفي إدارة أملاك الدولة، وبناء على هذا التفويض تعدد ممثلو الدولة أمام القضاء، لذلك يجب أن لا تتعارض فكرة تفويض التمثيل أمام القضاء وهو عمل إداري مع قواعد الاختصاص القضائي لأن تفويض الوزارات للمديرية بتمثيل الدولة لا يمس بحق الدولة في التقاضي، والذي تمارسه أمام المحاكم الإدارية فيما يتعلق بدعاوى قضاء الولاية العامة، أما فيما يتعلق بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية فإنها تمارسه أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) بصرف النظر عن كان ممثلها، الوزير أو الوالي بصفته ممثلا للدولة على مستوى الولاية أو الأعيان المفوضين بتمثيل الدولة من الوزير المختص وليس كما جاء في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ).

ب) الدولة ممثلة في وزارة التربية والتعليم

نظم المرسوم 266/94 المعدل و المتمم¹ الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية، وهي تشمل تحت سلطة الوزير على ما يأتي:²

¹ المرسوم التنفيذي 266/94 المؤرخ في 06/09/1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية (الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 14.09.1994) المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 76/95 المؤرخ في 11/03/1995 (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 26.03.1995)

² المادة الأولى من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

(1) ديوان الوزير ويتكون من مدير الديوان، و يساعده مديران (2) للدراسات و يلحق به مكتب و يلحق به مكتب البريد و الاتصال، رئيس الديوان، ثمانية (8) مكلفين بالدراسات و التلخيص و ستة (6) ملحقيين بالديوان.

(2) الهياكل الآتية: مديرية التعليم الأساسي¹ مديرية التعليم الثانوي العام²، مديرية التعليم الثانوي التقني³، مديرية التكوين⁴، مديرية التقويم و التوجيه و الاتصال⁵، مديرية الأنشطة الثقافية و الرياضية والنشاط الاجتماعي⁶، مديرية التخطيط⁷،

مديرية المستخدمين⁸، مديرية المالية و الوسائل⁹ مديرية الدراسات القانونية و التعاون¹⁰.

وتتكون كل من هذه المديريات من مديريات فرعية، هذه الأخيرة التي تتكون بدورها من مكاتب في حدود مكاتبين (2) إلى أربعة (4) مكاتب في كل مديرية فرعية، و ذلك حسب ما يحدده وزير التربية الوطنية.¹¹

وتمارس هياكل الوزارة كل هيكل فيما يخصه، الصلاحيات المسندة إليها في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها¹²، ويحدد عدد المستخدمين الضروري لسير هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في وزارة التربية بقرار وزاري مشترك بين وزير التربية الوطنية ووزير المالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.¹³

¹ المادة 2 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

² المادة 3 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

³ المادة 4 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁴ المادة 5 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁵ المادة 6 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁶ المادة 7 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁷ المادة 8 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁸ المادة 9 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

⁹ المادة 10 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

¹⁰ المادة 11 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

¹¹ المادة 12 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

¹² المادة 13 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

¹³ المادة 14 من المرسوم 266/94 المعدل والمتمم

و لقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 90-174¹ تنظيم مصالح التربية على مستوى الولاية، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تنظيم مصالح التربية وعملها على مستوى الولاية." لكنه ميز بين مديريات الولاية بصفة عامة ومديرية ولاية الجزائر ويتمثل هذا التنظيم كما يلي:

1) التبعية الإدارية لمديريات التربية لوزارة التربية:

تجمع مصالح التربية على مستوى كل ولاية في شكل مديرية للتربية²، و تمارس مهامها تحت سلطة وزير التربية³ وتضم كل مديرية للتربية مصالح تتكون من مكاتب، حيث يتراوح عدد هذه المصالح تبعا لأهمية المهام المرسومة، من ثلاث (3) إلى ست (6) مصالح، ويتراوح عدد المكاتب في كل مصلحة تبعا لحجم المهام المسندة من المكتبين اثنين (2) إلى أربعة (4) مكاتب، على أن تنفذ أحكام هذه المادة بقرار مشترك بين وزير التربية والوزيرين المكلفين بالمالية والجماعات المحلية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية⁴، كما يساعد مدير التربية كاتب عام تحدد صلاحياته بقرار من الوزير المكلف بالتربية⁵.

أما صلاحيات مدير التربية فتتمثل في توضيح جميع التدابير التي من شأنها تسهيل تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في المواد 97 و 98 و 99 من القانون رقم 90-08، والقانون رقم 90-09 المؤرخين في 7 أبريل سنة 1990⁶ بالتشاور مع المسؤولين المعنيين في الولاية والبلديات 1990 وتتعلم هذه الأحكام بقرارات الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفهما ممثلين للدولة، ويتعين عليه إخبار الوالي بصفة منتظمة عن الوضعية السائدة في قطاع التربية، وفي كل الأحوال إفادته بكل المعلومات التي يطلبها منه⁷، كما يكون مدير التربية آمرا ثانويا بالصرف فيما يخص الإعتمادات المالية المخصصة له، وينفذ بهذه الصفة العمليات المتعلقة بالإيرادات والنفقات⁸.

أما تنظيم مديرية التربية لولاية الجزائر فحسب نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-174 المعدل فإن مصالح التربية على مستوى ولاية الجزائر تنظم في ثلاث (3) مديريات للتربية:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 17490 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1990 يحدد كفاءات تنظيم مصالح التربية على مستوى الولاية، وسيرها (الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة 13 يونيو سنة 1990) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 40405 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2005 (الجريدة الرسمية، العدد 70، المؤرخة في 19 أكتوبر سنة 2005) .

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

⁴ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

⁵ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

⁶ القانون رقم 0990 و القانون رقم 0890 ألغيا، و بذلك تكون الإحالة إلى المواد المادة 122 من قانون البلدية 10.11 و المادة 92 من قانون الولاية رقم 07.12.

⁷ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

⁸ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 17490 المعدل و المتمم.

- مديرية التربية لشرق الجزائر، وتضم المقاطعات الإدارية للحراش وبراقي والدار البيضاء والروبية،
- مديرية التربية لوسط الجزائر، وتضم المقاطعات الإدارية لسيدي أحمد وحسين داي وباب الوادي
وبوزريعة،

- مديرية التربية لغرب الجزائر، وتضم المقاطعات الإدارية لزرالدة والشراقة ودرارية وبئر مراد رايس.
وتقسم كل مديرية إلى مصالح ومكاتب يحدّد عددها وفقا للإجراء المحدّد في المادة 4 من المرسوم التنفيذي
رقم 90-174 المؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1410 الموافق 9 يونيو سنة 1990، المعدّل والمذكور أعلاه.

2) مجال تفويض مديري التربية للولاية بتمثيل الدولة أمام القضاء

حول قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03/08/1999¹ لمديري التربية في الولايات ومدير
أكاديمية الجزائر العاصمة صلاحية تمثيل الدولة في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء حيث تنص المادة الأولى
منه على أنه: "يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديرو التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية
الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة".

كما حدد القرار مجال هذا التفويض من حيث نوع الدعاوى وهو يشمل كل القضايا التي يتعلق
موضوعها بالصلاحيات المخولة إلى مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديري التربية في الولايات²
ومن حيث الجهات القضائية التي يسري أمامها حيث اعتبر أن هذا التأهيل يعتمد أمام جميع الهيئات
القضائية من محاكم ومحاكم إدارية ومجالس قضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع³.
إن قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03/08/1999 جاء عاما، حيث يفوض وزير التربية مفتش
أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديرو التربية الاختصاص بتمثيل الدولة في كل القضايا التي تدخل ضمن
اختصاصهما التي قد تتعلق إما بتصرفات قانونية كالقرارات الإدارية أو إبرام العقود أو قد تتعلق بأعمال
مادية، هذا من جهة كما أنه كان عاما حينما نص على أن هذا التفويض ساري المفعول أمام كل الجهات
القضائية، وفي مجال دعاوى الإدارة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة .

إن تفصيل هذا القرار يقتض بأن مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديرو التربية يمكنهم
إصدار قرارات إدارية وهي قرارات مركزية نتيجة كون مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديريات
التربية غير مستقلة عن وزارة التربية، فيفوضون بتمثيل الدولة بشأن الدعاوى المتعلقة بإلغائها أو تفسيرها أو

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 3 غشت سنة 1999، يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى و مديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية
في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة (الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 25.08.1999).

² المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 3 غشت سنة 1999.

³ المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ 3 غشت سنة 1999 .

فحص شرعيتها أمام الجهة القضائية المختصة وهي مجلس الدولة، بينما يفوضون بتمثيل الدولة فيما يتعلق بدعاوى قضاء الولاية العامة أمام هذه المحاكم الإدارية.

فنص قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03/08/1999 لم يرد تفصيلاً بشأن طبيعة الدعاوى لذلك يجب أن يفسر هذا القرار في إطار (ق.إ.م.إ) و(ق.ع 01/98) و(ق 02/98)، هذه القوانين التي وضعت قواعد توزيع الاختصاص القضائي بين الهيئات القضائية والتي تعد من النظام العام، وأن أي تفسير خارج هذا التفسير غير صحيح، ومع ذلك فإن القضاء يذهب إلى أن قرارات المديريات الولائية ليست قرارات مركزية، وإنما هي قرارات ولائية فلا تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة كما هو الحال في:

قرار مجلس الدولة في 26/07/1999 قضية ساطوح احمد

ضد مديرية التربية لولاية سكيكدة¹ الذي جاء فيه:

"...حيث أنه بعرض مسجلة يوم 17/03/1998، قدم الطاعن طعناً بالإبطال في مقرر مدير التربية لولاية سكيكدة، الذي أحاله أمام الهيئة التأديبية والقرار المتخذ من طرف هذه السلطة الإدارية الذي نقله إلى جهة أخرى ... حيث أنه وفي قضية الحال، فإن موضوع العريضة لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة..."

ولعله من أفضل القرارات القضائية التي عالجت فكرة تمثيل الدولة أمام القضاء القرار التالي"

قرار مجلس الدولة في 11-03-2003 قضية مدير التربية لولاية مسيلة

ضد (دع) ومن معه:²

حيث أن موضوع القرار هو تقرير مسؤولية مدير التربية لولاية مسيلة بسبب أن الحادث الذي كان ضحيته دع وقع داخل حرم المدرسة وأنه بالتالي فإن الدولة مسؤولة و جاء فيه "وأن مدير التربية يمثل في قضية الحال الدولة".

ج) الدولة ممثلة في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة

1) تنظيم الإدارة المركزية بوزارة تهيئة الإقليم والبيئة

تولى المرسوم التنفيذي رقم 09/01 المؤرخ في 07 جانفي 2001³ تنظيم الإدارة المركزية في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "تتكون الإدارة المركزية في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة تحت سلطة الوزير بما يأتي:

_ الأمين العام: ويساعده مديراً (2) دراسات ويلحق به مكتب البريد والاتصال

_ رئيس الديوان: ويساعده سبعة (7) مكلفين بالدراسات والتلخيص يكلفون بما يأتي:

_ المفتشية العامة التي يحدد تنظيمها وعملها بمرسوم تنفيذي

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص177.

² مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 146.

³ المرسوم التنفيذي رقم 09.01 المؤرخ في 07 جانفي 2001، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة،(الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 14.01.2001).

الهياكل التالية: المديرية العامة للبيئة¹، مديرية الاستقبالية والبرمجة² والدراسات العامة لتهيئة الإقليم / مديرية العمل الجهوي والتلخيص والتنسيق³، مديرية الأشغال الكبرى لتهيئة الإقليم⁴، مديرية الترقية المدنية⁵ مديرية الشؤون القانونية والمنازعات⁶، مديرية التعاون⁷، مديرية الإدارة والوسائل⁸، وتتكون كل مديرية عامة من مديريات كما تتكون هذه الأخيرة من مديريات فرعية .

تمارس هياكل وزارة تهيئة الإقليم والبيئة على هيئات القطاع كل فيما يخصه الصلاحيات والمهام المسندة إليها في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها⁹ ويحدد تنظيم الإدارة المركزية في مكاتب بقرار مشترك بين وزير تهيئة الإقليم والبيئة ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي في حدود مكتبين اثنين (2) إلى أربعة (4) مكاتب لكل مديرية فرعية¹⁰.

(2) تفويض الإدارة المركزية بوزارة تهيئة الإقليم والبيئة:

يؤهل المرسوم التنفيذي رقم 276/98¹¹ الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء وقد نصت المادة الأولى منه على أنه: "يؤهل هذا المرسوم مفتشي البيئة للولايات لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة"، بينما تنص المادة 2 منه على: "يمكن أن يتدخل مفتشو البيئة للولايات في دعاوى الادعاء ودعاوى الدفاع دون أن يكون لهم تفويض خاص لذلك"، ويثير المرسوم التنفيذي رقم 276/98 الملاحظات التالية:

ـ كان دقيقا عندما نص على أهلية التمثيل وليس أهلية التقاضي .

ـ كان دقيقا عندما نص على فكرة التفويض، وهو تفويض اختصاص حيث نص على أن مفتشي البيئة لا يحتاجون إلى تفويض خاص لأن المرسوم أعطى تفويضا عاما.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

³ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁴ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁵ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁶ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁷ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁸ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

⁹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

¹⁰ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09.01.

¹¹ المرسوم التنفيذي رقم 276.98 المؤرخ في 12 سبتمبر سنة 1998 يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء، (الجريدة الرسمية،

العدد 68، صادرة في 13.09.1998).

_ كان مرنا عندما أستعمل عبارة "دعاوى الادعاء ودعاوى الدفاع" دون بيان طبيعة هذه الدعاوى أو تعدادها وكذلك عندما استعمل عبارة "أمام العدالة" دون بيان الجهات المختصة بنظر هذه الدعاوى، تاركا ذلك لقواعد توزيع الاختصاص القضائي الموزعة ضمن نصوص (ق.إ.م.إ) و(ق.ع 01/98) و(ق 02/98).

وعليه يفترض أن يمثل مفتشو البيئة للولايات الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة ممثلة في المحاكم الإدارية بالنسبة لدعاوى قضاء الولاية العامة سواء تعلق الأمر بالادعاء أو الدفاع ويفترض أيضا أن يمثل مفتشو البيئة للولايات الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة ممثلة في مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية وهي دعاوى تتعلق دائما بالدفاع لأن الإدارة في مركز المدعى عليه.

الفقرة الثالثة "الدولة ممثلة في الوالي"

نصت المادة 801 (ق.إ.م.إ) على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية " ونصت المادة 828 (ق.إ.م.إ) على أن الوالي هو الممثل القانوني للولاية في الدعوى التي تكون طرفا فيها بوصفها مدعي أو مدعى عليه، إذ قد يفهم من نص المادتين أن كل القرارات الصادرة عن الولاية تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية ويمثلها الوالي أمام القضاء.

لكن الأمر ليس كذلك لأنه بالرجوع لقانون الولاية 07/12 نجده اعترف للولاية بصفتين فهي جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية القانونية، وهي أيضا دائرة إدارية غير مكرزة للدولة، حيث تنص المادة الأولى منه على أن: " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة... وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة... " وهاتين الصفتين يتماشيان مع صلاحيات الوالي¹ الذي خصص له قانون الولاية 07/12 الباب الثالث منه، بعنوان "الوالي" المتضمن للفصل الأول بعنوان "سلطات الوالي بصفته ممثلا للولاية" والفصل الثاني بعنوان "سلطات الوالي بصفته ممثلا للدولة" والفصل الثالث المعنون بـ "قرارات الوالي".

إن مطابقة قواعد الاختصاص القضائي مع الازدواجية الوظيفية للوالي تفتح مجالا للنقاش بشأنها، حول الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة المحدد في المادتين 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) الذي يجعل دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية المركزية من اختصاص مجلس الدولة، ويترتب على ذلك أن الولاية باعتبارها جهة غير مكرزة للدولة ممثلة في الوالي بصفته ممثلا للدولة ومنذوبا للحكومة تكون غير مستقلة عن الدولة وتتبعها، إذ يقصد بالتمثيل النيابة عن شخص الدولة، وهو اصطلاح

¹ يعين الوالي بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 92 من الدستور.

غير محدد المعالم باعتبار الوالي يخضع في نشاطه لمجموعة من القواعد القانونية الموزعة بين قانون الولاية من جهة، وقواعد قانون الإدارة المركزية من جهة أخرى¹، والانتداب مثله مثل التمثيل، فهو عبارة عن شخص يقوم بتسيير شؤون الحكومة مسطرة فما هو إلا شخص منفذ تابع لشخص آخر وكله بمهمة العمل لصالح الشخص الأصيل²، ومن ثمة يفترض أن تخضع دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية قراراته باعتباره ممثلاً للدولة ومندوباً للحكومة لاختصاص مجلس الدولة بوصفها قرارات مركزية وليس المحاكم الإدارية كما جاء في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.).

وتقتصر هذه الدراسة على صلاحيات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة على المستوى القضائي، لذلك يتم عرض اختصاص الوالي بتمثيل الدولة في مجال دعاوى الإدارة من خلال إثارة ثلاث تساؤلات أساسية وهي:

_ ما هو الأساس القانوني لاختصاص الوالي بتمثيل الدولة أمام القضاء ؟

_ وهل تختص المحاكم الإدارية بجميع دعاوى الدولة ممثلة من طرف الوالي؟ أو هل يرجع الاختصاص لمجلس الدولة طبقاً للمادتين 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ.) ؟

_ وما هي آثار تمثيل الوالي للدولة وتبعاته؟.

أولاً: الأساس القانوني لاختصاص الوالي بتمثيل الدولة أمام القضاء

يتمتع الوالي بوضعية قانونية مركبة و متميزة، فهو ممثل للسلطة المركزية بمختلف وزاراتها على مستوى إقليم الولاية³ هذا التمثيل الذي يطرح تساؤلاً حول مجاله هل هو تمثيل في المجال الإداري أو في المجال القضائي؟

بالرجوع لنص المادة 110 من قانون الولاية 07/12 الذي جاء فيه: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"، فهذا النص جاء عاماً، ولم يحدد مجال التمثيل والتفويض، ما يسمح بافتراض كون هذا التفويض عام وموسع يشمل كافة مظاهر الحياة الإدارية والمدنية وحتى القضائية، غير أن الأمر ليس كذلك حيث تنص المادة 828 (ق.إ.م.إ.) على أنه: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة... طرفاً في الدعوى بصفة مدعى أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني...".

إن ازدواجية تمثيل الدولة أمام القضاء نفترض أن نص المادة 828 (ق.إ.م.إ.) هو القاعدة العامة، لأن موضوع التمثيل أمام القضاء من صميم مواضع (ق.إ.م.إ.) وليس من صميم مواضع قانون الولاية، كما أن الأمر يتعلق بتمثيل الدولة أمام القضاء وليس بتمثيل الولاية باعتبارها شخص معنوي مستقل لينظمها

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 49.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 129.

قانون الولاية، وأن إدراج تمثيل الوالي للدولة ضمن قانون الولاية كاختصاص كان على اعتبار أن الولاية جهة غير ممرضة للدولة، وهو دليل على توزيع المهام الإدارية في إطار التنظيم الإداري المركزي ومن ثمة فالمسألة تتعلق بتمثيل الدولة في الحياة الإدارية دون القضائية.

وعليه يكون الوزير المعني هو صاحب الاختصاص الأصلي بتمثيل الدولة وأن تمثيل الدولة من طرف الوالي لا يكون إلا بمقتضى النصوص خاصة، أو بتفويض من الوزير، غير أن القضاء قد أضاف حالة خاصة تؤهل الوالي بتمثيل الدولة وذلك على النحو التالي:

أ: اختصاص الوالي بتمثيل الدولة بموجب نص قانون

يكون الوالي صاحب اختصاص أصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء عندما يقرر هذا الاختصاص بموجب نص خاص كما هو الحال بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملاك التي لا مالك لها فاستنادا إلى المواد 773 من (ق.م) و 48 و 51 إلى 53 من قانون الأملاك الوطنية ترفع الدولة أمام القضاء العادي ممثلة في شخص الوالي دعوى للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، بعد التحقيق من أجل البحث والتحري عن المالك المحتملين أو الورثة، ويترتب عن الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها المالك، تطبيق نظام الحراسة القضائية على هذه الأملاك خلال الآجال المقررة في القانون ويتبع ذلك تصريح القاضي بالشغور وإحاقها بالأملاك الوطنية الخاصة للدولة.

ويلاحظ أن صلاحية الوالي في تمثيل الدولة لا تتعارض مع قواعد الاختصاص القضائي لأنها تتعلق بدعاوى تهدف الدولة من خلالها إلى اكتساب أملاك خاصة، أي تهدف من خلالها إلى إقرار حقها في تملك هذه الأموال الشاغرة، وهذه الدعاوى لا تدخل أساسا ضمن مضمون المادتين 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) وإنما هي من صميم اختصاص المحاكم الإدارية طبقا للمواد 800 و 801 من (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98) باعتبارها جهة الولاية العامة، وعليه لا تتعارض فكرة التفويض الإداري مع قواعد الاختصاص القضائي.

ب: اختصاص الوالي بتمثيل الدولة بموجب تفويض من الوزير

يمكن أن يمارس الوالي اختصاصه بتمثيل الدولة بموجب تفويض من الوزير المختص، فيكون مصدر تفويضه في هذه الحالة التنظيم لأن الأمر يتعلق بتفويض الاختصاص من الوزير المعني إلى الوالي كما هو الحال في نص المادة 184 ف 2 المرسوم التنفيذي 91 / 454 الذي جاء فيه: "...يمارس الوالي المختص إقليميا فيما يخص الأملاك الوطنية الواقعة في ولايته، دعوى المطالبة بمصالح الدولة في مجال أملاكها مطبقا لقانون الولاية. إلا إذا نص القانون على غير ذلك " فمن خلال هذا النص نجد أن الدعاوى

التي يمثل فيها الوالي الدولة هي "دعاوى المطالبة" أي الدعاوى التي تكون فيها الدولة في مركز المدعي وهي تحمي حقوقها وهي الدعاوى التي لا تدخل ضمن فحوى المادتين 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) فهي أساسا من اختصاص المحاكم الإدارية طبقا للمواد 800 و 801 من (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من ق 02/98 باعتبارها جهة الولاية العامة، ومن ثمة لا تتعارض فكرة التفويض الإداري مع قواعد الاختصاص القضائي.

ج: اختصاص الوالي بتمثيل الدولة بموجب اتجاه قضائي

أضاف القضاء لمجال تفويض الوالي بتمثيل الدولة أمام القضاء، كل الحالات التي لا يكون فيها هناك تفويض للمديرين الولائيين للمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية تفويض بتمثيل الدولة أمام القضاء، لأن القضاء اعتبر الوالي لما يكون ممثلا للدولة يكون وصيا على الهيئات غير المركزية للدولة المتواجدة على إقليم ولايته، انطلاقا من الفهم الموسع لكون الوالي ممثل للدولة في كل المجالات حتى أمام القضاء، وهو غير موفق في ذلك، لأن الدولة تمثل أمام القضاء من قبل الوزير المعني إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك على نحو سبق بيانه، وكان هذا المذهب قبل صدور (ق.إ.م.إ) الذي نصت المادة 801 منه على إمكانية رفع دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية ضد قرارات المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية أمام المحاكم الإدارية، هذه المادة التي كانت نتيجة هذا الاتجاه القضائي الذي سبق القول بأنه اتجاه محل نظر و نقاش.

ثانيا: إشكالية تقاضي الدولة ممثلة بالوالي أمام المحاكم الإدارية

بالرجوع للمادتين 49 و 50 من (ق.م) فالدولة هي التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبحق التقاضي وبممثل قانوني وهو في هذه الحالة الوالي طبقا لنصوص القانون الخاصة أو بتفويض من الوزير المعني، وعليه فالأصل أن الدعاوى ترفع ضدها بصرف النظر عن يمثلها، وهو ما أكدته القضاء بصورة واضحة عندما أقر أن حق التقاضي يثبت للدولة عندما يتصرف الوالي باعتباره ممثلا لها في:

القرار الصادر بتاريخ 1984/06/09 قضية (وزير الداخلية)

ضد (م ع ومن معه والي ولاية سطيف)¹:

"...حيث أن المادة 150 من قانون الولاية تنص على أن الوالي هو حائز سلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر والوحيد لكل الوزراء، وأن المادة 286 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن يحق لكل شخص لم يدع ولم يمثل في الدعوى أن يطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في القرار الناطق بالبطلان الذي تصدره الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. وأن هذه الطريق من

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 223.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

طرق الطعن مفتوحة للأشخاص الذين لم يستدعوا ولم يمثلوا في الدعوى فقط والذين يحتجون بحق أضر به القرار المطعون فيه. حيث أن القرار المؤرخ في 4 فيفري 1978 المتضمن إبطال المقررة الصادرة عن والي ولاية سطيف في 20 أكتوبر 1964 قد نطق به بعدما قدم والي الأنف الذكر، ملاحظاته وردة عن القضية. حيث أن وزير الداخلية، لا يتمتع بالتالي بصفة الاستفادة من المقتضيات التشريعية الأنفة الذكر، وأن عريضة الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقدمة من طرفه مستوجبة لرفض..."

فمن خلال هذا القرار نستنتج أن الدولة هي صاحبة حق التقاضي وقد مارست حقها هذا أمام القضاء ومثلها في ذلك الوالي باعتباره مندوب للحكومة، ومن ثمة تكون قد استنفذت حقها في التقاضي على مستوى الدرجة الأولى بصرف النظر عن مثلها، لذلك لا يجوز للوزير المعني الاعتراض باعتباره من الغير فالوالي والوزير كلاهما ممثل للدولة الشخص المعنوي الذي يتمتع بحق التقاضي والذي استهلكه على مستوى قضاء الدرجة الأولى.

ولكن ورغم أن الدولة هي الشخص القانوني الذي يثبت له حق التقاضي وأن هذا الحق يمارس بالتوزيع بين المحاكم الإدارية ذات الولاية العامة، ومجلس الدولة صاحب الاختصاص الاستثنائي والمحدود بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية المركزية طبقا للمادتين 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ.)، ورغم أن قواعد الاختصاص النوعي في مجال دعاوى الإدارة هي من النظام العام، إلا أن نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) جعل قرارات الولاية هكذا على إطلاقها ودون تمييز بين صفة الوالي فيما إذا كان ممثلا للدولة أو ممثلا للولاية، والذي جاء فيه: "... دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية... " من اختصاص المحاكم الإدارية، وهو ما يطرح السؤال التالي:

هل تعني عبارة " دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية." الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) أن تختص المحاكم الإدارية بكل هذه الدعاوى على إطلاقها، بما فيها قرارات الولاية بوصفها دائرة غير ممرضة للدولة الصادرة عن الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية؟

الأصل أن قواعد توزيع الاختصاص الإداري لا تتعارض مع قواعد الاختصاص القضائي، فكل منهما مستقل عن الآخر، فلا تؤثر فكرة ازدواجية الوظائف بالنسبة للوالي، على قواعد الاختصاص القضائي النوعي التي تظل من النظام العام.

كما أن سلطة الوالي في تمثيل الدولة مستمدة من نص المادة 110 من قانون الولاية التي تقضي بأن: " الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة" فالمادة تنص بصريح العبارة على مصطلحي التمثيل والتفويض الذي يثبت للوالي ولا تنص على حق التقاضي الذي يثبت للدولة والأصل أن تفويض التمثيل يتعلق بالاختصاص الإداري ولا يتعلق ولا يؤثر على الاختصاص القضائي، فتفويض التمثيل

عمل إداري في إطار توزيع الاختصاص الإداري بين التنظيمات الإدارية داخل الجهاز الإداري، وهو بهذا الطرح مستقل عن قواعد الاختصاص القضائي التي تتعلق بالتنظيم القضائي وتوزيع الاختصاص داخل الجهاز القضائي، وأن تعدد ممثلي الدولة نتيجة للتفويض لا يؤثر على وحدة شخصيتها الاعتبارية التي تستمد منه حق التقاضي، وبهذا المفهوم فالأصل أن المنازعات المتعلقة بقرارات الوالي بصفته ممثلاً للدولة تخضع لاختصاص مجلس الدولة باعتبارها قرارات صادرة عن سلطة مركزية، وطالما أن حق التقاضي يثبت للدولة فإنها يجب أن تمارسه أمام مجلس الدولة متى تعلق النزاع بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة 09 (ق.ع 01/98) و 901 (ق.إ.م.إ.).

لكن الأمر ليس كذلك فعلى سبيل المثال بالنسبة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 الصادر في 27 يوليو 1993 الذي يصدره حسب الحالة كل من: _ الوزير المعني بالعملية وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بموجب قرار وزاري مشترك أو قرارات مشتركة إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولايتين أو عدة ولايات.

_ الوالي بموجب قرار إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولاية واحدة، باعتباره ممثلاً للدولة.

وتبعاً لذلك يجب أن ينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية حسب الحالة أما في الجريدة الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة أو في مدونة القرارات الإدارية للولاية.¹

وقرار التصريح بالمنفعة العامة من القرارات التي تمهد لنزع الملكية للفائدة الدولة، أي باسمها ولحسابها، فإذا أصدره الوالي باعتباره ممثلاً للدولة يعد قراراً صادراً عن الولاية تختص المحاكم الإدارية بالدعاوى المتعلقة به حسب المادة 801 (ق.إ.م.إ.)، أما قرار الوزير أو القرار الوزاري المشترك فهو قرار مركزي يختص بالدعاوى الناشئة عنه مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 09 (ق.ع 01/98) و 901 (ق.إ.م.إ.). رغم أنه في كل من الحالتين الدولة هي التي تتحمل عبء التعويض من خزينتها عن نزع الملكية هذا، فلماذا يجرأ حق الدولة في التقاضي لاختلاف ممثلها في النزاع ويوزع بين المحاكم الإدارية وبين مجلس الدولة ولا تجزأ ذمتها المالية رغم أنها من آثار تتمتع الشخص الواحد وهو الدولة بالشخصية الاعتبارية ؟

¹ المادة 11 من قانون 11.91 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 05.8.1991) و تقابلها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93.186 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 (الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 1993.08.1) المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 248.05 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2005 (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 2005.07.10).

كما أن الاختصاص بالتمثيل أمام القضاء هو الذي يتبع حق التقاضي وليس العكس، فالدعاوى الناتجة عن قرار التصريح بالمنفعة العامة أو قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لفائدة الدولة، يتم الادعاء فيها إما من الدولة أو ضد الدولة، وهي شخص معنوي مستقل يتمتع بحق التقاضي، ومن يثبت له حق التقاضي يمكن تمثيله أمام القضاء المختص بالنظر والفصل في دعواه، ومن لا يتمتع بحق التقاضي لا يمكن تمثيله أمام القضاء، فيكون حق التقاضي هو الأصل والاختصاص بالتمثيل أمام القضاء هو الفرع، والقاعدة تقضي أن الفرع هو الذي يتبع الأصل وليس العكس، وبما أن الدولة تمارس حقها في التقاضي طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص القضائي أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة فكذلك يجب أن يمارس الاختصاص بتمثيلها بالتوزيع بين أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة، وطالما أن مجلس الدولة يختص بجزء من هذه الدعاوى والمتعلقة بإلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الصادرة عنها فيجب أن ترفع هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) حتى وإن كان ممثلها هو الوالي، وليس أمام المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 801 (ق.إ.م.إ).

يترتب على تمثيل الوالي للدولة النتائج التالية:

أ: استقلال الذمة المالية للدولة عن الولاية

إن الدولة باعتبارها شخص معنوي مركزي تتمتع بذمة مالية مستقلة تؤهلها لتحمل عبء التعويضات التي يحكم بها القضاء للغير من خزينتها، فلا يمكن تنفيذ الحكم الصادر ضدها من خزينة الولاية لمجرد أن الوالي ممثلها أمام القضاء، فلا يجوز أن تدفع التعويضات من خزينة الولاية بل هي من مسؤولية الدولة، أي الوزارة المعنية التي تمثلها الوالي، وهو ما أكدته القضاء في قراراته منها:

قرار بتاريخ 2004/5/25 قضية ولاية الطارف

ضد أعضاء مستثمرة فلاحية¹ وجاء في مضمونه ما يلي:

" حيث أن والي ولاية الطارف يلتزم وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2003/4/6 الذي وبعد مصاقته على الخبرة المأمور بها بموجب القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع حكم عليه بأن يدفع عليهم مبلغ 1.936.400 دج مقابل الانتفاع بدون وجه حق بالقطعة الأرضية المستغلة من طرف المدعى عليهم في إطار القانون المؤرخ في 1987/12/8 المحدد لكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية والمحددة لحقوق وواجبات المنتجين. حيث أن الأوجه المثارة من طرف الوالي جديده بما أن قرار التخصيص اتخذ من طرف الوالي بصفته ممثلاً للدولة وليس بصفته ممثلاً للولاية وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفع وهو التفسير الذي لم يتمسك به قضاة الدرجة الأولى..."

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 232.

ب: استقلالية دعاوى الوالي بصفته ممثلاً للدولة عن دعاوى الولاية

رغم أن قانون الولاية نظم أحكام قرارات الوالي بصفته ممثلاً للولاية وبصفته ممثلاً للدولة في الباب الثالث منه الفصل الثالث المعنون بـ "قرارات الوالي"، ما يوحي للاعتقاد أنه وحد أحكامهما، لكن الأمر ليس كذلك لأن مضمون هذا الفصل هو عبارة عن تأكيد على المبادئ العامة والمشاركة، حيث يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من نفس الباب (أي باعتباره ممثلاً للولاية وباعتباره ممثلاً للدولة)¹، كما يجوز له تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها². وفي ذلك تأكيد على ضرورة ممارسة الاختصاص في إطار القانون وهي قاعدة عامة تحكم كل القرارات الإدارية التي يجب أن تكون محترمة لقواعد الاختصاص وإلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً.

كما تضمنت ضرورة نشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعاً عاماً وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها وتدمج ضمن مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية³ وفي ذلك تأكيد على ضرورة التبليغ أو النشر وهي أيضاً من القواعد العامة التي تحكم كل القرارات الإدارية إذ يجب أن يعلم بها الغير بالوسائل القانونية حتى تكون نافذة في مواجهته.

إن قرارات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة مستقلة عن قراراته باعتباره ممثلاً للولاية، هذه الأخيرة التي لا تطرح أي إشكال على مستوى الاختصاص القضائي لأن الولاية شخص قانوني مستقل يتمتع بحق التقاضي يمارسه أمام المحاكم الإدارية ذات الولاية العامة دون أي تفصيل أو تجزئة أو توزيع للاختصاص وأن تمثيلها أمام القضاء محكم بنصوص واضحة تضمنتها المادتين 106 من قانون الولاية والمادة 828 (ق.إ.م.إ) فلا تدخل منازعات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة ضمن دعاوى الولاية وذلك للاعتبارات التالية:

إن نص المادة 106 من قانون الولاية الذي يكرس اختصاص الوالي بتمثيل الولاية أمام القضاء بصفته ممثلاً للولاية كشخص معنوي إقليمي مستقل عن الدولة من جهة، ومن جهة أخرى لأن المادة 106 واردة ضمن الفصل الأول المعنون بـ "سلطات الوالي بصفته ممثلاً للولاية" وليس ضمن الفصل الثاني المعنون بـ "سلطات الوالي بصفته ممثلاً للدولة"، ما يعني استبعاد قرارات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة من هذا الاختصاص.

¹ المادة 124 من قانون الولاية 07.12.

² المادة 126 من قانون الولاية 07.12.

³ المادة 125 من قانون الولاية 07.12.

_ إن دعاوى الوالي باعتباره ممثلاً للدولة لا تتعلق بأجهزة الولاية ولا بمصالحها العمومية ولا بإدارتها الموضوعة تحت سلطته باعتباره ممثلاً للولاية، هذه الأجهزة والمصالح التي تكون الهيكل التنظيمي والإداري للشخص القانوني المستقل الذي هو الولاية.

_ إن ذمة الولاية المالية مستقلة عن ذمة الدولة تجعلها تتحمل أعباءها المالية مستقلة عن ذمة الدولة، حيث تتوفر على ميزانية خاصة طبقاً للمادتين الأولى و الثالثة من قانون الولاية، حيث أنها توظف مستخدميها على حساب ميزانيتها التي عبر عنها المشرع بـ"الميزانية اللامركزية للولاية"¹، وأنها تتحمل عبء التعويضات المحكوم بها ضدها من خزينتها خاصة بالنسبة لمسؤوليتها في تحمل تبعة أعمال تابعيها تجاه الغير أو العكس في إطار تطبيق أحكام المادتين 138 و 139 و 140 من قانون الولاية، بينما تتحمل خزينة الدولة تبعة التعويضات التي يحكم بها القضاء ضدها في الدعاوى التي تكون فيها ممثلة من قبل الوالي.

الفقرة الرابعة: الدولة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي

على خلاف الولاية التي اعتبرها المشرع دائرة غير ممرضة للدولة صراحة في نص المادتين الأولى والرابعة من قانون الولاية، لم يورد المشرع مثل هذا الوصف على البلدية، رغم أنه كرس الدور المزدوج لرئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية كما يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى بلديته وهو ما يعيد للصورة بيان إشكالية ازدواجية الوظائف في تحديد لاختصاص القضائي، حيث أن المشرع اعترف لرئيس المجلس الشعبي بهذه الازدواجية الوظيفية في نص المادة 62 من قانون البلدية الذي جاء فيه: "... يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات باسم الجماعة الإقليمية التي يمثلها وباسم الدولة" وفصل بين صلاحياته حيث تضمن الفصل الثاني المعنون بـ" رئيس المجلس الشعبي البلدي" الفرع الثاني بعنوان صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي ففترتين تتعلق الأولى بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية بينما تتعلق الثانية بصلاحياته بصفته ممثلاً للدولة، في حين تضمنت الفقرة الثالثة بعنوان "قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي" دون تمييز بين قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية الشخص المعنوي الإقليمي وقراراته باعتباره ممثلاً للدولة الشخص المعنوي المركزي، ما يدعو للاعتقاد أن هذه القرارات جميعها تخضع لأحكام موحدة ومن ثمة تدخل كل الدعاوى المتعلقة بها ضمن مفهوم دعاوى البلدية.

لكن الأمر ليس كذلك لأن الأحكام الواردة في الفقرة الثالثة هي في الواقع أحكام مشتركة ولا تؤثر لا على قواعد الاختصاص الإداري ولا على قواعد الاختصاص القضائي وتعلق بـ:

¹ المادة 129 من قانون الولاية 07.12.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

التأكيد على صلاحياته¹ في الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين والتنظيمات تحت سلطته وإشرافه وإعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها وكذا تنفيذ مداوات المجلس الشعبي البلدي وعند الاقتضاء تفويض إمضائه.

— ضرورة تبليغ القرارات الفردية بأي وسيلة قانونية ونشر القرارات التي يتضمن محتواها أحكاما عامة قبل تنفيذها²

— تسجيل قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا الغرض ثم إرسالها خلال (48) ساعة إلى الوالي، الذي يثبت استلامها على سجل مرقم ومؤشر من طرفه، ويسلم مقابلها وصل استلام، ويتم إلصاقها في المكان المخصص لإعلام الجمهور بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي وتدرج في مدونة العقود الإدارية للبلدية³، على أن تصبح القرارات البلدية المتعلقة بالتنظيمات العامة قابلة للتنفيذ بعد شهر من تاريخ إرسالها إلى الوالي، وفي حالة الاستعجال يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أن ينفذ فوراً القرار أو القرارات البلدية المتعلقة بها بعد إعلام الوالي بذلك⁴.

لكن الإشكال الذي يبقى رغم ذلك مطروحاً، لأن أحكام المواد الأولى من (ق 02/98) و 800 و 801 (ق.إ.م.إ) تعترف للمحاكم الإدارية بسلطة الولاية العامة بالفصل في كل دعاوى البلدية المدعية أو المدعى عليها بما فيها دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن البلدية، ويؤكد نص المادة 828 (ق.إ.م.إ) على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الممثل القانوني للبلدية في الدعاوى التي تكون طرفاً فيها بصفة مدعي أو مدعى عليه، فهذه المواد تتحدث عن دعاوى تكون البلدية طرفاً فيها ممثلة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي دون تفصيل أو تمييز بين قراراته بصفته ممثلاً للدولة وقراراته بصفته ممثلاً للدولة، رغم أن القرارات الأخيرة إن وجدت تعد قرارات مركزية اتخذت باسم ولحساب الدولة، وبالتالي تدخل الدعاوى المتعلقة بها في مجال دعاوى الدولة ويختص مجلس الدولة بطلبات تفسيرها أو فحص شرعيتها أو إلغائها أو إلغائها والتعويض عنها تطبيقاً لقاعدة الارتباط الواردة في المادة 809 (ق.إ.م.إ).

¹ المادة 96 قانون البلدية رقم 10.11.

² المادة 97 قانون البلدية رقم 10.11.

³ المادة 98 قانون البلدية رقم 10.11.

⁴ المادة 99 قانون البلدية رقم 10.11.

وهو ما يعيد طرح الإشكالات المتعلقة بتمثيل الدولة أمام القضاء وأثره على قواعد الاختصاص، فهل يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة أمام القضاء؟ وهل تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى الدولة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي خاصة المتعلقة بطلب إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية القرارات الصادرة عنه باسم ولحساب الدولة باعتبارها قرارات مركزية؟ أو أنها تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة؟

أولاً: مجال اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتمثيل الدولة

تنص المادة 62 من قانون البلدية على أنه: "... يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات باسم الجماعة الإقليمية التي يمثلها وباسم الدولة"، كما تنص المادة 85 من قانون البلدية على أنه " يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية..." والسؤال المطروح هل يشمل تمثيل رئيس المجلس الشعبي البلدي للدولة تمثيل هذه الأخيرة أمام القضاء؟

الإجابة هي لا، لا يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة أمام القضاء إلا بموجب نص خاص أو بموجب تفويض من الوزير المختص، وذلك تطبيقاً لنص المادة 828 (ق.إ.م.إ) وأن الدولة يمثلها الوزير المعني أمام القضاء.

ويصح إسقاط التحليل المتعلق بكون المادة 828 (ق.إ.م.إ) هي القاعدة العامة السابق عرضه فيما يتعلق بتمثيل الدولة من قبل الوالي على تمثيل الدولة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويترتب على ذلك أن الوزير المعني هو صاحب الاختصاص الأصلي بتمثيل الدولة أمام القضاء وأن تمثيل الدولة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام القضاء لا يكون إلا بمقتضى النصوص خاصة، أو بتفويض من الوزير المختص.

وبذلك يبقى رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل الدولة في مختلف جوانب الحياة المدنية والإدارية سواء بوصفه ضابط الحالة المدنية¹ حيث يمارس جملة من الصلاحيات تحت رقابة النائب العام المختص

¹ المادة الأولى من الأمر 20.70 المؤرخ في 19.02.1970 المتعلق بالحالة المدنية (الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 21.02.1970)، المعدل بموجب القانون رقم 08.14 المؤرخ في 09 أوت 2014. (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 20.08.2014).

إقليمياً¹ ويتحمل مسؤوليتها طبقاً للقانون الساري المفعول²، أو بوصفه سلطة ضبط إداري تحت إشراف الوالي أو بوصفه ضابط الشرطة القضائية³ يخضع لرقابة غرفة الاتهام⁴.

ثانياً: خروج الدعاوى المتعلقة بتمثيل الدولة من دعاوى البلدية

تنص المادة 801 " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1... دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: البلدية... " وهو ما قد يثير الاعتقاد بأن قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة الشخص القانوني المركزي تدخل ضمن دعاوى البلدية، في حين أنها لا تدخل ضمن دعاوى البلدية للاعتبارات التالية:

إن نص المادة 82 من قانون البلدية المتعلقة بصلاحيات تمثيل رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام القضاء تخص البلدية، التي يثبت لها حق التقاضي باعتبارها الشخص القانوني الإقليمي، وهي واردة ضمن صلاحياته بصفته ممثلاً للبلدية ولم يتكرر مثل هذا الاختصاص ضمن صلاحياته كممثل للدولة، لأنه لا يمثل الدولة أمام القضاء إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك أو تفويض من الوزير المختص يؤهله بتمثيل الدولة أمام القضاء.

لا ينص قانون البلدية سوى على المسؤولية الناتجة عن علاقة تبعية بين البلدية ومستخدميها أو أعضاء المجلس الشعبي البلدي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الناتجة أثناء ممارستهم لمهامهم أو بسببها فمتى انقطعت هذه العلاقة لا تتحمل البلدية أي مسؤولية وبمفهوم المخالفة لا تتحمل البلدية أية مسؤولية التي قد تنتج عن حكم قضائي ضد الدولة في حال مثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

إن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتمثيل الدولة له علاقة بالتنظيم الإداري وبفكرة توزيع الصلاحيات ومن ثمة فإن الأعمال أو التصرفات التي يباشرها باسم الدولة ولحسابها إن وجدت تتحمل الدولة تبعتها لاستقلالية ذمة الدولة عن ذمة البلدية، ولأنه لم نجد من خلال إعداد هذا العمل مجالات تؤهل رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة اتخاذ قرارات باسم الدولة ومن ثمة فلا مجال للحديث عن دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية قرارات إدارية يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم الدولة ولحسابها باعتباره ممثلاً لها تطرح مشكل اختصاص مجلس الدولة الاستثنائي بها، بل تتمثل صلاحياته باعتباره ممثلاً للدولة في تنفيذ القرارات الصادرة إليه من الإدارة المركزية أو من جهات أخرى وفي حال ما إذا وجدت ولم نوفق

¹ المادتين 86 و 87 من قانون البلدية رقم 10.11 و المادتين 2 و 26 من الأمر 7020 المتعلق بالحالة المدنية المعدل.

² المواد من 26 إلى 29 من الأمر 7020 المتعلق بالحالة المدنية المعدل.

³ المادة 92 قانون البلدية رقم 10.11 و المادة 15 من الأمر 155.66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالفقرة 7 من بالأمر رقم 1095 المؤرخ في 25 فبراير 1995 (الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخ في 1995.03.01).

⁴ المواد 206 إلى 211 من الأمر 155.66 المعدل.

في التوصل إليها فإن مثل هذا الإشكال يعود إلى الواجهة وأن مثل هذه القرارات تكون من اختصاص مجلس الدولة باعتباره درجة أولى وأخيرة.

الفرع الثاني: حق التقاضي بالنسبة للجهات اللامركزية

تتمثل اللامركزية الإدارية في صورتين هما اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية، لذلك تتم في هذا الفرع دراسة عنوانين يتضمن الأول دراسة الجهات الإقليمية بينما يتضمن الثاني دراسة الجهات المرفقية.

البند الأول: الجهات الإقليمية

تنص المادة 16 من الدستور على أنه: " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية." لذلك تتم دراسة الجماعات الإقليمية في عنوانين هما حق الولاية في التقاضي وحق البلدية في التقاضي.

الفقرة الأولى: حق الولاية في التقاضي

نصت المادة 801 (ق.إ.م.إ) على " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية " في حين تنص المادة الأولى من قانون الولاية 07/12 منه على أن " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة..."

فحسب المستقلة المادة الأولى من قانون الولاية تعد الولاية جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية، تتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون، شعارها هو بالشعب وللشعب وتحدث بموجب القانون وبصفتها جماعة إقليمية لامركزية فإنها تتوفر على ميزانية خاصة بها لتمويل الأعمال والبرامج المصادق عليها من المجلس الشعبي الولائي ولاسيما تلك المتعلقة بالتنمية المحلية ومساعدة البلديات وتغطية أعباء تسييرها والمحافظة على أملاكها وترقيتها¹.

فالولاية منظمة جغرافية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تمارس مهامها محددة في القانون مستقلة عن شخص الدولة ماليا وإداريا، حتى تساعد الدولة ذاتها في أداء مهمتها بحسب ما تتطلبه الظروف الخاصة بكل جزء من الإقليم².

ولدراسة الولاية كشخص قانوني إقليمي يتمتع بحق التقاضي لا بد من بيان الأجهزة التي تنتمي لإدارة الولاية والتي تعد منازعاتها من قبيل منازعات الولاية لما لذلك من آثار قانونية وكذا تحديد هوية ممثلها القانوني.

¹ المادة 3 من قانون الولاية 07.12.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 63.

أولاً: التنظيم الإداري للولاية

أ: هيئات الولاية

يدخل في مفهوم الولاية مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي¹ متمثلة في جهاز مداولة المجلس الشعبي الولائي، وجهاز التنفيذ ممثلاً في الوالي²

ب: إدارة الولاية

بالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لهيئات وهيكل الإدارة العامة للولاية فإن الإدارة العامة في الولاية الموضوعة تحت سلطة الوالي تشمل الكتابة العامة، المتفشية العامة³، الديوان، رئيس الدائرة.

وأضافت المادة 3 من نفس المرسوم رقم 215/94 مجلس الولاية حيث يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجمع تحت سلطة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط على مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها الذي سبق البيان أنه لا ينتمي للولاية كشخص إقليمي مستقل.

ومديرية التنظيم والشؤون العامة ومديرية الإدارة المحلية اللتين أضافهما المرسوم التنفيذي رقم 95-265⁴ وإدارة الولاية توضع تحت سلطة الوالي⁵، ويتم تكيفها حسب أهمية وحجم المهام المنوطة بها وكذا طبيعة كل ولاية وخصوصيتها⁶ وتوظف الولاية على حساب الميزانية اللامركزية للولاية المستخدمين الضروريين لسير مصالحها بما يناسب إمكانياتها وبناء على احتياجاتها⁷، ويزود مستخدمو المصالح الولائية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها بقانون أساسي⁸.

ج: المصالح العمومية الولائية

يسمح القانون⁹ للولاية قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها وضمان الاستمرارية والتساوي في الانتفاع بإنشاء مصالح عمومية ولائية بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي، للتكفل على وجه الخصوص

¹ المادة 8 من قانون الولاية 07.12.

² تنص المادة 2 من قانون الولاية 07.12 على أنه: " للولاية هيئتان هما: المجلس الشعبي الولائي، الوالي."

³ المرسوم التنفيذي رقم 21694 المؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، يتعلق بالمفتشية العامة في الولاية (الجريدة الرسمية، العدد، 48 المؤرخة في 1994.07.27).

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 26595 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 يحدد صلاحيات مصالح التقنين، والشؤون العامة، والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها و عملها (الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 1995.09.10)

⁵ المادة 127 من قانون الولاية 07.12.

⁶ المادة 128 من قانون الولاية 07.12.

⁷ المادة 129 من قانون الولاية 07.12.

⁸ المادة 130 من قانون الولاية 07.12.

⁹ المادتين 07 و 141 من قانون الولاية 07.12.

في مجال الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية والحرف وهذه المجالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر حيث يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل المصالح الولائية مستقلة عن الولاية أو لا ؟

تكمن أهمية هذا التساؤل في تحديد طبيعة دعاوى المصالح الولائية، فمتى كانت هذه المصالح مستقلة عن الولاية بتمتعها بالشخصية القانونية خرجت هذه الدعاوى من نطاق دعاوى الولاية، والعكس صحيح فرغم أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعاوى في كلتا الحالتين طبقا للمادة 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98) إلا أن التمييز بينهما يبقى ذو أهمية من حيث تحديد الممثل القانوني والجهة التي تتحمل دفع التعويضات المالية المقضي بها، وللإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى كفاءات تسيير المصالح العمومية الولائية على النحو التالي:

(* المصالح الولائية المسيرة بأسلوب الاستغلال المباشر¹:

قد يقرر المجلس الشعبي الولائي أن يستغل بعض المصالح الولائية استغلالا مباشرا، فلا يمنحها أي استقلالية عن الولاية، سواء تم تسجيل إيراداتها ونفقاتها في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية، أو تم الاعتراف لها بميزانية مستقلة مع ضمان توازنها المالي. وعليه فالمصالح الولائية المسيرة عن طريق الاستغلال الحكومي تندرج ضمن مفهوم الولاية لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية² ما يفضي لنتيجة مهمة هي كون هذه المصالح لا تتمتع بأهلية التقاضي، ومن ثمة ترفع الدعاوى ضد الولاية.

(* المصالح الولائية المسيرة بأسلوب المؤسسة

أجاز القانون للولايات إنشاء مؤسسات عمومية ولائية أو مؤسسات عمومية ولائية مشتركة على النحو التالي:

- (المؤسسات العمومية الولائية

يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ بموجب مداولة مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، قصد تسيير المصالح العمومية وتأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو

¹ المواد من 142 إلى 145 من قانون الولاية 07.12.

² مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص المرجع السابق، ص 14.

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها¹ وبذلك تعتبر المصالح الولائية مستقلة عن الولاية إذا أخذت شكل الاستغلال المستقل لتمتعها بالشخصية المعنوية² ومن ثمة تتمتع بحق التقاضي ويمثلها أمام القضاء ممثلها القانوني (مدير رئيس...) ويشمل اختصاص المحاكم الإدارية المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات الصناعية والتجارية التي تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي العادي كقاعدة عامة لتخلف المعيار العضوي.

(-) الأملاك والتجهيزات المشتركة ما بين الولايات

يمكن لولايتين أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات أو التجهيزات المنجزة بصفة مشتركة والتي يكون تسييرها ضروريا من الناحية التقنية والقانونية وذلك بعد مداولة مجالسها الشعبية الولائية³ فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم فالدعاوى المتعلقة بها تندرج ضمن دعاوى المؤسسات العمومية وليست ضمن دعاوى الولاية وعليه يتعين بحث طبيعة هذه المؤسسة لتحديد جهة القضائية المختصة لأن القانون يتحدث عن مؤسسات عمومية ولائية مشتركة دون تحديد طبيعتها⁴ وهذا يعني أنه يمكن أن تكون من طبيعة إدارية تدخل منازعاتها ضمن اختصاص المحاكم الإدارية أو من طبيعة تجارية أو صناعية تدخل منازعاتها ضمن اختصاص المحاكم العادية كقاعدة عامة.

(* المصالح الولائية المسيرة بأسلوب الامتياز

إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق عقد الامتياز الذي يخضع لدفتر شروط نموذجي يصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها كما يصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا للقانون⁵.

إن الدعاوى الناتجة عن تسيير المصالح الولائية بواسطة عقد الامتياز موزعة بين اختصاص المحاكم الإدارية الذي يظم دعاوى الولاية بوصفها مدعي أو مدعى عليه مع صاحب حق التسيير لتحقيق المعيار العضوي وبين اختصاص المحاكم العادية فيما يتعلق بالدعاوى التي تنشأ بين الجمهور وصاحب حق التسيير لتخلف المعيار العضوي.

د: الدائرة

¹ المواد من 146 إلى 148 من قانون الولاية 07.12.

² مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 14.

³ المادة 150 من قانون الولاية 07.12.

⁴ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 15.

⁵ المادة 149 من قانون الولاية 07.12.

يقسم إقليم الولاية إلى دوائر تشمل عدة بلديات تعين وفق مرسوم وزاري¹، فهي ليست جماعة محلية إنما تقسيم إداري تابع للولاية يمثل همزة وصل بين الولاية والبلدية وتطبيقا من تطبيقات عدم التركيز الإداري رغم أن كلا من قانون البلدية وقانون الولاية لا ينصان عليها كتقسيم إداري داخل الولاية²، إلا أنها تشكل جزءا من الإدارة العامة للولاية طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 215/94 المتعلق بأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها التي تنص على: " تشمل الإدارة العامة في الولاية الموضوعة تحت سلطة الوالي على ما يلي: الكتابة العامة، المتفشية العامة، الديوان، رئيس الدائرة . "

1) التنظيم الإداري للدائرة.

بالإضافة إلى رئيس الدائرة ينص المرسوم التنفيذي رقم 94-215 في المادة 12 على وجود جهازين مساعدين لرئيس الدائرة هما: الأمين العام- المجلس التقني.

(* رئيس الدائرة

تسير الدائرة من طرف رئيسها الذي يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 03 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 27-10-1999 المحدد للوظائف التي يتم التعيين فيها من قبل رئيس الجمهورية، التي تنص على أنّ رئيس الدائرة يعين بمرسوم رئاسي وتنص المادة 07 منه على أنّ هذا التعيين يتم باقتراح من رئيس الحكومة.

أما فيما يخص مهام رئيس الدائرة فقد وردت في نص المواد 09،10،13،14،15،16 من

المرسوم التنفيذي رقم 94 _ 215 كما يلي:

_ يساعد رؤساء الدوائر الوالي في تنفيذ القوانين والتنظيمات المعمول بها وقرارات الحكومة وقرارات المجلس الشعبي الولائي وكذلك قرارات مجلس الولاية.

_ ينشط رئيس الدائرة في هذا الإطار وينسق ويراقب أعمال البلديات الملحقة به.

_ يتصرف في الميادين المحددة في هذا المرسوم حسب شروطها وكذلك في أية مهمة يفوضها إليه الوالي.

كما يتولى رئيس الدائرة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها تحت سلطة الوالي وبتفويض منه على الخصوص ما يأتي:

_ ينشط وينسق عمليات تحضير المخططات البلدية للتنمية وتنفيذها

¹ المرسوم التنفيذي رقم 31086 المؤرخ في 16.12.1986 الذي يحدد قائمة البلديات التي ينشطها كل رئيس دائرة (الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 20.12.1986)

المرسوم التنفيذي رقم 30691 المؤرخ في 24.08.1991 الذي يحدد قائمة البلديات التي ينشطها كل رئيس دائرة(الجريدة الرسمية، العدد 41، المؤرخة في 04.09.1991)

² ناصر لباد، التنظيم الإداري المرجع السابق، ص 225.

_ يصادق على مداوات المجالس الشعبية البلدية حسب الشروط التي يحددها القانون والتي يكون موضوعها ما يلي:

- "الميزانيات والحسابات الخاصة بالبلديات والهيئات البلدية المشتركة في البلديات التابعة للدائرة نفسها "
- "تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكراء لفائدة البلديات "
- " شروط الإيجار التي لا تتعدى مدتها تسع (9) سنوات "
- " تغيير تخصيص الملكية البلدية المخصصة للخدمة العمومية "
- " المناقصات والصفقات العمومية والمحاضر والإجراءات "
- " الهبات والوصايا "

_ يوافق على المداوات وقرارات تسيير المستخدمين البلدين باستثناء المتعلقة منها بحركات النقل وإنهاء المهام .

_ يسهر على الإحداث الفعلي والتسيير المنتظم للمصالح المترتبة على ممارسة الصلاحيات المخولة بموجب التنظيم المعمول به للبلديات التي ينشطها.

_ يحث ويشجع كل مبادرة فردية أو جماعية للبلديات التي ينشطها الموجهة إلى إنشاء الوسائل والهيكل التي من طبيعتها تلبية الاحتياجات الأولوية للمواطنين وتنفيذ مخططات التنمية المحلية.

كما يطلع رئيس الدائرة الوالي عن الحالة العامة في البلديات التي ينشطها ويعلمه دوريا بكل المسائل التي تتصل بمهمته.

- _ يعطي رئيس الدائرة رأيا استشاريا في تعيين مسؤولي الهياكل التقنية التابعة لإدارة الدولة في الدائرة.
- _ يتزأس إجتماعات المجلس التقني ويحرر محاضرها ويرسل نسخة منها إلى الوالي .

(* الأمين العام

يعين الأمين العام للدائرة بنفس كفاءات تعيين رئيس الدائرة حيث يعين بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس الحكومة¹ وحسب المادة 12 من المرسوم 94-215 فإنه يساعد رئيس الدائرة في تأدية مهامه منها:

مساعدة رئيس الدائرة في تطبيق مختلف التعليمات

الاستفادة من التفويض في التوقيع على بعض الوثائق كبطاقات التعريف الوطنية

استقبال المراسلات ومراقبة البريد وتوزيعه على المصالح المعنية

تمثيل رئيس الدائرة في بعض الاجتماعات والإشراف على اجتماعات رؤساء البلديات والقيام بزيارات تفتيشية

¹ المادة 03 النقطة 8 و المادة 07 من المرسوم الرئاسي 24099، المحدد لوظائف التي يتم التعيين فيها من قبل رئيس الجمهورية.

(* المجلس التقني

حسب المادة 12 المرسوم التنفيذي رقم 215/94 فإن المجلس التقني يتكون من مسؤولي هياكل الدولة ومصالحها الذين يغطي نشاطهم البلديات التي ينشطها رئيس الدائرة ويعقد اجتماعاته برئاسة رئيس الدائرة في دورة عادية كل أسبوع، ويجتمع ببعضهم أو جميعهم في دورة غير عادية كلما اقتضت الوضعية ذلك¹، ويحرر رئيس الدائرة محاضر لتلك الاجتماعات ويرسل نسخة منها إلى الوالي².

(* مكاتب الدائرة

تضم الدائرة العديد من المكاتب نذكر منها: مكتب لجنة التنازل عن أملاك الدولة، مكتب لجنة مكافحة الأمراض المتنقلة عن طريق المياه، مكتب لجنة طعن الضرائب المباشرة، مكتب لجنة تسوية مطابقة البناءات، مكتب لجنة توزيع السكنات الاجتماعية، مكتب الانتخابات والمنتخبين، مكتب التجهيز، مكتب التنظيم والشؤون العامة، مكتب الشؤون الإدارية والمالية، مكتب الشؤون الاقتصادية والتخطيط، مكتب الشؤون الاجتماعية.

(2) الدائرة لا تتمتع بأهلية التقاضي ولا بأهلية التمثيل أمام القضاء

تندرج الدائرة ضمن المصالح الإدارية للولاية، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إنما هي جهاز إداري مساعد للوالي³ كما أنه لا يوجد نص يفوض رئيس الدائرة بتمثيل مصالحه أمام القضاء، كما أن قرارات رئيس الدائرة تنشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية⁴ ومن ثم فالقرارات والتصرفات الصادرة عن الدائرة هي من زاوية القانون صادرة عن الولاية والدعوى ترفع ضد الولاية وليس ضد الدائرة⁵ والممثل القانوني للولاية هو الوالي وليس سواه ومن ثمة فالدائرة لا تتمتع لا بأهلية التقاضي ولا بأهلية التمثيل أمام القضاء وهو ما أكده موقف القضاء من خلال قراراته منها:

قرار بتاريخ 2002/12/03 قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة "شركة شعبان"

ضد ش ذ والي ولاية تيزي وزو⁶:

"... حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي ويمثله على المستوى المحلي وبهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية. حيث فضلا عن ذلك فإن قرارا تتخذها سلطة غير مختصة لاتخاذها يحل على أساس أنه منعدم وبطلانه من النظام العام..."

¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21594.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 14.

⁴ المادة 11 المرسوم التنفيذي رقم 21594.

⁵ المادة 106 قانون الولاية رقم 07.12.

⁶ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 171.

وكذلك قرار بتاريخ 1990/11/18 قضية (ع م) ضد (ع م ومن معه)¹:

"...حيث أن المستأنف أقام دعوى ضد عضو من أعضاء المجلس الشعبي البلدي ورئيس الدائرة ومندوب جبهة التحرير الوطني أمام الجهة القضائية الإدارية للدرجة الأولى في حين أنه لا أحد من هؤلاء بصفته هاته يمثل شخصا معنويا له أهلية التقاضي طبقا للمادتين 49 و 50 من القانون المدني... وأن رئيس الدائرة باعتباره ممثلا لدائرة إدارية حسب المادة 166 من قانون الولاية والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالذمة المالية (المواد من 166 إلى 176 من قانون الولاية) ليست له أيضا أهلية التقاضي..."

قرارا بتاريخ: 1988/01/30 قضية (ن ع) لدى المجلس الأعلى ضد (فريق ص)²:

"...حيث أن رئيس الدائرة، ممثل مقاطعة...الذي لا يتوفر على الشخصية المعنوية ولا على الاستقلال المالي المواد من 166 إلى 170 من قانون الولاية لا يتمتع بسلطة التقاضي. وأن الوالي وحده هو المتمتع بسلطة التقاضي باعتباره ممثلا للدولة المادة 159 من قانون الولاية وممثلا للولاية المادة 125 من نفس القانون. حيث يستخلص مما سبق أنه لا يوجد أي نص يرخص لرئيس الدائرة بالتقاضي. وأن مجلس قضاء وهران لم يطبق القانون التطبيق الصحيح عندما رفض طعن الوالي بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وحكم على رئيس الدائرة بالعقوبة المشار إليها أعلاه..."

ثانيا: تمثيل الولاية أمام القضاء

تنص المادة الأولى من قانون الولاية على أن " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة..." ويترتب على ذلك أن يثبت لها حق التقاضي باعتبارها من آثار الاعتراف بالشخصية القانونية تمارسه أمام المحاكم الإدارية طبقا للمواد 800 و 801 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98)، فالمحاكم الإدارية ذات ولاية عامة بالفصل في كل دعاوى الولاية.

في حين يثبت تمثيل الولاية أمام القضاء للوالي طبقا للمادة 106 من قانون الولاية والمادة 828 (ق.إ.م.إ) التي تقضي بأن تمثيل الولاية في الدعوى بصفتها مدعي أو مدعى عليها من اختصاص الوالي بصفته ممثلا للولاية.

فالوالي هو ممثل الولاية في الدعاوى التي تكون فيها تكون مدعية أو مدعى عليها باعتبارها ذات شخصية معنوية، أما الوالي، فلا يمكن اعتباره مدعيا أو مدعى عليه بل هو ممثل للولاية فقط وعليه ترفع الدعوى ضد الولاية³ ممثلة في الوالي.

ويترتب على ذلك أن يمثل الوالي الولاية أمام القضاء في كل الدعاوى التي تكون ناتجة عن أعمال وتصرفات جهاز المداولات ممثلا في المجلس الشعبي الولائي، وجهاز التنفيذ ممثلا في الوالي وإدارة الولاية والدائرة،

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994 ص 178.

² المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990 ص 210.

³ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 4746.

والمصالح الولائية المسيرة بطريق الاستغلال المباشر، والدعاوى التي تكون الولاية طرفاً فيها مع صاحب حق الامتياز، ففي جميع هذه الحالات ترفع الدعاوى ضد الولاية أمام المحاكم الإدارية ممثلة في الوالي. ولا يمثل الوالي المصالح الولائية الإدارية المستغلة بأسلوب المؤسسة نتيجة استقلالها وتمتعها بالشخصية القانونية هذه الأخيرة التي يمثلها ممثلها القانوني المحدد في قانون إنشائها و تنظر المحاكم الإدارية في دعاوى المصالح الولائية المسيرة بأسلوب المؤسسة متى كانت ذات طبيعة إدارية، بينما المصالح الولائية المسيرة بأسلوب المؤسسة ذات الطبيعة التجارية أو الصناعية فلا تدخل منازعاتها في اختصاص المحاكم الإدارية لتخلف المعيار العضوي كقاعدة عامة، كما لا يمثل الوالي صاحب حق الامتياز في الدعاوى التي تكون بينه وبين جمهور المنتفعين لتخلف المعيار العضوي لأن الولاية ليست طرفاً في هذه الدعاوى.

كما أن الولاية تتمتع بذمة مالية مستقلة تمكنها من تحمل المسؤولية المدنية¹ والتي تتحمل تبعاتها باعتبارها المتبوع المسؤول عن أعمال تابعيه وهم رئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان والمنتخبين ونواب المندوبيات الولائية والمستخدمين والموظفين، حيث تتحقق علاقة التبعية متى كانت هذه المسؤولية ناتجة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاوله مهامهم ومن ثمة تتحمل خزينة الولاية عبء تعويض الغير عن أخطائهم، أو تعويضهم عن أخطاء الغير مع تكريس حقها في الرجوع ضد تابعيها أو ضد الغير حسب الحالة، ويترتب على ذلك أن دعاوى الرجوع التي تمارسها الولاية تدخل ضمن دعاوى الولاية التي تختص بها المحاكم الإدارية طبقاً لأحكام المواد 138 و 139 و 140 من قانون الولاية .

لكن الولاية لا تتحمل عبء تعويض الغير من خزينتها عن الأضرار التي سببتها مصالحها المسيرة بأسلوب المؤسسة لاستقلالية الذمة المالية لهذه الأخيرة فهي وحدها التي تتحمل عبء التعويض المقضي به ضدها، كما لا تتحمل الولاية من خزينتها عبء دفع التعويضات المقضي بها ضد صاحب حق الامتياز لفائدة المنتفعين بل يتحملها صاحب حق الامتياز.

الفقرة الثانية: حق البلدية في التقاضي

رغم أن نص المادتين 800 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 قد منحت سلطة الولاية العامة للمحاكم الإدارية وقررت اختصاصها بالفصل في جميع الدعاوى التي تكون البلدية طرفاً فيها، إلا أن المادة 801 (ق.إ.م.إ) أضافت تخصيصاً يتعلق بالمصالح الإدارية للبلدية وجاء في نصها: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1... . دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية

¹ المواد 138 و 139 و 140 قانون الولاية رقم 07.12.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

ودعاوى فحص المشروعات للقرارات الصادرة عن: البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...".

يلاحظ على نص المادة 801 أعلاه أنه تضمن توضيحا بخصوص الاعتراف بأهلية التقاضي للبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية دون ذكر توضيح حول ما هي هذه المصالح الأخرى¹؟ كما أن نص المادة تضمن عبارة "المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية" ما يعني أن المقصود بالمصالح البلدية ليس هو المؤسسات العمومية البلدية ذات الصبغة الإدارية لأن هذه الأخيرة فئة مستقلة في نص المادة أعلاه.

لذلك يجب الرجوع لقانون البلدية لتحديد التفرعات الإدارية للبلدية والتي تدخل الدعاوى المتعلقة بأعمالها ضمن مجال دعاوى البلدية، وتحديد ماهية "المصالح الإدارية للبلدية" ومدى استقلالها عن البلدية من جهة، مع تحديد الممثل القانوني للبلدية من جهة أخرى.

أولاً: تنظيم الإداري للبلدية

تنص المادة الأولى من (قانون البلدية 10/11) على أنه: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وتحدث بموجب القانون".

كما يقضي نص المادة 2 من نفس القانون على أن البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية. فهي منظمة جغرافية مستقلة عن الدولة تمارس مهامها المحددة في القانون على مستوى رقعة أقل من الولاية² ويقصد بالبلدية في تحديد الاختصاص القضائي جميع هيئاتها ومختلف مصالحها الإدارية³ والتمثلة في:

أ: هيئات البلدية وهيكلها

تتوفر البلدية حسب نص المادة 15 من (قانون البلدية 10/11) على:

- (1) هيئة المداولة: ويقصد بها المجلس الشعبي البلدي، الذي يتم انتخابه للعهد الانتخابية طبقاً للقانون.
- (2) هيئة تنفيذية: ويمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يرأس هيئة المداولة.
- (3) إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الطبعة الثانية منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 320.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري المرجع السابق، ص 63.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص المرجع السابق، ص 15.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

للبلدية إدارة توضع تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي وينشطها الأمين العام للبلدية¹، يتحدد تنظيمها طبقاً لقانون البلدية وحسب أهمية الجماعة وحجم المهام المسندة إليها ولاسيما منها المتعلقة بالهيكل التنظيمي ومخطط تسيير المستخدمين وتنظيم مصلحة الحالة المدنية وسيرها وحماية كل العقود والسجلات الخاصة بها والحفاظ عليها، مسك بطاقة الناخبين وتسييرها، إحصاء المواطنين، حسب شرائح السن، المولودين في البلدية أو المقيمين بها في إطار تسيير بطاقة الخدمة الوطنية، النشاط الاجتماعي، النشاط الثقافي والرياضي، تسيير الميزانية والمالية، مسك سجل جرد الأملاك العقارية البلدية وسجل جرد الأملاك المنقولة، تسيير مستخدمي البلدية، تنظيم المصالح التقنية البلدية وتسييرها، أرشيف البلدية، الشؤون القانونية والمنازعات².
وبما أن الأمين العام للبلدية يعمل تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتلقى منه التفويض بالإمضاء³ فأعماله غير مستقلة عن أعمال البلدية إنما تدخل ضمنها.

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن مقاضاة هيئة المداولة والهيئة التنفيذية وإدارة البلدية و الأمين العام المفوض لعدم استقلال هذه التفرعات الإدارية عن البلدية إنما تدخل الدعاوى الناتجة عن أعمالها ضمن دعاوى البلدية، كما أن هذه التفرعات الإدارية لا تدخل ضمن عبارة "...المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..." الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) وإنما ضمن "دعاوى...البلدية..." من نفس المادة.

4) المندوبيات البلدية

تضمنت المواد من 133 إلى 137 من (قانون البلدية 10/11) أحكاماً تسمح للبلدية أن تحدث مندوبيات بلدية و/أو ملحقات بلدية في حدود اختصاصها، تتولى ضمان مهام المرفق العام وتوفير الوسائل الضرورية للتكفل بها، ويحدد المجلس الشعبي البلدي بموجب مداولته المرافق العمومية التي يعهد بها إلى المندوبية البلدية ويوفر الوسائل المادية والبشرية الضرورية لسيرها، ويتم تحديد عدد المندوبيات البلدية بموجب مرسوم، وحدودها بالنسبة لكل بلدية اعتماداً، بصفة خاصة، على الطابع الجغرافي والحضري لإقليمها ومقتضيات المرفق العام.

وينشط المندوبية البلدية منتخب يدعى المندوب البلدي، يعين بموجب مداولته المجلس الشعبي البلدي بناء على اقتراح من رئيس المجلس، ويساعده متصرف يعينه رئيس لمجلس الشعبي البلدي، بناء على اقتراح من الأمين العام للبلدية.

¹ المادة 125 من قانون البلدية 10.11.

² المادة 126 من قانون البلدية 10.11.

³ المادة 129 من قانون البلدية 10.11.

ويتصرف المندوب البلدي تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي وباسمه ويتلقى منه تفويضا بالإمضاء، ما يعني أنه يخضع لسلطته الرئاسية ومن ثمة تدخل أعماله في مفهوم الاختصاص القضائي ضمن أعمال البلدية فلا يمكن رفع دعوى أمام القضاء بشأنها إلا بالمرور على البلدية لعدم استقلال المندوبية عن البلدية ومن ثمة عدم تمتعها بأهلية التقاضي، ومن ثمة فمنازعات المندوبيات البلدية لا تدخل ضمن عبارة "...المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..." الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) إنما ضمن "دعاوى...البلدية..." من نفس المادة .

5) الملحقات البلدية

تنشأ الملحقات البلدية حسب نص المادة 138 من (قانون البلدية 10/11) عندما يكون من الصعب الاتصال بين المقر الرئيسي للبلدية وجزء منها لبعده المسافة أو للضرورة، بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي والتي تحدد مجال اختصاصها ويعين لها مندوبا خاصا من بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي ويراعي قدر الإمكان في تعيينه أن يكون من المقيمين في ذلك الجزء المعني من البلدية ويتصرف تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتلقى باسمه تفويضا بالإمضاء ويتولى المندوب الخاص وظائف ضابط الحالة المدنية في هذا الجزء من البلدية.

ومن ثمة إن الملحقات البلدية هي جزء من البلدية تحت إشراف مندوب خاص يخضع للسلطة الرئاسية لرئيس المجلس الشعبي البلدي وبالتالي تدخل الدعاوى الناتجة عن أعمال الملحقات في مفهوم الاختصاص القضائي ضمن أعمال البلدية ولا يمكن رفع دعوى أمام القضاء بشأن أعمالها إلا بالمرور على البلدية لعدم استقلال الملحقة البلدية عن البلدية التابعة لها، ومن ثمة عدم تمتعها بأهلية التقاضي ومن ثمة فمنازعات الملحقات البلدية لا تدخل ضمن عبارة "...المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..." الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) وإنما ضمن عبارة " دعاوى...البلدية..." من نفس المادة.

6) المصالح البلدية

يسمح قانون البلدية للبلدية¹ بإنشاء مصالح عمومية، بهدف تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها ومصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بالتزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء، الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأماكنها، المساحات الخضراء.

¹ المادة 149 من قانون البلدية 10.11.

يكيف عدد وحجم المصالح البلدية حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية، ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض¹. كما سمح القانون² لكل بلديتين (2) متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لإقليمها و/ أو تسيير أو ضمان مرافق عمومية جوارية بالتعاون المشترك بينها بتعاقد وسائلها وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة.

إن طرق تسيير المصالح البلدية هي التي تحدد فيما إذا كانت مستقلة عن البلدية نتيجة تمتعها بالشخصية القانونية ومن ثمة تتمتع بحق التقاضي، فإذا كانت كذلك فإن الدعاوى المتعلقة بأعمالها لا تدخل ضمن دعاوى البلدية، أو أنها غير مستقلة عن البلدية لتبقى الدعاوى المتعلقة بأعمالها ضمن دعاوى البلدية، ويتم تسيير هذه المصالح إما مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية أو عن طريق الامتياز أو التفويض وذلك على النحو التالي:

(* المصالح البلدية المسيرة بأسلوب الاستغلال المباشر³

تتمثل الطرق العامة لإدارة وتسيير المصالح العمومية البلدية، هي أن تتكفل البلدية بنفسها القيام بتلك المهمة بموجب الاستغلال المباشر، أي دون أن تنفصل وتستقل تلك المرافق العامة قانونيا عنها، حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية بل تتولى البلدية إدارتها وتسييرها باستعمال أموالها وموظفيها رغم أن البلدية قد تقرر منحها ميزانية مستقلة⁴. من أمثلتها الحالة المدنية ومرفق المقابر والخدمات الجنائزية، التي تسيير في ظل التنظيم الحالي عن طريق الاستغلال البلدي المباشر⁵ وتعد الأعمال الصادرة عن مختلف المصالح الإدارية للبلدية والمسيرة بطريق الاستغلال المباشر أعمالا صادرة عن البلدية وتخضع لاختصاص المحاكم الإدارية⁶.

(* المصالح البلدية المسيرة بأسلوب المؤسسة العمومية البلدية⁷

يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها، قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي أو تجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها.

¹ المادة 150 من قانون البلدية 10.11.

² المادة 215 من قانون البلدية 10.11.

³ المادة 151 من قانون البلدية 10.11.

⁴ المادة 152 من قانون البلدية 10.11.

⁵ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 18.

⁶ المرجع نفسه، ص 15.

⁷ المواد 153 و 154 من قانون البلدية 10.11.

بالتالي إن المؤسسات التي تنشأها البلدية وتتعرف لها بالشخصية المعنوية وحدها التي تملك حق التقاضي ويمثلها أمام القضاء ممثلها القانوني (مدير، رئيس...) ويشمل اختصاص المحاكم الإدارية المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات الصناعية والتجارية التي تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي العادي كقاعدة عامة، وهذه لا تدخل الدعاوى المتعلقة بأعمالها ضمن عبارة "المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" الواردة في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) إنما ضمن عبارة "المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..." من نفس المادة.

(* المصالح البلدية المسيرة بأسلوب الامتياز وتفويض المصالح العمومية¹

يمكن أن تكون المصالح العمومية البلدية محل امتياز كما يمكن أن تفوض البلدية تسييرها عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية والدعاوى الناتجة عن تسيير مصالح البلدية بواسطة عقد موزعة بين دعاوى البلدية في الدعاوى التي تكون هذه الأخيرة طرفاً فيها مع صاحب حق التسيير وتختص بها المحاكم الإدارية لتحقيق المعيار العضوي وبين الدعاوى التي لا تنتمي لدعاوى البلدية وتختص بنظرها المحاكم العادية كقاعدة عامة وهي الدعاوى التي يكون أطرافها صاحب حق التسيير والمنتفعين لتخلف المعيار العضوي .
وعليه إن المصالح الإدارية للبلدية المنصوص عليها في المادة 801 (ق.إ.م.إ.) غير مستقلة عن البلدية ومن ثمة لا تتمتع بأهلية التقاضي ولا يمكن مقاضاتها إلا بالمرور على البلدية التي تتبعها هذه المصالح ومن ثمة يكون نص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) مخالف لأحكام المادتين 49 و 50 (ق.م) باعترافه بأهلية التقاضي لمصالح عمومية بلدية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، باستثناء المصالح العمومية البلدية المسيرة بأسلوب المؤسسة و التي تم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية المستقلة فهي تكتسب حق التقاضي وتخرج من نطاق دعاوى البلدية لتدخل في دعاوى المؤسسات العمومية، كما تستقل ميزانيتها عن البلدية فلا تتحمل هذه الأخيرة عبء التعويض الذي تحكم به الجهات القضائية ضد هذه المؤسسات وذلك لاستقلال ذمتها المالية .

ويجب التأكيد أنه ليست كل منازعات المصالح العمومية البلدية المسيرة بأسلوب المؤسسة من اختصاص المحاكم الإدارية بل وحدها الأشخاص المعنوية ذات طبيعة إدارية التي تخضع منازعاتها لاختصاص المحاكم الإدارية، لتدخل منازعاتها ضمن "...المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..." الواردة في نص المادة 801 أعلاه وليس ضمن "... المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..." أما الأشخاص المعنوية الصناعية أو التجارية فهي من اختصاص القضاء العادي كقاعدة عامة، وبذلك يكون نص المادة 801 المتعلق بـ"... المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..." قد خالف قواعد الاختصاص النوعي

¹ المواد 155 و 156 من قانون البلدية 10.11.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

التي هي من النظام العام عندما جعل كل دعاوى مصالح البلدية من اختصاص المحاكم الإدارية وخالف أحكام المادتين 49 و50 من القانون المدني عندما اعترف لها جميعها بحق التقاضي في حين أن حق التقاضي لا يثبت إلا للمصالح البلدية المسيرة بأسلوب المؤسسة نتيجة تمتعها بالشخصية الاعتبارية.

ثانيا: تمثيل البلدية أمام القضاء

تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون البلدية 10/11 فإن البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ويترتب على ذلك أن يثبت للبلدية حق التقاضي الذي تمارسه أمام المحاكم الإدارية طبقا للمادتين 800 و801 (ق.إ.م.إ) والمادة الأولى من (ق 02/98).

فالمحاكم الإدارية ذات ولاية عامة بالفصل في كل دعاوى البلدية المدعية أو المدعى عليها ومهما كان محلها سواء كان عملا ماديا أو تصرفا قانونيا ثنائيا أو انفراديا، طالما أنها صادرة من أحد هيئاتها وأجهزتها الإدارية التي ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، والمندوبيات البلدية والملحقات البلدية لعدم استقلال هذه التفرعات الإدارية عن البلدية وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، كما أن ممثلي هذه التفرعات الإدارية للبلدية يمارسون مهامهم بناء على تفويض من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت سلطته.

في حين يثبت الاختصاص بالتمثيل البلدية أمام القضاء لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 82 من قانون البلدية والمادة 828 (ق.إ.م.إ) التي تقضي بأن تمثيل البلدية في الدعوى بصفتها مدعي أو مدعى عليها يكون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، بالإضافة إلى أن نص المادة 82 ورد ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية، لذلك يجب أن ترفع الدعوى ضد البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بوصفه ممثل البلدية أمام القضاء بنص قانون البلدية¹، وإلا تواجه الدعوى بعدم القبول لأنها مرفوعة على غير ذي صفة وهو ما كرسه القضاء في:

قرار بتاريخ 1990/11/18 قضية (ع م) ضد (ع م ومن معه)²:

"...حيث أن المستأنف أقام دعوى ضد عضو من أعضاء المجلس الشعبي البلدي ورئيس الدائرة ومندوب جبهة التحرير الوطني أمام الجهة القضائية الإدارية للدرجة الأولى في حين أنه لا أحد من هؤلاء بصفته هاته يمثل شخصا معنويا له أهلية التقاضي طبقا للمادتين 49 و50 من القانون المدني. وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده المختص قانونا في تمثيل البلدية في كل مجالات الحياة المدنية والإدارية، وفي التقاضي باسم البلدية (م 255 و226 من قانون البلدي)..."

غير أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتولى تنفيذ القرارات الناجمة عن مداوات المجلس الشعبي البلدي أو تمثيل البلدية أمام القضاء في جميع القضايا المتنازع فيها ذات الصلة بموضوع هذه المداوات متى

¹ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 15.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 78.

كانت تتعارض مع مصالحه سواء باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلا، ففي مثل هذه الحالات يعين المجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غيره، من بين أحد أعضائه ممثلا للبلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود¹.

كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يمثل المصالح العمومية البلدية المسيرة بأسلوب المؤسسة والتي تم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية المستقلة، لأنها تكتسب حق التقاضي و تخرج الدعاوى المتعلقة بأعمالها من نطاق دعاوى البلدية، و يمثلها ممثلها القانوني المحدد في قانون إنشائها، ولا يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي أيضا صاحب حق التسيير في الدعاوى التي تكون بينه وبين المنتفعين لأنها لا تدخل ضمن دعاوى البلدية.

والبلدية باعتبارها الشخص القانوني الإقليمي تتمتع بذمة مالية تمكنها من تحمل المسؤولية المدنية² والتي تتحمل تبعاتها باعتبارها المتبوع عن أعمال تابعيها وهم رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها حيث تتحقق علاقة التبعية كونها ناتجة أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها ومن ثمة تتحمل عبء تعويض الغير عن أخطائهم أو تعويضهم عن أخطاء الغير، مع تكريس حقها في الرجوع ضد تابعيها أو ضد الغير حسب الحالة، كما ويترتب على ذلك أن دعاوى الرجوع التي تمارسها البلدية تدخل ضمن دعاوى البلدية التي تختص بها المحاكم الإدارية ولا تتحمل خزينة البلدية عبء التعويضات المقضي بها ضد المصالح المسيرة بأسلوب المؤسسة أو ضد صاحب حق التسيير.

البند الثاني: المؤسسات العمومية

لما كانت المؤسسة العمومية أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة³ فهي عبارة عن مرافق حدد اختصاصها على أساس موضوعي أو إقليمي وتدار عن طريق منظمة عامة وتتمتع بالشخصية المعنوية وتلعب دورا لا يستهان به في مساعدة الدولة في القيام بمهامها⁴ وهي قد تأخذ شكل المؤسسات العمومية الإدارية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أولا: طبيعة المؤسسات العمومية

تنص المادة 153 من (قانون البلدية رقم 10/11) على أن المؤسسات « تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع

¹ المادة 84 من قانون البلدية رقم 10.11.

² المادة 144، و 146 و 148 من قانون البلدية رقم 10.11 .

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 19.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري المرجع السابق، ص 63.

الصناعي والتجاري أن توازن بين إرادتها ونفقاتها. تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم».

وتنص المادة 147 من (قانون الولاية رقم 07/12) على أنه: « تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها».

يطرح تحديد نوع المؤسسات العمومية كطرف في القضايا التي تختص بها المحاكم الإدارية مسألة التمييز بين المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الأخرى¹، حيث يعود للسلطة العمومية المنشئة للمؤسسة العمومية تحديد نوعها والذي يحرر عادة في المادة الأولى من النص المؤسس في عبارات "تؤسس" (هيئة ما) كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري (أو طابع آخر) وهو ما يعرف بالمعيار القانوني لكن يحدث أن المؤسس لم يرق في النص التأسيسي بتحديد طبيعة المؤسسة العمومية ففي هذه الحالة تستعمل مجموعة من المعايير لتحديد طبيعة المؤسسة فيما يلي²:

يتمثل المعيار الأول في تحديد طبيعة النشاط التي تقوم به المؤسسة العمومية، فإذا كان هذا النشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام وليس له طابع تجاري أو صناعي تنتج عنه أرباح فإن للمؤسسة طابع إداري³ وبالتالي إن معيار التمييز بين المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية هو الغرض من إنشاء هذه المؤسسات و الذي يحدده القانون المنشئ لها⁴

ويتمثل المعيار الثاني في القواعد المالية التي تطبق على المؤسسة العمومية، فإذا كان المصدر الأساسي لمواردها من ميزانية الدولة فإن المؤسسة العمومية تكتسي طابع إداري⁵.

ويتمثل المعيار الثالث في قواعد المحاسبة، يعتبر خضوع المؤسسة إلى قواعد المحاسبة العمومية كمعيار لتحديد طابع إداري للمؤسسة العمومية⁶.

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 321.

² المرجع نفسه، ص 321.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 321.

⁴ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 93.

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 321.

⁶ المرجع نفسه، ص 322.

أ: المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية

تعرف المؤسسة العامة الإدارية بأنها عبارة عن تخصيص لأهداف الدولة وتجزئتها وتكاملها وترابطها العضوي في الوقت نفسه¹ وهي تتمتع بشخصية اعتبارية تجعلها ذات قدرة قانونية على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق قصد القيام بالتصرفات القانونية، وذمة المالية تكسبها حق تملك كل الحقوق المقررة قانوناً²، كما تمنحها الشخصية الاعتبارية الاستقلال الإداري وتبعدها عن الاستغلال المباشر أو هيمنة الدولة على تسيير وإدارة شؤونها، وتعطيها سلطة البت والتنفيذ تحت رقابة السلطة الوصائية³.

كما تعرف المؤسسة العمومية الإدارية بأنها تنظيم إداري يقوم بإدارة أموال الدولة بصورة غير مباشرة وفقاً للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني، تحت رقابة الدولة أو بمعنى أدق هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطاً ذو طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة أو الجماعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع أنشطتها لأحكام القانون الإداري ويعتبر عمالها موظفون وتعد قراراتها إدارية وتخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية وتحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على الأموال العامة⁴.

والملاحظ أن كثير من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وردت تحت تسمية الوكالة ومن ذلك الوكالة الوطنية للغابات والوكالة الوطنية لمسح الأراضي⁵.

وتنقسم المؤسسات العمومية إلى مؤسسات عامة وطنية هي التي تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها ولها نشاط يتجاوز حدود إقليم ولاية واحدة أو بلدية واحدة، بينما المؤسسات المحلية أو الإقليمية تنشأ إما بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية وعادة ما يرتبط نشاطها بالتممية المحلية⁶، فالتمييز بين النوعين يكمن في وسيلة الإنشاء فالأولى هي التي يتم إنشاؤها بقرار من السلطة المركزية والثانية يتم إنشاؤها من طرف المجالس الشعبية المنتخبة وجميعها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة⁷.

غير أنه يلاحظ على نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) أنه كان عاماً فلم يميز بين المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية والمؤسسات العمومية الإدارية المحلية عند تحديده لاختصاص المحاكم الإدارية، على خلاف نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) الذي قصر اختصاص المحاكم على دعاوى المؤسسات المحلية الإدارية مما قد

¹ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 26.

² المرجع نفسه، ص 27.

³ المرجع نفسه، ص 28.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 78.77.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 77.

⁶ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 63.

⁷ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 20.

يُوحى بأن الاختصاص بنظر منازعات المؤسسات الوطنية ذات الصبغة الإدارية يعود لمجلس الدولة ؟ ولكن أحكام المادة 901 (ق.إ.م.إ) لا تشير إلى المؤسسات الوطنية بل تتحدث عن الهيئات الوطنية العمومية فهل تندرج دعاوى المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية ضمن دعاوى الهيئات الوطنية العمومية ؟ في حالة الإجابة بالإيجاب فإن مجلس الدولة، هو النص الخاص الذي يستغرق النص العام الوارد في (ق.إ.م.إ)¹.

ب: المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمارس صلاحيات السلطة العامة:

نذكر منها شركة سونلغاز وشركة النقل بالسكك الحديدية²، فمنذ التوجه نحو الاقتصاد الحر، صدر القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة الاقتصادية³ أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية مستقلة عن التسيير الإداري⁴، وتؤكد ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 195/02 المؤرخ في 01/06/1995 الذي حول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون إنشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسهم⁵، وبموجب الأمر رقم 01 _ 04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها أصبحت شركات تجارية تخضع للقانون التجاري في مختلف جوانبها وتمسك محاسبتها على الشكل التجاري، وتخضع لاختصاص القضاء العادي.

لكن هذه القوانين لم تلغي المادتين 55 و56 من (قانون 01/88) بل استمر في تكريسهما، حيث تنص المادة 55 من (قانون 01/88) على أنه: "عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني 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 طبقاً لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات العامة من طبيعة إدارية"، بينما تنص المادة 56 من نفس القانون على أنه: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقاً موضوع نظام مصلحة يعد طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به. تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

¹ المرجع نفسه، ص . ص 2019.

² عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 93.

³ القانون رقم 01.88 المؤرخ في 12.01.1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الجريدة الرسمية، العدد الثاني، المؤرخة في 13.01.1988).

⁴ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 48.

⁵ المرجع نفسه، ص 49.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

وعليه تتأرجح دعاوى المؤسسات الاقتصادية بين اختصاص القضاء العادي وبين اختصاص قضاء الإدارة على أساس قاعدة عامة مفادها خضوع دعاوى المؤسسات العمومية التجارية والصناعية للقضاء العادي¹ وتشكل هذه القاعدة العامة مفهوم مخالفة للمادة 800 (ق.إ.م.إ.)، بينما يختص قضاء الإدارة استثناءً بمنازعاتها المتعلقة بتطبيق المادتين 55 و56 من (قانون 01/88) وذلك على النحو التالي:

1) القاعدة العامة:

إن هذه المؤسسات تخضع في نشاطها لأحكام القانون التجاري وبالتالي يفترض أولوية الاختصاص بالنسبة للمنازعات الناشئة عن علاقاتها التجارية إلى القضاء العادي، مادام أطراف الخصومة لا يخضعون للقانون العام استناداً إلى النص التنظيمي المنشئ لها وإلى المعيار العضوي بوجه عام² وبالتالي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية إنما تخضع لقانون المدني والتجاري³ وتعتبر التصرفات التي تباشرها المؤسسة الاقتصادية في إطار نشاطها اليومي الهادف للربح خاضعة لقواعد القانون الخاص وبالتالي تتم مقاضاتها أمام المحاكم العادية مثلما هو الحال بشأن معاملاتها التجارية أو تعديها على الخواص⁴ وعليه تعتبر الأشخاص العمومية الاقتصادية تاجرة في معاملاتها وبالتالي فإن أعمالها لا تكتسي الطابع الإداري وعليه فإن أنشطتها تخضع لرقابة القاضي العادي ولا تخضع لرقابة قاضي الإدارة مثلها في ذلك مثل الأشخاص الاقتصادية الخاصة⁵ وهو ما أكده القضاء في قراراته منها:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1969/02/14

في قضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي:

" حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقاً لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة"⁶.

و بشأن تنازع سلبي في الاختصاص بين الغرفتين المدنية والإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو اللتين قضت كل واحدة منهما بعدم اختصاصها في نظر دعوى أقامها مواطن ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز (سونلغاز) طالبا فيها إلزام هذه الأخيرة بإزالة عمود كهربائي أقامته في أرضه أعاقه من البناء فيها واستغلالها صدر قرار محكمة التنازع التالي⁷:

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 77.

² عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 93.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 48.

⁴ المرجع نفسه، ص 49.

⁵ ناصر لباد، النشاط الإداري المرجع السابق، ص 342.

⁶ ناصر لباد، النشاط الإداري المرجع السابق، ص 342.

⁷ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 49.

قرار محكمة التنازع المؤرخ في 17 جوان 2005¹:

"حيث أن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 195/02 المؤرخ في 1995/06/01 تنص على أنه: تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، دون إنشاء كشخصية معنوية جديدة، إلى شركة أسهم. و بأن تمسك محاسبة على الشكل التجاري. وحيث أنه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ. فإنه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها. وبالنتيجة إبطال قرار عدم الاختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا المدنية... وإحالة الدعوى والأطراف أمام هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها..."

(2) الاستثناء:

منح المشرع الاختصاص للقضاء الإداري _ المحاكم الإدارية - رغم اتصال العمل بأشخاص غير إدارية، بعدما كانت هذه المرافق قد أبعدت بموجب المادة 800(ق.إ.م.إ.)² فهذا الاستثناء يدخل الدعاوى التي لا يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها لاختصاص قضاء الإدارة وهو استثناء أوجده نص صريح يمنح هذا الاختصاص للمحاكم الإدارية³ حيث اعتبر المشرع أن بعض الأعمال الصادرة عن المؤسسات الاقتصادية العمومية لها طابع إداري تخضع لرقابة قاضي الإدارة⁴ بالنظر لمجموعة عوامل، منها شغل جزء من الأملاك العمومية لأجل تسيير مرفق عام وممارسة صلاحيات السلطة العامة وبالتالي تخضع للإجراءات المقررة لدعاوى الإدارة⁵ وهذا يعني أن المؤسسات الاقتصادية أصبحت تتمتع وضمن شروط معينة بصلاحيات إصدار أعمال ذات طابع إداري قابلة لأن تكون محل دعوى أمام قاضي الإدارة⁶، وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري⁷ من بين هذه الصلاحيات صلاحية اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهي الصلاحية التي تتفرد بها السلطة العامة، إلا أن ترجيح كفة النفع العام هي التي دفعت بالمشرع إلى إقرار استثناء عن القاعدة العامة، فبالنسبة للمنازعات الناجمة عن الأضرار المترتبة على تمرير أنابيب الغاز وتوصيل الكهرباء يعود الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري إعمالا لنص المادة 160 ف 4 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوتات⁸.

¹ المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 49.

² عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 52.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 92.

⁴ ناصر لباد، النشاط الإداري المرجع السابق، ص 343.

⁵ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 93.

⁶ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 344.

⁷ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 48.

⁸ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 94.

حيث تنص المادة 160 الفقرة 4¹ على أنه "وعلى أي حال، يتمتع أصحاب الملكية والمخصص لهم وذوي الحقوق الآخرون بحق الطعن في قرار الوالي طبقاً للتشريع المعمول به" ويقصد بالتشريع المعمول به تطبيق القواعد العامة أي المادة 800 (ق.إ.م.إ.).

ولقد اختلفت الرؤى في تحديد المعيار الذي اعتمده المشرع في نص المادتين 55 و56 من (قانون 01/88)، فهناك من يعتبر أن المشرع استعان بالمعيار المادي في تمييز الأعمال الإدارية² عندما يخول القانون لتلك المؤسسة صلاحية تحقيق مصلحة عامة³، وإن المشرع الجزائري أخذ بالمعيارين العضوي كأصل عام والمادي كاستثناء⁴.

وهناك من يعتبر أن المشرع كرس معيار الوكالة⁵ ويأخذ هذا المعيار من البنية القانونية المتعلقة بالوكالة في فروع القانون العام وكذلك القانون الخاص بنية تجمع بين الوكيل والموكل.⁶

وهناك من جمع هذه المعايير جميعاً حيث اعتبر أن المشرع قد وسع من مجال اختصاص جهات قضاء الإدارة ليشمل اختصاصه مركزاً في ذلك على ثلاث عناصر:

المرفق العام يؤدي مهمة ذات مصلحة عامة: وهذا العنصر يرتبط بالهدف المتوخى من النشاط الذي تقوم به الهيئة الخاصة، إذ يشترط أن يتجه النشاط الذي تباشره إلى إشباع وتحقيق الصالح العام وهي الغاية الواردة على سبيل التخصيص من خلال عبارة "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة".

عنصر الوكالة: وعياً من المشرع بالحدود الموضوعية للمعيار العضوي أدرج بموجب نص المادة 56 من (القانون 01/88) المشار إليها سابقاً ما يصطلح عليه الفقه والقضاء الإداريين بمعيار التوكيل والوكالة على اعتبار كونه صورة من صور المعيار المادي ومعيار متمم للمعيار العضوي، إذ فتح ميدان دعاوى الإدارة لبعض نشاطات المؤسسة الاقتصادية عندما تمارس طبقاً لقانون أو تنظيم أو لائحة مرفقيه امتيازات السلطة

¹ قانون رقم 01.02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 02.02.2002).

² فائزة جروني، المرجع السابق، ص 43.

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 48.

⁴ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 44.

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 289. و أيضاً: ناصر لباد، النشاط الإداري المرجع السابق، ص 344.

سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 26.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 289.

الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة

العامّة وهو ما يظهر جليا من عبارة "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطات العامّة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة وبحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى"¹ الخضوع لرقابة الإدارة العامّة: ويعد هذا العنصر الأخير بدوره ضروريا للقول بأن الهيئة تسيير مرفقا عاما، إذ يجب أن تكون هذه الهيئة خاضعة لمراقبة وإشراف السلطات العمومية الإدارية عند انجازها لهذه المهمة، وقد أكد المشرع على ذلك من خلال العبارات الواردة في المادتين 55 و56 من (القانون 01/88) المتمثلة في "مؤهلة قانونا"، "التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامّة"، "يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به"².

ثانيا: تمثيل المؤسسات العمومية

إن المؤسسات العمومية سواء كانت ذات طبيعة إدارية أو ذات طبيعة اقتصادية فمتى اعترف لها القانون الذي أنشئها بالشخصية المعنوية يكون لها حق التقاضي ويكون لها ممثل قانوني وذمة مالية مستقلة حسب نص المادتين 49 و50 من القانون المدني .

و يتولى الممثل القانوني للمؤسسات العمومية الإدارية صلاحية تمثيلها أمام القضاء طبقا للمادة 828 (ق.إ.م.إ) وبمفهوم المخالفة فإن تمثيل المؤسسات العمومية الاقتصادية بمحام وجوبي فهي غير معفية من شرط التمثيل بمحام طبقا للمادتين 826 و906 (ق.إ.م.إ).

المبحث الثاني: القضاء الاستثنائي

مجلس الدولة أعلى هيئة مقومة لأعمال جهات قضاء الإدارة في الجزائر وهو ترجمة للتطلعات الرامية للعمل بفكرة الازدواجية القضائية كفكرة مستوحاة من القضاء الفرنسي، غير أن ذلك لا يعني على الإطلاق أن مجلس الدولة الجزائري هو نسخة مطابقة لنظيره الفرنسي ذلك أن الاختلاف بينها جوهري³ فمجلس الدولة الفرنسي يتبع السلطة التنفيذية لأسباب تتعلق بهذه الدولة وبظروفها التاريخية وبمؤسساتها⁴ والذي ما زال يضطلع بوظيفته كمستشار للحكومة⁵.

بينما وضع مجلس الدولة في الجزائر أحسن بكثير، فهو من جهة محمي دستوريا فلا يمكن إلغاؤه إلا بتعديل دستوري وهو يتبع السلطة القضائية متمتعاً بكافة الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة كالاستقلال

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 175.

² المرجع نفسه، ص 175.

³ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 219.

⁴ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 140.

⁵ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 219.

التام عن السلطة التنفيذية¹ فالمادة 171 من الدستور وردت تحت عنوان السلطة القضائية مما يعني دون شك أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية وتجسيدا لهذه الاستقلالية الوظيفية اعترف له بالاستقلالية المالية في مجال التسيير بموجب المادة 12 من (ق.ع 01/98) حيث تسجل الاعتمادات المالية اللازمة للمجلس في الميزانية العامة للدولة².

كما يقصد باستقلالية مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية أن تخصصه بالفصل في دعاوى الإدارة لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرفا في المنازعة، لأن التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات مجلس الدولة لن تلزم السلطة التنفيذية في شيء طالما تمارس سلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة الأمر لا يمكن تصوره لما له من عواقب وخيمة على دولة القانون³.

ويتكون مجلس الدولة من قضاة حقيقيين لهم نفس القدر من الحقوق والواجبات التي لنظرهم في القضاء العادي⁴ هذا الوضع يحتم على مجلس الدولة الجزائري أن يكون أكثر حماية للحقوق والحريات من القاضي الإداري الفرنسي نظرا لاستقلاله كما هو وارد في المادة 156 الفقرة الأولى من الدستور التي تنص على أنه:

" السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون" ونظرا لكون القاضي محمي من الخضوع لأي ضغط حيث تنص المادة 165 من الدستور على أن: " لا يخضع القاضي إلا للقانون"، والمدعمة بالمادة 166 الفقرة الأولى من الدستور التي تنص على أنه: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه"⁵.

ويجمع مجلس الدولة الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي بين مهمني الاستشارة والقضاء غير أن دوره في الإفتاء لا يرقى بأي حال إلى مستوى وأهمية دوره القضائي باعتباره الوظيفة الأصلية المعهودة إليه والتي يباشرها بوصفه قاض اختصاص، أي قاض أول وآخر درجة في دعاوى الإدارة المحددة قانونا أو بوصفه هيئة عليا تقويمية تختص بتقويم أعمال جهات قضاء الإدارة⁶، فهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء العادي محكمة النقض، ويقضي مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه ويمارس أيضا مهمة توحيد الاجتهاد القضائي⁷.

¹ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 34.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 140.

³ المرجع نفسه، ص 140.

⁴ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 219.

⁵ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 34.

⁶ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 220.

⁷ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 140.

غير أنه فيما يتعلق بدور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي، وبالرجوع لنص المادة 158 من الدستور التي تقضي بأن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة" فإن كل المقررات القضائية لا تصدر إلا وفقا لما يقتضيه مبدأ الشرعية يعني احترام القاعدة القانونية بمفهومها الواسع، وعدم التمييز بين المتقاضين حتى وإن كان أحدهم متميز والمادة 165: التي تقضي بأنه " لا يخضع القاضي إلا للقانون" هذه المادة التي جاءت بصياغة مؤكدة على هذا النهي تقوي من ضرورة الخضوع للقانون فهي لم تنص على أنه "يخضع القاضي للقانون"¹ وهو ما يعني من حيث المضمون خضوع القاضي للقانون بمفهومه التشريعي، وهو المفهوم الذي ينفي اعتبار الاجتهاد القضائي كمصدر من المصادر القانونية التي يعتمد عليها قاضي الإدارة، وهو بذلك وعلى مستوى كل جهات قضاء الإدارة غير ملزم بالاجتهاد القضائي وعلى هذا الأساس ما الفائدة من مقررات قضائية صادرة عن كل الغرف المجتمعة لمجلس الدولة².

وينظر مجلس الدولة في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية بصفته قاضي أول وآخر درجة وينظر الطعون القضائية بصفته إما جهة استئناف أو جهة نقض، وينظر في الطلبات الأخيرة بصفته أعلى جهة قضائية في الهرم القضائي الإداري³، وتقتصر هذه الدراسة على اختصاصه كقاضي درجة أولى فقط .
وخلافا للمحاكم الإدارية فإن مجلس الدولة لا يمارس إلا نوع واحد من الاختصاص القضائي وهو الاختصاص النوعي فقط، لكونه ينظر في القضايا الإدارية التي تطرح على مستوى الإقليم الوطني⁴ وهو قاضي استثنائي أي صاحب ولاية محدودة في مواجهة المحاكم الإدارية ذات الاختصاص الشامل كلما توفر المعيار العضوي⁵، فكيفية تحديد مجال اختصاصه جعلته جهة قضائية ذات اختصاص محدود ومحدد بحكم القانون، بحيث لا ينظر مجلس الدولة إلا في دعاوى الإدارة المذكورة في القانون على سبيل الحصر⁶ وما تجعله النصوص الخاصة من اختصاصه ومن الطبيعي القول أن ما خرج من اختصاص مجلس الدولة نوعيا بموجب النص الخاص دخل في اختصاص المحكمة الإدارية لأن اختصاصه محدد بينما اختصاصها مطلق واسع وشامل⁷ وهي لا تحتاج في ذلك إلى نص ولا يخرج من ولايتها إلا ما استثناه المشرع بنص صراحة وجعله من اختصاص هيئات متخصصة⁸.

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 52.

² المرجع نفسه، ص 53.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص 73.

⁴ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 345.

⁵ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 115.

⁶ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 345.

⁷ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

⁸ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 116.

و يقصد بعبارة اختصاص مجلس الدولة "ابتدائيا ونهائيا" بصفة عامة أن الدعاوى ترفع إليه مباشرة وينظر فيها بصفة نهائية، ولما كان مصطلح نهائيا يؤثر على فكرة طرق الطعن لذلك تم تعديلها بمصطلح "آخر درجة" ما يفتح مجالاً للطعن بالنقض في هذه القرارات القضائية¹، فالجهة القضائية تعتبر جهة أول وأخر درجة متى كانت الدعاوى ترفع أمامها مباشرة ولا تكون مقرراتها قابلة بصفة مبدئية إلا للطعن بالنقض². ويتحدد اختصاص مجلس الدولة الاستثنائي والمحدود بالمعيار العضوي بموجب المادة 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ)³ والمجسد في عبارات "السلطات الإدارية المركزية".

إلا أن المشرع في القانون العضوي لمجلس الدولة لم يكتف بالاعتماد على المعيار العضوي كأساس لبناء الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بل ربطه بالنشاط الذي يمكن من خلاله دعم معيار الاختصاص أمام مجلس الدولة⁴، حيث قد تعقد النصوص الخاصة بالاختصاص لجهات قضاء الإدارة أي مجلس الدولة في إطار اختصاصه الاستثنائي أو المحاكم الإدارية أيضا بالفصل في دعاوى لا تعد الإدارة بمفهوم المادة 800 (ق.إ.م.إ) طرفا فيها كما هو الحال بالنسبة للأحزاب السياسية أو المنظمات المهنية، وبذلك يشكل هذا الاختصاص استثناء على المعيار العضوي.

وقبل التطرق لاختصاص مجلس الدولة يجب التنويه إلى أن الإجراءات المتبعة أمامه عندما يفصل باعتباره قاضي أول وآخر درجة هي إجراءات مشتركة بينه وبين المحاكم الإدارية بموجب الإحالة المنصوص عليها في المواد 904 و 906 و 907 و 910 و 915 و 916 من (ق.إ.م.إ) المتعلقة بالترتيب بـ عريضة افتتاح الدعوى، تمثيل الأطراف، الآجال، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المتعلقة بالتحقيق، القرارات ومن ثمة لا يوجد فرق من حيث الإجراءات بين دعاوى قضاء الولاية العامة والدعاوى المعروضة أمام مجلس الدولة إلا فيما يتعلق بضرورة التمثيل أمام هذا الأخير بمحام معتمد لدى مجلس الدولة وهذا الاختلاف لا علاقة له بنوع الدعاوى المعروضة أمام الجهتين القضائيتين، إنما بدرجة الجهة المعروض عليها النزاع كونها جهة عليا تماما كما هو الحال أمام المحكمة العليا.

وعليه فإن الخصومة أمام مجلس الدولة كغيرها من الخصومات المطروحة أمام الجهات القضائية

الأخرى⁵.

¹ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 349.

² المرجع نفسه، ص 240.

³ المرجع نفسه، ص 283.282. وأيضا: سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 23.

⁴ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 217.

⁵ بشير محمد، المرجع السابق، ص 72.

وكذلك لا تختلف دعاوى قضاء الولاية العامة عن الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة من حيث القانون المطبق، لأن القاعدة العامة هي وحدة القانون المطبق سواء أمام المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة باعتباره قاضي أول درجة لأن موضوع الدعوى هو الذي يحدد القانون واجب التطبيق فقانون الوظيفة العامة هو المطبق سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة فيما يتعلق بدعاوى الوظيفة العامة، فلن يختلف القانون المطبق على موضوع الدعوى بسبب اختلاف الهيئتين القضائيتين أو بسبب طبيعة الدعوى، لكنه سيختلف بحسب موضوعها.

ويشمل اختصاص مجلس الدولة الاستثنائي والمحدود باعتباره درجة أولى وأخيرة دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وكذلك قد يتمتع استثناءا بسلطة الولاية العامة على النزاع المعروض عليه متى توفرت شروط معينة، كما قد يعهد له المشرع الاختصاص بالفصل في دعاوى أخرى بموجب نصوص خاصة.

المطلب الأول: اختصاص مجلس الدولة بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية

لم يتم جمع دعاوى إلغاء وتفسير وفحص الشرعية تحت عنوان قضاء الشرعية، لأن قضاء الشرعية تصنيف للدعاوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق (الفرنسي) وهي لا تضم دعاوى عدم الاختصاص الجسيم باعتباره من أعمال التعدي يختص به القاضي العادي، في حين أن المعيار العضوي يجعل هذه الدعاوى من اختصاص قاضي مجلس الدولة، حيث نصت المادة 9 من (ق.ع 01/98): "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

إن اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي أول وآخر درجة هو اختصاص مقيد ومحصور قانوناً¹ وهو اختصاص جزئي² واستثنائي ومحدود.

فمن حيث الطلبات، يقتصر اختصاص مجلس الدولة على الفصل في طلبات الإلغاء والتفسير وتقدير الشرعية، فلا يجوز أن يقدم أمام مجلس الدولة طلبات مستقلة وقائمة بذاتها تهدف للحصول على تعويض أو إجبار الإدارة على اتخاذ أو الامتناع عن اتخاذ موقف معين.

¹ عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 221.

² مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 115.

أما من حيث محل الدعاوى التي يختص مجلس الدولة بالفصل فيها باعتباره قاضي الدرجة الأولى فهو يقتصر على القرارات الإدارية فقط دون أن تمتد رقابته إلى العقود أو الأعمال المادية. أما من حيث الجهات الإدارية فقد حدد المشرع وقصر هذه الرقابة على القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والجهات المحددة بموجب نصوص خاصة، أما بقية القرارات الإدارية الصادرة عن الولايات أو البلديات أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري فتختص بنظرها المحاكم الإدارية¹. ومن هنا تأتي أهمية تصنيف القرارات الإدارية إلى قرارات مركزية وقرارات لا مركزية في تحديد الجهة المختصة قضائياً بنظر دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية هذه القرارات، فتكون القرارات المركزية من اختصاص مجلس الدولة، بينما تختص المحكمة الإدارية بالدعاوى الموجهة ضد القرارات اللامركزية²، رغم أنه يراقب القرارات اللامركزية عن طريق الاستئناف كما يراقب التفسير الذي تعطيه المحاكم الإدارية لهذه القرارات، والتفسير الذي تستند عليه في قضائها³.

وقد يبدو من مقابلة المادة 901 (ق.إ.م.إ) بالمادة 9 من (ق.ع 01/98) أن مجلس الدولة لم يعد يختص نوعياً بالنظر في دعاوى الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية كما كان قبل الإصلاح الإجمالي لسنة 2008، لكن على خلاف ذلك فمجلس الدولة حافظ على اختصاصه بموجب الإصلاح الإجمالي لسنة 2008 ومن ثم فهو يختص ب⁴ دعاوى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية بموجب نصوص خاصة، فالمشرع بموجب (ق.إ.م.إ) لم يغير من خصوصية النظام القضائي الجزائري وسيره⁵.

فقبل تعديل (ق.ع 01/98) يمكن القول أن عدم تطابق المادتين 9 (ق.ع 01/98) فيما يتعلق الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية التي ذكرها نص المادة 9 وأغفلها نص المادة 901 (ق.إ.م.إ) مرده احتواء عبارة القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة الواردة ضمن المادة 901 (ق.إ.م.إ) تستغرق عبارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية لكونها لأشمل، فالقوانين المتعلقة بالمنظمات المهنية والقوانين المنشئة للهيئات الوطنية العمومية في حقيقتها نصوص خاصة، و طالما أنها تخول لمجلس الدولة الفصل في جزء أو كل من الدعاوى التي تكون طرفاً فيها، فالمادتان بهذا الطرح متطابقتان، أما بعد تعديل (ق.ع 01 /98) بالقانون العضوي 13/11 فيلاحظ أن المشرع أعاد إدراج

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص 171.

² اسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 36.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص 92.

⁴ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 23.

⁵ المرجع نفسه ، ص 24.

دعاوى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية لاختصاص مجلس الدولة صراحة ضمن نص المادة 9 والتي تمثل النص الخاص الذي يقيد (ق.إ.م.إ) باعتباره النص العام، كما أن (ق.ع 13/11) عدل أحكام المادة 901 (ق.إ.م.إ) لأنه لاحق عنها ونظم نفس الموضوع، ثم إن درجة (ق.ع 01/98) تجعله أقوى في التطبيق من (ق.إ.م.إ) الذي هو قانون عادي .

ولقد تطابقت المادة 9 من (ق.ع 01/98) مع المادة 901 فيما يتعلق بعبارة "القرارات الإدارية" حيث وردت دون تصنيف أو تحديد توخيا للدقة¹ ويقضي مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الدعاوى التي لا ترمي لإلغاء أو تفسير أو فحص شرعية قرار إداري مركزي، أو كان القرار المطلوب إلغاؤه لا يدخل ضمن القرارات التي أسنده المشرع اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة به² طبقا للنصوص الخاصة. إن إسناد اختصاص الفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية قرارات السلطات المركزية إلى مجلس الدولة باعتباره قاضي أول وآخر درجة بدلا من المحاكم الإدارية جاء استجابة لاقتراح تقدمت به لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات وهو مخالف لما كان يتضمنه مشروع الحكومة مراعاة من اللجنة إلى أهمية هذه القرارات³.

كما تم الاستغناء عن الاقتراح الرامي إلى توسيع اختصاص مجلس الدولة ليشمل المراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية في الصياغة النهائية للقانون⁴ ولعل مبرر إحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة مباشرة هو أهمية موضوعها المتمثل في الرقابة على قرارات مركزية هامة، ويعتقد أن خبرة مستشاري مجلس الدولة هي الكفيلة بتحقيق الهدف⁵.

غير أننا نعتقد أن هذه المبررات واهية، فما الذي يميز القرارات المركزية عن بقية أعمال السلطة المركزية الأخرى والمتمثلة في العقود والأعمال المادية، طالما أن هذه القرارات لو سببت ضرر يستلزم التعويض سيختص بها مجلس الدولة بموجب الارتباط، أو سترفع ضدها دعوى أمام المحاكم الإدارية تتضمن التعويض عما خلفه تنفيذها من ضرر من جهة، ومن جهة أخرى حتى لو سلمنا بأهميتها فإن اختصاص المحاكم الإدارية بنظرها لا يحجب رقابة مجلس الدولة عليها عن طريق الاستئناف.

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

² بشير محمد، المرجع السابق، ص 77.

³ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 500.

⁴ المرجع نفسه، ص 500.

⁵ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 126.

المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة بقضاء الولاية العامة

يختص مجلس الدولة بالولاية العامة على الدعاوى المعروضة عليه والتي تدخل ضمن اختصاصه المحدود استثناء في حالات الارتباط، ويقصد بدعاوى الارتباط القضايا التي يكون حل بعضها مرتبط بالبعض الآخر، فيتعين في هذه الحالات إسناد الاختصاص لجهة قضائية وتجريد الأخرى منعا لأي تناقض محتمل¹، فالارتباط يجمع الخصومات أمام قاضي واحد ويحول دون توزيعها على جهات قضائية مختلفة². فإذا كان الأصل هو تمتع المحاكم الإدارية بسلطة الولاية العامة في إنهاء النزاع المعروض عليها ولا يحد من سلطتها هذه سوى طلبات المدعي، فإن مجلس الدولة يتمتع أيضا واستثناء باعتبارها قاضي درجة أولى وأخيرة بهذه السلطة متى كانت ناتجة عن قاعدة الارتباط، حيث تنص المادة 809 (ق.إ.م.إ) على أنه: " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة، عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة ".

فعندما يكون مجلس الدولة مختصا بالطلب الرئيسي، فإنه يختص بنظر كل المسائل الأولية والفرعية التي تكون من اختصاص هيئة قضائية إدارية أخرى³ فإذا كان ثمة طلبين أو أكثر في نفس الدعوى بعضها يعود اختصاص البت فيه إلى المحكمة الإدارية والبعض الآخر لمجلس الدولة والفصل في أحد الطلبين يتوقف على الفصل في الطلب الآخر، فإن قواعد الاختصاص تفرض في هذه الحالة أن تفصل المحكمة الإدارية في الطلب الذي يندرج ضمن اختصاصها، بينما يختص مجلس الدولة بالطلب الذي يندرج ضمن اختصاصه، لكن هذا الحل غير عملي ومن الممكن أن ينجر عنه تناقض في الأحكام ولهذا فإن من مصلحة المتقاضين ومصلحة حسن سير الإدارة القضائية أن يفصل مجلس الدولة في الطلبين معا، وذات الحكم يسري عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات تختص هي بالفصل فيها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى مرفوعة إلى مجلس الدولة⁴ فيتسع بذلك مجال اختصاص مجلس الدولة ليشمل الفصل في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية غير الشرعية التي يختص بنظرها باعتباره

¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 88.

² بشير محمد، المرجع السابق، ص 161.

³ مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 193.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 91.

قاضي أول وآخر درجة تطبيقاً لقاعدة الارتباط، والهدف من هذا الوضع هو تبسيط الإجراءات على المواطن الذي كان عليه أن يرفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ثم يرفع دعوى أخرى أمام المحاكم الإدارية المختصة بصفة ابتدائية بدعاوى التعويض للمطالبة بترتيب آثار حكم الإلغاء مع العلم أن المشرع استعمال كلمة "طلبات" وهي عبارة عامة لا تتعلق فقط بدعوى التعويض¹، وتثير فكرة الارتباط الملاحظات التالية:

فيما يتعلق بتوزيع قواعد الاختصاص: إن هذا النوع من الطلبات يخالف صراحة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية ويحرم المتقاضي الاستفادة من مبدأ التقاضي على درجتين²، كما أن إصدار مقرر قضائي من طرف مجلس الدولة يقضي بعدم اختصاصه لا يتماشى ومبدأ المساواة بحيث يطلب من المحكمة الإدارية القيام بالتحويل بدل التصريح بعدم اختصاصها وبالتالي فإن سكوت (ق.إ.م.إ) لا يمنع مجلس الدولة من القيام بإحالة قضية ترجع إلى اختصاص محكمة إدارية³.

فيما يتعلق بالطلبات المقابلة: إن مجال قبول الطلبات المقابلة يكون على مستوى المحاكم الإدارية وليس أما مجلس الدولة باعتباره درجة أولى وأخيرة فاصلة أساساً في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص الشرعية، لأن مجال الطلب المقابل المقدم من طرف الإدارة وهي المدعى عليه في دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف الأفراد ضد قراراتها منعدم إذ لا تحتاج بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة لتقديم مثل هذه الطلبات⁴.

تحكم المدعي في قواعد الاختصاص: يتحكم المدعي في قواعد الاختصاص من خلال الحلول التي يمكنه الاستناد إليها في اللجوء إلى جهات قضاء الإدارة، حيث يمكنه أن يرفع دعوى إلغاء قرار إداري مركزي أمام مجلس الدولة ومتى صدر الحكم لمصلحته، يرفع دعوى أمام المحاكم الإدارية لترتيب آثار الإلغاء، كما يمكنه رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة والتمسك بقاعدة الارتباط فيستفيد بذلك من إلغاء القرار وترتيب آثار هذا الإلغاء متى كانت طلباته مؤسسة قانوناً.

كما يمكنه استغلال الحل القانوني البديل والأمثل وهو رفع دعوى مباشرة أمام المحاكم الإدارية تتضمن طلب إلغاء القرار المركزي وطلب التعويض عما خلفه من ضرر معاً كطلبين أصليين و ليس كطلب أصلي يتبعه طلب مرتبط به أو تتضمن طلب التعويض عن الضرر الذي خلفه تنفيذ القرار المركزي فقط، لتتحول الدعوى إلى ما اصطلح عليه المشرع بدعاوى القضاء الكامل والتي هي من صميم اختصاص المحاكم الإدارية، لأن المشرع لم يميز بين دعاوى قضاء كامل التي تخص قرارات مركزية ودعاوى قضاء كامل تخص قرارات غير مركزية، لأنها دعاوى و ليست طلبات، ذلك أن نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) أوردت

¹ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 57.

² رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 253.

³ المرجع نفسه، ص 254.

⁴ بشير محمد، المرجع السابق، ص 287.

دعاوى القضاء الكامل بدون أي تفصيل أو تجزئة، فيكسر المدعي بذلك حقه في التقاضي على درجتين وفي اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية نزاعه.

و إلا فإنه يمكن اعتبار أن دعاوى الناتجة عن تطبيق قاعدة الارتباط هي دعاوى القضاء الكامل محلها قرار إداري مركزي.

المطلب الثالث: دعاوى النصوص الخاصة

ترك المشرع في نص المادة 901 من (ق.إ.م.إ) باب اختصاص مجلس الدولة مفتوحا ليشمل الفصل في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات المنظمات المهنية الوطنية والهيئات الوطنية العمومية والهيئات التي يسمح المشرع برفع دعوى ضد قراراتها أمامه¹ رغم أنه ذكر هذه الهيئات في نص المادة 9 (ق.ع 01/98) بصفة عامة، ويلاحظ أن النصوص الخاصة أكثر دقة وتفصيلا لقواعد الاختصاص كما هو الحال بالنسبة للمنظمات المهنية التي يتوزع الاختصاص بنظر الدعاوى التي تكون طرفا فيها بين المحاكم الإدارية وبين مجلس الدولة فلا تكون كل الدعاوى المرفوعة ضد قراراتها من اختصاص مجلس الدولة كما قد يفهم من نص المادة 9 (ق.ع 01/98) مشكلة بذلك استثناء يوسع من اختصاص قاضي الإدارة حتى على مستوى المحاكم الإدارية لأنها ليست إدارة بمفهوم المادة 800 (ق.إ.م.إ).

الفرع الأول: الهيئات الوطنية العمومية

حاول الفقه الوطني تحديد مدلول "الهيئات الوطنية العمومية" هذه التسمية الواردة في نص المادة 9 (ق.ع 01/98) فهناك من اعتبر أن مفهوم الهيئات الوطنية العمومية يشمل العديد من الهيئات العامة ذات الاختصاص الوطني أي أن اختصاصها غير محصور بنطاق جغرافي معين² ويقصد بها الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات.³ ومن اعتبر أن المقصود بـ "الهيئات الوطنية العمومية" أجهزة وهيئات وطنية قائمة في إطار السلطة التنفيذية ويتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يجعلها مستقلة قانونا عن أجهزة الدولة وهيكل السلطات الإدارية المركزية.⁴

ومن يرى أن المفهوم "الهيئات الوطنية العمومية" ينصرف إلى الأجهزة والهيئات الوطنية المستقلة القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات¹، كما ينصرف أيضا إلى

¹ المرجع نفسه، ص 77.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 74.

³ المرجع نفسه ص 57.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 259.

السلطات الأخرى غير التنفيذية حينما تباشر أعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بتسييرها وإدارتها² فهي تتصف باتسامها بالطابع العام لا الخاص وتمتعها بالاستقلالية الوظيفية وبالشخصية القانونية وامتداد نشاطها على كامل القطر الوطني³.

وهناك من ذهب إلى أنه يقصد ب"الهيئات الوطنية العمومية" الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين لتلبية احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطة الإدارية المركزية بغض النظر عن الجهات الوصية عليها سواء كانت رئاسة الجمهورية أو الوزارة الأولى أو الوزارات⁴.

ومن اعتبر أن "الهيئات الوطنية العمومية" هي السلطات والمؤسسات الدستورية عندما تقوم بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بتسييرها وإدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية⁵، لأن القرارات التي تصدرها في إطار المجال الذي من أجله أسست لا تكون قابلة لرقابة قاضي الإدارة⁶ وخضوع أعمال هذه الهيئات لرقابة مجلس الدولة يتمشى والرقابة القانونية التي تقوم بها جهات قضاء الإدارة وعلى رأسها مجلس الدولة المتعلقة باحترام مبدأ الشرعية، وهو مبدأ تخضع له كل الهيئات العمومية في الدولة⁷ ويترتب على ذلك استبعاد دعاوى الهيئات ذات الطابع الوطني للقطاع الخاص⁸ من اختصاص مجلس الدولة.

ومن أمثلة الهيئات العمومية الوطنية السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل البرلمان، الأجهزة القضائية العليا، المجلس الدستوري، حينما تمارس هذه الأجهزة وهي أجهزة مستقلة عن السلطة التنفيذية أعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بتسييرها وإدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية كالقيام بتوظيف⁹ بقرارات التعيين في المصالح الإدارية التابعة لها أو القرارات التأديبية وغير ذلك¹⁰ أو كالقيام مثلا بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة بمبانيها أو تسيير خدماتها الاجتماعية وغيرها¹¹ ولا يقصد في هذه الحالة اختصاص مجلس الدولة بهذه العقود لأنه لا يختص

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 73.

² المرجع نفسه، ص 74.

³ المرجع نفسه، ص 223.

⁴ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 45.

⁵ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 351.

⁶ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 135.

⁷ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 352.

⁸ المرجع نفسه، ص 351.

⁹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

¹⁰ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 57.

¹¹ سعيد بوعلي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46.

بدعاوى الإدارة التي محلها عقد، لكن يقصد بها القرارات القابلة للانفصال لأنها قرارات إدارية يمكن رفع دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعيتها أمامه باعتبارها قرارات مركزية.

الفرع الثاني: المنظمات المهنية

رغم أن المشرع ذكر المنظمات المهنية صراحة في نص المادة 9 (ق.ع 01/98) التي جاء فيها: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، إلا أنه لم يذكرها صراحة في نص المادة 901 (ق.إ.م.إ) واكتفى بإدراجها ضمناً في عبارة " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب خاصة " وذلك لأن هذه المنظمات تتمتع بالشخصية القانونية فهي مستقلة وتنظمها قوانينها التي تشكل نصوص خاصة بالنسبة للمادة 901 (ق.إ.م.إ) والمادة 9 (ق.ع 01/98).

وعليه فالقوانين الأساسية للمنظمات المهنية ذات الطابع الوطني تتضمن نصوصاً تخول بمقتضاها قضاء الإدارة صلاحية نظر الدعاوى التي تثار بشأن خلافات ذات طابع مهني، لأن بعض المهن ذات الطابع الوطني لها أهمية في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه، مثل مهنة المحاماة ومهنة المحضرين القضائيين¹ ومهنة الموثقين² التي تساهم كلها في حسن سير مرفق القضاء، ومثل مهنة المحاسبين التي تساهم في تنظيم مرفق المالية ومهنة الأطباء في مرفق الصحة... الخ.³

إن أول تطبيق في الجزائر كان في سنة 1972 بمقتضى الأمر رقم 60/72 المؤرخ في 1972/11/13 المتعلق بمهنة المحاماة الذي عوض الأمر رقم 61/75 المؤرخ في 1975/09/26 هذا الأخير الذي عوض هو الآخر بالقانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 والذي بدوره عوض بالقانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، حيث يظهر أن المشرع منح لمنظمة المحامين صلاحية اتخاذ قرارات إدارية في موضوعات تسجيل وشطب الأعضاء من جدول المنظمة، وكذا فيما يخص العقوبات التأديبية، هذه القرارات قابلة لرقابة قاضي الإدارة،⁴ ثم عمل المشرع الجزائري على تمديد الحل المستعمل فيما يخص نقابة المحامين إلى جميع المنظمات المهنية وعليه، أصبحت تعد قرارات إدارية أيضاً الأعمال المتعلقة بقبول أو شطب الأعضاء من جدول المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين

¹ المادتين 63 و 59 من القانون رقم 03.06 المؤرخ في 2006.02.20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08)

² المادتين 63 و 67 من القانون رقم 02.06 المؤرخ في 2006.02.20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08)

³ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 45.

⁴ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 345.

المعتمدين، الغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للموثقين، المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب...؟¹

إن تعميم الحل الذي وضعه المشرع منذ 1972 فيما يخص منظمة المحامين والذي مدده فيما بعد للمنظمات المهنية الأخرى، يجد من حيث الأساس تفسير له في الاتجاهات السياسية والاقتصادية الجديدة التي تبلورت بداية الثمانينيات وهو الحل اعتمده المشرع وبصفة واضحة في نص المادة 09 ف 1 من (ق.ع 01/98)² وعلى العموم لا تعتبر القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية قرارات إدارية بل قرارات صادرة عن أشخاص غير عمومية يختص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بها بحكم القانون وليس بحكم طبيعة مصدرها أو طبيعتها³.

ويجب التنويه إلى أن نصوص المنظمة لهذه المنظمات المهنية الوطنية توزع الاختصاص بنظر منازعاتها بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فهي تعتبر أيضا في مثل هذه الحالات استثناء بالنسبة للمحاكم الإدارية يوسع في اختصاص قاضي الولاية العامة لأنها ليست واحدة من الأشخاص المذكورين في المادة 800 (ق.إ.م.إ) فلا هي الدولة ولا الولاية ولا البلدية ولا مؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية، إنما هي أشخاص معنوية مهنية، فعلى سبيل المثال:

تختص المحاكم الإدارية بالدعاوى المتعلقة برفض تسليم شهادة نهاية التريص⁴ كما وتجدر الملاحظة بأن الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة لأن تكون محل دعوى مباشرة أمام مجلس الدولة بل لا بد أن تمر أولا أمام المحاكم الإدارية المختصة بصفتها قاضي الدرجة الأولى⁵، فبشأن الطعن في مذكرتين اثنتين صادرتين عن إحدى المنظمات الجهوية للمحامين، الأولى إخبارية صادرة عن مجلس المنظمة تنص على إمكانية الترشح لتجديد أعضاء مجلس المنظمة في أجل معين و الأخرى صادرة عن النقيب الجهوي قلصت من ذلك الأجل ومن شروط الترشح ذاتها: قضى مجلس الدولة في 2004/01/16 بأن هاتين المذكرتين المطعون فيهما . تتعلق الأولى بالمذكرة الإخبارية الصادرة بتاريخ والتي تخص تاريخ الانتخابات الجهوية لتحديد أعضاء المنظمة المطعون ضدها أما الثانية فتتعلق بمستخرج من مداولة مجلس المنظمة المطعون ضدها صادر بتاريخ ... أنها تخص المساهمة في صندوق التضامن التابع للمنظمة وحيث أن هذا النوع من الطعون الذي يتعلق بتدابير تنظيمية داخلية صادرة عن منظمة جهوية

¹ المرجع نفسه، ص 346.

² المرجع نفسه، ص 346.

³ رشيد خلوفي، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، سنة 2013، المرجع السابق، ص 352.

⁴ المادة 41 من القانون رقم 07.13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم المحاماة (الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في

(2013.10.30)

⁵ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 46.

تعتبر خارجة عن الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الذي يختص بالفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما نصت عليه المادة التاسعة من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وعليه فإن الطاعن قد خرق درجة من درجات التقاضي مما يجعل طعنه غير مقبول¹

بينما يختص مجلس الدولة بالدعاوى المرفوعة ضد نتائج انتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين² والدعاوى التي يرفعها وزير العدل ضد مداوات الجمعية العامة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين³ والدعاوى المتعلقة بالمجال التأديبي⁴.

الفرع الثالث: النقابات الوطنية

إن النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن النقابات الوطنية لا تدخل في اختصاص قضاء الإدارة باعتبار أنها ليست صادرة عن منظمات مهنة وطنية تقوم بالتسيير والتنظيم⁵ وفي هذا الصدد أصدر مجلس الدولة قرارا بشأن دعوى تقدير شرعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة اعتبر فيه أن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية، الجماعية أو الفردية، للعمال وأصحاب العمل، وليست حسب نص المادة 9 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/31 منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة وسلطة تأديبية تجاه أعضائها، وكذلك في قراره المؤرخ في 2002/09/24⁶ الذي جاء فيه:

"... حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن رئيس مجلس المحاسبة أودع عريضة أمام مجلس الدولة من أجل الفصل عن طريق الاستعجال من ساعة إلى ساعة في تقدير مدى قانونية القرار المتخذ من طرف المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة المتضمن: ... حيث أنه في هذه الظروف يتعين القول بأن قرار النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، موضوع الطعن الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية، حسب مفهوم المادة 9 من القانون العضوي رقم 98 . 01 المذكور أنفاً، وبالتالي فإن تقديره ليس من اختصاص مجلس الدولة..."

¹ المرجع نفسه، ص 46.

² المادة 96 من قانون المحاماة رقم 07.13.

³ المادة 113 من قانون المحاماة رقم 07.13.

⁴ المادة 132 من قانون المحاماة رقم 07.13.

⁵ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 47.

⁶ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 217.

الفرع الرابع: سلطات الضبط الاقتصادي

سلطات الضبط الاقتصادي آلية أنشأها المشرع الجزائري للرقابة بعد الانفتاح الاقتصادي¹ وهي ظاهرة مرتبطة بسياسة الدولة في توزيع المهام بما فيها سلطة اتخاذ القرار بين هيئاتها العليا، فهي هيئات متخصصة معاونة للحكومة تستعين بها في إنجاز مهام دقيقة وفنية متخصصة منها ضبط القطاعات الحساسة وسلطة توقيع العقوبات².

وهناك من يصفها بأنها جهات إدارية تمارس اختصاصها وسلطتها عادة على المستوى الوطني ومن ثم تتخذ طبيعة السلطة الإدارية المركزية وتتخذ من العاصمة مقرا لها³ وبين من يعتبر أنه لا يمكن تصنيفها ضمن صنف الهيئات الإدارية المركزية، أو الهيئات المهنية الوطنية، نظرا لخصوصيات هذه الهيئات التي لا تتوفر في سلطات الضبط الاقتصادي وبالتالي درج الفقه على تصنيفها ضمن خانة الهيئات العمومية الوطنية بالرغم من الاختلاف الجوهرى في اختصاصات الهيئات العمومية الوطنية وسلطات الضبط الاقتصادي⁴ كما أنها لا تصنف أيضا ضمن الجماعات الإقليمية لأن الدستور حصر الجماعات الإقليمية في الولاية والبلدية من جهة ومن جهة أخرى لعدم وجود اختصاص إقليمي لهذه المؤسسات مثل الجماعات الإقليمية كما لا يمكن تصنيفها ضمن المؤسسات العمومية الإدارية ذلك أن هذه الأخيرة تخضع للرقابة إدارية، بينما لا تخضع سلطات الضبط الاقتصادي لهذا النوع من الرقابة⁵، فهي تمارس صلاحياتها مبدئيا بصفة مستقلة عن كل رقابة رئاسية كانت أو وصائية ولكن مهما كان نطاق هذه الاستقلالية فإنها غير مطلقة بحيث تبقى السلطات الإدارية على مستوى الحكومة تحتفظ ببعض من وسائل التأثير عليها منها على سبيل المثال الإعانات المالية التي تمنحها الدولة لهذه السلطات في إطار ميزانية التسيير⁶.

ولما كانت سلطات الضبط الاقتصادي لا يحكمها نظام قانوني موحد، لاختلاف طرق تكوينها وتعيين أعضائها وطرق تأمين استقلاليتها من سلطة لأخرى⁷، لكونها تخضع لما تنظمه النصوص القانونية المؤسسة لها⁸ هذه النصوص التي قد تعترف لها بالشخصية القانونية وقد لا تعترف لها بها، لأنها لا تتمتع جميعها

¹ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 30.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 225.

³ المرجع نفسه، ص 225.

⁴ اسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 21.

⁵ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

⁶ ناصر لباد، التنظيم الإداري المرجع السابق، ص 169.

⁷ المرجع نفسه، ص 169.

⁸ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

بالشخصية المعنوية فمنها من يتمتع بها ومنها من لا يتمتع بها¹ فالرأي عندنا أنه إذا كان يمكن وضع هذه السلطات طبقا للمعيار الموضوعي في فئة موحدة بالنظر إلى وظيفتها "الضبط الاقتصادي" فإنه لا يمكن وضعها في فئة موحدة عند تحديد الاختصاص القضائي واعتبار كل سلطة فئة في حد ذاتها بالنظر إلى نص القانون الذي ينظمها باعتباره نصا خاصا.

فنص القانون الذي ينظم كل سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي باعتباره نصا خاصا هو الذي يحدد مدى اعترافه للسلطة التي ينظمها بالشخصية القانونية بما ترتبه من آثار أو بحق التقاضي فقط دون الشخصية القانونية في الحالات التي ينص فيها على إمكانية رفع دعاوى ضد قراراتها من جهة ومن جهة أخرى هو الذي يحدد الجهات القضائية المختصة بنظر الدعاوى التي تكون هذه السلطة طرفا فيها فيما إذا كانت جهات قضاء الإدارة وفي هذه الحالة يحدد مجال اختصاص مجلس الدولة من مجال اختصاص المحاكم الإدارية أو أن جهات القضاء العادي هي المختصة وبالتالي يحدد مجال اختصاصها.

وفي الحالات التي تخضع فيها بعض قرارات سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء فإن هذا الخضوع يكون بحكم تحديد طبيعتها القانونية في النص القانوني المتعلق بتأسيسها²، وبذلك قد يؤول الاختصاص بنظر جزء من منازعاتها لاختصاص مجلس الدولة³، انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة لها⁴، لتشكل هذه النصوص نصوصا خاصة في مواجهة (ق.إ.م.إ) وحتى في مواجهة (ق.ع 01/98).

ويمكن ملاحظة عدم دقة ووضوح المشرع في بعض النصوص المنظمة لبعض سلطات الضبط الاقتصادي فيما يتعلق بمدى تمتعها بالشخصية القانونية وكذا في تحديد الجهة المختصة بنظر الدعاوى التي تكون طرفا فيها حيث يمكن تقسيمها إلى الفئات التالية

البند الأول: جهات تعترف لها النصوص المنظمة لها بالشخصية القانونية وتحدد اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التي تكون طرفا فيها.

قد يعترف القانون المنظم لسلطة من سلطات الضبط الإداري لها صراحة بالشخصية القانونية ويترتب على هذا الاعتراف تمتعها بحق التقاضي وممثل قانوني يتولى تمثيلها أمام القضاء وذمة مالية تؤهلها لتحمل مسؤولية أعمالها ويحدد نفس القانون مجال اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التي تكون هذه السلطة طرفا فيها وبذلك يوسع هذا القانون باعتباره نصا خاصا في اختصاص مجلس الدولة ومن بين سلطات

¹ ناصر لباد، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 169.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

³ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 30.

⁴ إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 20.

الضبط الإداري التي اعترفت النصوص المنظمة لها بالشخصية القانونية وحددت مجال اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التي تكون طرفاً فيها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية¹ والوكالة الوطنية للجيولوجيا²، لجنة ضبط الكهرباء والغاز³، سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴، لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁵.

فمثل هذه النصوص تحقق الانسجام بين الاعتراف بالشخصية القانونية و التي من أثارها حق التقاضي الذي تمارسه أمام جهات قضائية محددة.

البند الثاني: جهات تحدد النصوص المنظمة اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التي تكون طرفاً فيها

قد ينص القانون المنظم لبعض سلطات الضبط الإداري على جواز رفع دعوى ضد قراراتها أمام مجلس الدولة، دون أن يعترف لها صراحة بالشخصية القانونية، ما يطرح الإشكال حول مدى استقلالها فهل يعني اعتراف القانون لهذه السلطات بحق التقاضي أنها تتمتع بالشخصية المعنوية ضمناً؟ أو هل هي تتمتع بحق التقاضي استثناءً دون الاعتراف لها بالشخصية القانونية؟.

ومن بين هذه السلطات لجنة الإشراف على التأمينات التي لم يحدد المشرع هويتها حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 04/06 "تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات على وزارة المالية"⁶، رغم أنه سمح برفع دعوى ضد قراراتها أمام مجلس الدولة حيث تنص المادة 31 من القانون رقم 04/06 المعدلة للمادة 213 من الأمر 07/95 "...تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة" فهل يفهم من نص المادتين أن لجنة الإشراف على التأمينات تتمتع بالشخصية القانونية، مما ترتب عنه تمتعها بحق التقاضي لذلك يمكن رفع الدعاوى ضد قراراتها أمام مجلس الدولة؟ أو هل يفهم منهما أن هذه اللجنة تتمتع

¹ المواد 43 و 44 و 48 قانون رقم 01.10 مؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم (الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في

2001.07.04) المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02.07 مؤرخ في 01 مارس 2007 (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 2007.03.07).

² المواد 43 و 45 و 48 قانون رقم 01.10 المتضمن قانون المناجم.

³ المواد 111 و 112 و 139 من القانون رقم 01.02 مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 2002.02.06).

⁴ المادتين 10 و 17 من القانون 03.2000 مؤرخ في 03 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 2000.08.06).

⁵ المادة 12 القانون رقم 04.03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 (الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2003.02.19) المعدلة للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10.93 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 1993.05.23)، و المادة 18 من قانون رقم 04.03 المعدلة للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10.93.

⁶ الأمر رقم 07.95 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير 1995، (الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 1995.03.08) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04.06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 2006.03.12).

بحق التقاضي فقط دون الشخصية القانونية ؟ مع العلم أن الشخصية القانونية غير مفترضة بل يجب أن ينص عليها القانون.

البند الثالث: جهات لم تحدد النصوص المنظمة للجهات المختصة بنظر الدعاوى التي تكون طرفاً فيها

قد لا ينص القانون المنظم للسلطات الإدارية المستقلة على الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى التي تكون طرفاً فيها منها سلطة ضبط النقل¹ سلطة ضبط المياه² اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها³، فرغم اعتراف القانون باستقلالها نتيجة تمتعها بالشخصية القانونية إلا أنه لا يذكر الجهة المختصة بمنازعاتها، أو يذكرها بطريقة غير واضحة.

ويزيد في تعقيد تحديد الجهة القضائية المختصة عدم تحديد النص المنظم لبعض السلطات لطبيعتها الإدارية مما يصعب تطبيق القواعد العامة المقررة في المادتين 800 و 901 (ق.إ.م.إ) والمادة 9 (ق.ع 01/98) ومثالها سلطة ضبط السمعي البصري⁴ وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁵ فالمشرع لم يصبغ عليها صفة الإدارية، إلا أنه بالنظر إلى تمتعها بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وإصدار قراراتها بإرادتها المنفردة واستهداف تحقيق المصلحة العامة وكذا إمكانية رفع دعوى ضد قراراتها أمام القضاء كلها أمور قريبة من الصفة الإدارية⁶ وقد نصت المادة 14 من (ق.ع 05/12) على أنه في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبرراً قبل انتهاء الأجل المحددة في المادة 13 أعلاه ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة"، فعبارة الجهة القضائية المختصة تحمل معنى واسع يصعب معه تحديد الجهة القضائية المختصة⁷، لذلك من الضروري تعديل المادة 14 من (ق.ع 05/12) على نحو يحدد بدقة المقصود بالجهة القضائية المختصة⁸.

¹ المادة 102 من قانون رقم 02.11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 (الجريدة الرسمية، العدد 86، المؤرخة في 2002.12.25).

² المادة 65 من القانون رقم 1205 المؤرخ في 26 جويلية 2005، يتضمن قانون المياه (الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 2005.10.04) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 0308 المؤرخ في 27 جانفي 2008 (الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 2008) و الأمر رقم 02-09 المؤرخ في 25 جويلية 2009 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2009).

³ المادة الثانية من مرسوم رئاسي رقم 71.01 المؤرخ في 25 مارس سنة 2001 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها (الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 2001.03.28)

⁴ المادة 64 من القانون العضوي رقم 05.12 المتعلق بالإعلام.

⁵ المادة 40 من القانون العضوي رقم 05.12 المتعلق بالإعلام.

⁶ نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 50.

⁷ المرجع نفسه، ص 50.

⁸ المرجع نفسه، ص 51.

البند الرابع: جهات تعترف لها النصوص المنظمة لها بالشخصية القانونية مع توزيع اختصاص بالفصل في الدعاوى التي تكون طرفا فيها بين الجهات القضائية " مجلس المنافسة"

ينص الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ في المادة 23 منه على أن تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي فالقانون حدد طبيعة مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية بمعنى أن الأصل هو اختصاص جهات قضاء الإدارة بالفصل في الدعاوى التي يكون هذا المجلس طرفا فيها ومنحه الاستقلال صراحة من خلال الاعتراف له بالشخصية القانونية وتؤكد هذا الاستقلال بالنص على استقلاله المالي وفي مجال هذا البحث التأكيد على تمتع مجلس المنافسة يعني تمتعه بحق التقاضي كأثر من آثار الاعتراف بالشخصية القانونية.

لم يكتف القانون بتحديد طبيعة مجلس المنافسة إنما حدد الجهات القضائية المختصة بنظر الدعاوى التي يكون طرفا فيها، حيث ميز الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بين الاختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ استلام القرار وهو استمرار للتوجه المعتمد من طرف المشرع من خلال نص المادة 63 من القانون رقم 03/03².

في حين يعود الاختصاص لمجلس الدولة طبقا للمادة 19 إذا تعلق الأمر بقرار رفض التجميع على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذه مجلس المنافسة كجهة ضابطة ونتيجة لذلك يكون المشرع الجزائري قد أصاب حينما فصل الاختصاص النوعي بحسب طبيعة مضمون القرار وفقا لأحكام القانون 03/03 المتضمن قانون المنافسة والأسعار المعدل والمتمم³.

¹ الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية، العدد43، المؤرخة في 20.07.2003) المعدل بالقانون رقم 12.08 المؤرخ في 25 جوان 2008 (الجريدة الرسمية، العدد36، المؤرخة في 2008.07.2).

² عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 95.

³ المرجع نفسه، ص 95.

البند الخامس: هيئات الضبط الاقتصادي التي لا تتمتع الشخصية القانونية

الفقرة الأولى: مجلس النقد والقرض

أنشئ مجلس النقد والقرض بالقانون رقم 10/ 90¹ الذي ألغى بالأمر رقم 11/ 03² وهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية ويتخذ مجلس النقد والقرض قراراته في شكل أنظمة، ترسل إلى وزير المالية للإطلاع عليها وإذا اقتضى الأمر يمكنه إدخال التعديلات عليها قبل القيام بعملية نشرها، حيث تعتبر هذه الأنظمة قرارات إدارية وتصبح نافذة إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وعند الضرورة في الصحف التي تصدر في الجزائر العاصمة³، أما القرارات الإدارية الفردية فتصبح نافذة إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد تبليغها إلى المعنيين، وتجب الإشارة أن هذه الأنظمة وكذلك القرارات الفردية قابلة لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة⁴.

تنص المادة 65 من الأمر 11/03 على ما يلي: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف. يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا. يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنتشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) و(ب) و(ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الإجراءات المدنية. يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية. لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة. يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه "

الفقرة الثانية: اللجنة المصرفية

أنشئت اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 10/ 90 الذي ألغى وحل محله الأمر 11/03، حيث تنص المادة 105 فقرة 1 من هذا الأخير على أنه "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص اللجنة، وتكلف بما يأتي:..." فالأمر 11/03 لم يعترف ولم يمنح للجنة المصرفية الشخصية القانونية مما يجعلها غير مؤهلة للتقاضي أمام الجهات القضائية المختصة.

¹ القانون رقم 1090 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 1990.05.18).

² الأمر رقم 1103 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 2003.08.27) المعدل و المتمم بالأمر رقم 0109 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2009.07.26) و المعدل و المتمم بالأمر 0410 المؤرخ في 26 أوت 2010 (الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 2010.09.01).

³ ناصر لباد، التنظيم الإداري المرجع السابق، ص 161.

⁴ المرجع نفسه، ص 162.

يشكل مصطلح الطعن المستعمل من طرف المشرع للدلالة على مفهوم الدعوى موروثا استعماريا يجب التخلي عنه لارتباطه بنظرية الوزير القاضي التي لم تطبق في الجزائر المستقلة، كما أن اختيار المشرع للمعيار العضوي كمؤشر لتحديد اختصاص قضاء الإدارة جعل من قاضي الإدارة قاض طلبات إلا إذا وجد نص يقيد ذلك، وهو الطرح لا يتمشى مع تصنيفات الدعاوى الإدارية المكرسة في المادة 801 (ق.إ.م.إ.)، كما أن المشرع في نفس المادة قد اعترف لجهات لا تتمتع بالشخصية المعنوية بأهلية تقاضي جزئية أثرت سلبا على قواعد توزيع الاختصاص القضائي التي تعد من النظام العام.

للدعوى الإدارية الطبيعية القانونية والقضائية لنظرية الدعوى بصفة عامة، بالإضافة إلى الطبيعة الإدارية التي تتميز بها عن بقية الدعاوى العادية الأخرى كالدعاوى المدنية والتجارية والاجتماعية وهذا التكييف يندرج ضمن التكييف العام للطبيعة الدعوى القضائية بصفة عامة¹، ويقصد بالتكييف القانوني لطبيعة الدعوى تحديد مدى ارتباطها بالحق الذي تحميه، بما يرتبه ذلك من نتائج في اعتبار الدعوى حق أو سلطة ويقوم هذا التكييف بصفة عامة على نظريتان تربط إحداها الدعوى بالحق الذي تحميه وهي النظرية الموضوعية التقليدية في حين تفصل النظرية الشخصية الحديثة بينهما، ولكل واحدة منهما أسسها ونتائجها وكذا الانتقادات الموجهة إليها، ومن ثمة فإن التكييف القانوني لطبيعة الدعوى الإدارية لن يخرج بدوره عن هاتين النظريتين، لكن صفة الإدارية التي تلحق بالدعوى قد توسع من مجال تطبيق إحداها على حساب الأخرى ما يعطي لهذا التكييف ميزة خاصة في المادة الإدارية.

حيث يرى أصحاب النظرية الموضوعية أن الدعوى هي الحق ذاته² ولا يمكن أن تتميز عنه، كل ما في الأمر أن الحق يبقى في حالة سكون ما لم يقم نزاع بشأنه، فإذا ما تعرض للنزاع تحرك في شكل دعوى، فالدعوى هي الحق نفسه متحركاً³، فهي تولد مع الحق وتزول بزواله وتتصف بما يتصف به فتكون الدعوى شخصية إذا كان الحق شخصياً، وتكون عينية إذا كان الحق الذي تحميه عينياً، وإذا كان الحق معلقاً على شرط أو⁴ مؤجلاً فإنه لا يصح المطالبة به قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، وأخيراً فإن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحق فالقاضي يحكم على المدين بأن يسلم نفس الشيء الموعود به أو الواجب أدائه⁵.
ومن أهم النتائج⁶ المترتبة على النظرية التقليدية اعتبار الدعوى حق وليست واجب فالشخص حر في تقديره لممارسة الدعوى وبالتالي في حرية التنازل عن ممارسة هذا الحق⁷، فصاحبها يملك الخيار في أن يستعملها أو أن لا يستعملها عندما يتخذ موقفاً سلبياً من الاعتداء على حقه فلا يلجأ لمخاصمة غيره أمام القضاء لأسباب تخصه⁸

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 233.

² لتفصيل أكثر انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 2726 و خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 141.

³ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 141.

⁴ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 25.

⁵ المرجع نفسه، ص 26.

⁶ لتفصيل أكثر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31.28.27.32، و أيضاً:

خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 138.

عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 53.

⁷ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 9.

⁸ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 138.

كما لا يجوز للغير في أن يجبر صاحب الحق على رفعها¹ فهي رخصة لصاحب الحق فله اللجوء إليها أو التنازل عنها²

وإذا تنازل صاحب الحق الموضوعي عن حقه يترتب على هذا زوال حقه في³ الدعوى سواء قصد المتنازل هذا الأثر أو لا ذلك أنه يترتب على زوال الحق الموضوعي زوال أهم شرط لوجود الحق في الدعوى⁴، كما يترتب على اعتبار الدعوى حقا وليست واجبا أن للمدعي الحرية في اختيار الطرق القانونية التي يدعي بها لحماية الحق⁵ حيث يمكن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بدل طريق القضاء⁶ أو بالتوصل إلى صلح مع المعتدي⁷، ورغم أن صاحب الحق يمكنه رفع الدعوى أو التنازل عنها، إلا أنها لا يمكن أن تكون موضوع تنازل عام ومطلق لأنها ممارسة لحرية عامة، وما هو مقبول هو التنازل المحدد والخاص كترك الخصومة مثلا⁸، لكن الحق في الدعوى لا يجوز الاتفاق على عدم مباشرته لأن في هذا الاتفاق إخلال بحق مقدس تقتضيه المصلحة العامة ويحميه القانون⁹.

وبذلك يتحدد نطاق النظرية الموضوعية في مجال الدعوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق بدعوى القضاء الكامل ذلك أنها تهدف لمخاصمة الإدارة قصد المطالبة بالحقوق الشخصية والذاتية لرفعها أو رد الاعتداء عليها.

بينما يذهب أصحاب النظرية الشخصية إلى أن الدعوى ذات كيان مستقل عن الحق الذي تحميه فهي وسيلة لحماية الحق وليست الحق ذاته¹⁰ ويفصل هذا الاتجاه تماما بين الدعوى والحق الذي تحميه رغم قيام روابط قوية بينهما¹¹ ويترتب على هذه النظرية مجموعة من النتائج¹² أهمها اعتبار الدعوى سلطة قانونية¹³ لأن القانون هو الذي يمنحها لصاحب الحق المدعي ليتمكن من رد العدوان الواقع عليه، بعد أن حرمه من

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 52.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 31.

⁴ المرجع نفسه، ص 32.

⁵ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 52.

⁶ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 32.

⁷ المرجع نفسه، ص 31.

⁸ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 52.

⁹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 32.

¹⁰ خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص 141.

¹¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 27.

¹² خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص . ص 141.142.138.143. و أيضا:

نبيل صقر، المرجع السابق، ص . ص 26 . 27.

عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 250.

¹³ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 27.

تمهيد: الباب الثاني

الاقتضاء لنفسه، ومن ثمة فالدعوى هي الوسيلة الحديثة التي عوضت الانتقام الفردي، وأن هذه السلطة تستعمل أمام القضاء المخول بالحماية القانونية للحقوق، والسهر على تطبيق الجزاء المقرر قانونا على المعتدي من جهة، ومن جهة أخرى حتى يكون رقبيا على الإجراءات المتبعة عند استعمال الدعوى القضائية¹، فالدعوى هي مظهر لعنصر من عناصر الحق وليست الحق في مجموعه، ما يستلزم استبعاد أي أي تطابق بين الدعوى والحق الذي تحميه سواء من حيث السبب أو من حيث المحل والشروط والآثار القانونية الخاصة بكل منها²، بالإضافة لوجود دعاوى غير مرتبطة بحقوق موضوعية كما هو لوضع بالنسبة بالنسبة للنيابة العامة التي تطعن لصالح القانون في الدعوى المدنية فلا يمكن القول بالنسبة لها أن لها حق موضوعي كما أن بعض الدعاوى تجازي واجبا وليس حقا كما هو لثأن بالنسبة للمنافسة غير المشروعة³ وبذلك تعتبر الدعوى واجبا، وانطلق هذا الموقف من فكرة أنه يجب على كل شخص أن يستعمل كل

الوسائل القانونية للدفاع عن نفسه ضد كل مخالفة تمس بحقوق المجتمع من أجل سيادة القانون.⁴

ولما كانت الدعوى القضائية الإدارية بمفهومها الفني الضيق في أغلبية أنواعها دعوى قضائية موضوعية وعينية لا دعوى شخصية وذاتية كما هو لحال في الدعوى العادية بالرغم من وجود عناصر شخصية وذاتية فيها تتمثل في شرط المصلحة الشخصية والذاتية والحالة والمباشرة والمحقة والمشروعة لرفعها⁵، يتحدد نطاق النظرية الشخصية بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية ذلك أنها تنتمي إلى قضاء الشرعية الموضوعي والعيني الذي يحرك رقابة القاضي بهدف حماية مبدأ الشرعية ولا يستهدف حماية الحقوق الشخصية والذاتية لرفعها، بالإضافة إلى دعاوى القضاء الكامل التي تنصب على قرارات إدارية، حيث يراقب فيها القاضي مدى شرعية القرار الإداري أولا وهو بذلك يقوم بحماية مبدأ الشرعية ثم يقرر بقية النتائج على بناء على ما توصل إليه من كون القرار شرعي يستلزم إغائه وجبر الضرر الذي خلفه أو كون القرار شرعي فيرفض بقية الطلبات لعدم تأسيسها.

فيغلب بذلك على تكييف الدعوى الإدارية بمفهومها الفني الضيق أنها سلطة نتيجة ضيق نطاق النظرية الموضوعية في مقابل اتساع نطاق النظرية الشخصية.

وبالرجوع لتحديد موقف المشرع الوطني نجد نوعا من عدم الانسجام بين تعداد دعاوى قضاء الشرعية بمفهومها الفني الضيق في نصوص المواد 801 و 901 (ق.إ.م.إ) و 9 (ق ع 01/98) حيث ذكر دعاوى

¹ خليل بوصنيرة، المرجع السابق، ص 138.

² المرجع نفسه، ص 143.

³ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 51.

⁴ رشيد خلوفي، الدعوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 9.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الادارية، المرجع السابق، ص 251-252.

تمهيد: الباب الثاني

إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية الموزعة بين قضاء الولاية العامة والقضاء الاستثنائي، وبين تكيفه للدعاوى القضائية بصفة عامة بما فيها دعاوى الإدارة حيث تنص المادة 3 من (ق.إ.م.إ) على أنه "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته" فالمشرع حسم الموقف في اعتبار الدعوى تحمي الحقوق.

خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن دعاوى الإدارة في النموذج الوطني ليست دعاوى إدارية بالمفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية، حيث يشمل اختصاص قاضي الإدارة على مستوى المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في إطار تطبيق المعيار العضوي، ودون التقيد بحدود قضاء الشرعية المنصوص عليه في المادة 801 (ق.إ.م.إ) كل الدعاوى سواء تعلقت بطلبات الإلغاء أو التفسير أو فحص الشرعية أو جبر الضرر حتى ولو كانت هذه الطلبات في عريضة واحدة، وسواء تعلقت بالقرارات الإدارية أو العقود أو الأعمال المادية، وسواء كانت الإدارة مدعية أو مدعى عليها أو مدخلة في الخصام، وهذه الدعاوى جميعها يغلب عليها الطابع العادي لا الطابع الإداري، ولا يحد من سلطته إلا طلبات الخصوم، إذ لا يجوز له أن يقضي بما لم يطلب منه وإلا أخل بمبدأ حياد القاضي، أو أن يرفض الفصل فيما طلب منه وإلا كان منكرا للعدالة، فتصبح كل الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية دعاوى قضاء الولاية العامة أو كما اصطلح عليها المشرع بدعاوى القضاء الكامل والتي هي في أصلها هي دعاوى حقوق.

بالإضافة إلى الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة تطبقا لقاعدة الارتباط، هذه الدعاوى التي يتقيد القاضي فيها بحدود دعاوى الشرعية المنصوص عليها المادتين 901 (ق.إ.م.إ) و 9 (ق.ع 01/98) وطلبات المدعي الذي يتمسك بتطبيق قاعدة الارتباط حماية لحقوقه.

وبالإضافة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة والمتعلقة بعيب عدم الاختصاص الجسيم للإدارة (التعدي) هذه الأخيرة التي لا تعد دعاوى إدارية بالمفهوم الفني الضيق، إنما هي دعاوى يختص بها القاضي العادي باعتباره حامي الحقوق والحريات.

وهكذا يبقى مجال قضاء الشرعية مبدئيا من زاوية النصوص القانونية ضيق ومحصور في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة والتي لا تطبق فيها قاعدة الارتباط، ولا تتعلق بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهو ما يطرح التساؤل التالي:

ما هو التكيف القانوني لطبيعة الدعاوى المرفوعة أمام جهات قضاء الإدارة؟

بمعنى آخر ما هي طبيعة الدعاوى المرفوعة أمام جهات قضاء الإدارة فهل هي فعلا دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية، ودعوى قضاء الكامل بالمفهوم الفني الضيق لهذه الدعاوى أو هي دعاوى من طبيعة أخرى؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي طبيعة هذه الدعاوى؟

تمهيد: _____ الباب الثاني

ومع استبعاد دعوى التفسير ودعاوى تقدير الشرعية حيث لا يطلب فيهما من القاضي المساس بالتصرف القانوني، تبقى دعوى الإلغاء النموذج المثالي والأكثر استعمالاً في توضيح قضاء الشرعية بينما دعاوى التعويض النموذج المثالي والأكثر استعمالاً في توضيح قضاء الحقوق الشخصي والذاتي.

فما ذا لو افترضنا أن الدعاوى المعروضة أمام قضاء الإدارة هي الدعاوى المقررة في القواعد العامة وهي دعاوى البطلان بصورتيه المطلق أو النسبي بدل دعاوى الإلغاء، خاصة وأن دعاوى البطلان تنصب على التصرفات القانونية سواء كانت بإرادة منفردة كالقرارات الإدارية أو اتفاقية كالعقود التي تبرمها الإدارة، و في ذلك تنص المادة 123 مكرر (ق.م) الفقرة 2 على أنه: "ويسري على التصرف بالإدارة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول."

كما أن دعاوى البطلان بصورتيه تسمح للقاضي بترتيب آثار الحكم بالإبطال من حيث إرجاع الحال إلى ما كان عليه أو القضاء بتعويض عادل وهو ما يتفق نظرياً مع آثار المعيار العضوي؟ وأن دعاوى مسؤولية الإدارة المرفوعة أمام قاضي الإدارة هي دعاوى مسؤولية مدنية للإدارة بدل دعاوى المسؤولية الإدارية؟

فإلى أي مدى يصح إسقاط دعاوى البطلان بصورتيه ودعاوى المسؤولية المدنية على الدعاوى المعروضة أمام قاضي الإدارة؟ للإجابة على هذه الإشكالات يتم تقسيم العمل إلى فصلين: يتعلق الفصل الأول بالدعاوى المتعلقة بالتصرفات القانونية ويتعلق الفصل الثاني بالدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية .

الأصل أن السلطات الإدارية تمارس أعمالها محترمة مقتضيات مبدأ الشرعية وخاضعة لحكم القانون في كافة مجالات تدخلها¹ ويقصد بالقانون المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها، وكل تصرف للإدارة يخرج عن أحكام هذا المبدأ يمكن أن يكون محلا لدعوى قضائية² طالما أن احتمال تصرف الإدارة على نقيض هذه القواعد وارد الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد مما يستوجب تقرير جزاء عندما تخالف الإدارة القانون³.

غير أن قاضي الإدارة لا يتدخل من تلقاء نفسه بل لا بد من دعوى يحركها ذو الصفة والمصلحة⁴ القانونية طبقا للشروط والإجراءات القانونية المطلوبة،⁵ حيث أشار المشرع في نصوص المواد 14 و815 و905 إلى أمرين، أولهما لزوم الطلب لاقتضاء الحماية الموضوعية، و ثانيهما اعتباره أول إجراء للحصول عليها⁶، فالقاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه في حماية الحقوق والحرريات دون أن يدعى إليها، وتتحدد سلطته بما يطلبه الخصوم في الدعوى، ولا يؤسس حكمه على سبب قانوني لم يستند إليه في الدعوى، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام،⁷ فالرقابة القضائية لا تكون إلا بمناسبة طرح الدعوى على القضاء وبالتالي فهي لا تشمل سوى تصرفات الإدارة المتنازع فيها والضارة بمصالح المدعي دون سواها، فطبيعة الدعوى تمنع القاضي أن يثير الدعوى من تلقاء نفسه بل لا بد من وجود دعوى مرفوعة طبقا للإجراءات المقررة في القانون⁸، ليباشر مهمته الأساسية في التأكد من التزام الإدارة بتطبيق القانون⁹، مستعملا صلاحياته كاملة في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لفرض احترام القانون وحماية المواطن من تعسف الإدارة بواسطة حكم قضائي¹⁰ ومن أهم هذه الصلاحيات إبطال التصرفات القانونية المعروضة عليه إذا ثبت لديه توفر حالة من حالات عدم الشرعية¹¹ ولأن مواصفات الشرعية لا تكون قائمة في التصرف القانوني إلا إذا توفرت أركانه ولم يكتفها أي عيب، وإلا كان البطلان هو مصيرها المحتوم ولكن:

¹ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 106.

² ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 354.

³ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 106.

⁴ حسين فريجة، السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005، ص 210.

⁵ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 381.

⁶ امنة سلطاني، المرجع السابق، ص 422.

⁷ المرجع نفسه، ص 501.

⁸ شهيرة بو لحية، مدى سلطة القضاء الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005، ص 279.

⁹ حسين فريجة، المرجع السابق، ص 204.

¹⁰ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 381.

¹¹ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 279.

هل يكون البطلان على درجة واحدة أم على درجات¹ ؟

إن تقرير جزاءات مختلفة على التصرف القانوني غير الشرعي لم يكن بدون قصد، فإذا كان أساس اختلاف درجات البطلان يعود إلى أن العيب الذي يشوب تصرف الإدارة يكون بين الجسامة والبساطة، فإنه من الأكيد أن النتائج التي تترتب على الحالة الأولى تختلف عن تلك التي تنتجها الحالة الثانية وهذا بالذات الهدف المبتغى تحقيقه من وراء الجهد المضني في محاولة إيجاد فيصل بين درجات البطلان²، وهما درجتين درجتين البطلان المطلق والبطلان النسبي³، والبطلان في حالات خاصة. وهو ما يقودنا لطرح تساؤل آخر كما يلي:

ما هو مجال دعوى البطلان النسبي وما هو مجال دعوى البطلان المطلق في الدعوى المعروضة على جهات قضاء الإدارة ؟

على خلاف دعوى قضاء الشرعية بمفهومها الفني الضيق حيث يتصف القرار الإداري بالصفة القانونية عندما تراعي في إعداده احترام بعض الشروط والقواعد منها ما يتعلق بمظهره الخارجي، ومنها ما يتعلق بمحتواه وبصحته الداخلية⁴، حيث يجب أن يصدر القرار الإداري من صاحب الاختصاص وإلا عد مشوباً بعيب عدم الاختصاص، كما يتعين صدوره وفقاً للشكليات والإجراءات المقررة له وإلا عد مشوباً بمخالفة الشكل والإجراءات، و أيضاً يجب أن يقوم على سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً وأن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة⁵، فمتى توفرت أركانه كتب له وجود قانوني أما إذا تخلف شرط من شروط صحة القرار يمكن أن يكون موضوع رقابة القضاء⁶ وعليه يقصد بأوجه عدم الشرعية الأسباب والحالات والوسائل التي يركز عليها المدعي لإبراز عدم شرعية القرار الإداري محل الدعوى الإدارية في تبرير طلباته بإلغائه⁷.

فإن دعوى البطلان تثار لمخالفة التصرفات القانونية سواء كانت بإرادة منفردة أو بالاتفاق للقانون (العقود والقرارات)، فلا تقتصر بذلك على فكرة القرار الإداري، ويتمتع فيها القاضي بسلطة الولاية العامة على موضوع الدعوى في حدود طلبات الخصوم، وطبقاً للقواعد العامة فإن البطلان المطلق يترتب كجزء لتخلف ركن من أركان التصرف القانوني وهي الأهلية والمحل والسبب، بالإضافة للشكل والإجراءات

¹ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 107.

² المرجع نفسه، ص 110.

³ المشرع لم يأخذ بنظرية الانعدام، حيث أورد أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات و العقود.

⁴ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 355.

⁵ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 107.

⁶ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

⁷ سعيد بوعلوي تحت إشراف مولود ديدان، المرجع السابق، ص 164.

في الحالات التي يقرر القانون اعتبارهما ركنا لصحة التصرف، حيث يجب أن تكون هذه الأركان موجودة وغير مخالفة للنظام العام، بينما يترتب البطلان النسبي كجزاء لتخلف شرط من شروط صحة الإرادة بأن تكون معيبة بنقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه أو التدليس وقد تقرر النصوص الخاصة بحالات أخرى للبطلان.

لذلك يتم تقسيم هذا الفصل لمبحثين يتعلق أولهما بدراسة مجال دعاوى البطلان النسبي، في حين يتعلق الثاني بدراسة مجال دعاوى البطلان المطلق.

المبحث الأول: دعاوى البطلان النسبي "الإبطال"

ينشأ التصرف القابل للإبطال صحيحا ومرتبيا لكل آثاره، لكنه مهدد بالزوال متى تمسك الشخص الذي قرر الإبطال لمصلحته به أمام القضاء¹ والذي لا يستطيع تقريره بإرادته المنفردة بل لا بد من صدور حكم قضائي بشأنه² لأنه تصرف له وجود قانوني حتى يتقرر إبطاله بأثر رجعي³ أو يتم تثبيته وتأكيد صحته بالإجازة⁴ أو التقادم⁵.

ولا يثبت الحق في التمسك بالإبطال إلا للشخص الذي قرره القانون لمصلحته⁶ لأن البطلان النسبي هو جزاء مخالفة قاعدة مقررة لفائدة شخص أو مجموعة أشخاص معينين⁷ لأن المصلحة التي يحميها القانون القانون من وراء تقريره هي مصلحة خاصة⁸ فلا يجوز للغير التمسك به ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁹ وهو ما تقضي به المادة 99 (ق.م) التي تنص على أنه " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق " .

وعليه إن كانت الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإدارة دعاوى إبطال فهي تحمي مصلحة خاصة وذاتية لرافعها، وأن المدعي يتمسك بعبء مخالفة القانون لكونه مس بمصالحه ومن ثمة فإن القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها قررت لمصلحة المدعي، كما أنها لا ترتبط بفكرة القرار الإداري، بل يمكن رفع دعوى إبطال ضد تصرف تم بإرادة منفردة أو ضد تصرف اتفاقي و هو ما يؤكد نص المادة 123 مكرر ف 2 (ق.م) الذي جاء فيه: "و يسري على التصرف بإرادة منفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول"، ومن ثمة تدخل هذه الدعاوى في نطاق النظرية الموضوعية لاتصالها بالحق الموضوعي الذي تحميه وتتطابق مع أحكام المادة 3 (ق.إ.م.إ) بالإضافة لكونها ستسجم مع الدعاوى العادية للإدارة والدعاوى التي يتمتع فيها قاض الإدارة بسلطة الولاية العامة على موضوع الدعوى.

¹ محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد و الإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيّدة و منقحة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011، ص 240.

² المرجع نفسه، ص 246.

³ إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 120.

⁴ المادة 100 من القانون المدني.

⁵ المادة 101 من القانون المدني.

⁶ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

⁷ المرجع نفسه، ص 242.

⁸ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 117.

⁹ المرجع نفسه، ص 120.

غير أنه لا يمكن الوصول إلى نتائج تقترب من الدقة إلا بالرجوع إلى أعمال القضاء بالتحليل والمناقشة لبيان طبيعة الدعاوى المرفوعة أمام جهات قضاء الإدارة، وطلبات المدعي في هذه الدعاوى، ومحل هذه الدعاوى، والأسانيد التي تمسك بها المدعي وفيما إذا كانت هذه الأسانيد مقررة لمصلحته أولاً، وما هو دور القاضي في هذه الدعاوى... الخ.

المطلب الأول: ركن المحل

يقصد بمحل التصرف القانوني للإدارة الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومباشرة، والمتعلق بموضوعه المتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو خاص¹ ويختلف محل القرار الإداري بينما ما إذا كان القرار فردي أو تنظيمي، فالقرار الفردي ينشأ أثراً شخصياً، أما القرار التنظيمي فينشأ أثراً عاماً.²

ويقصد بالمركز القانوني مجموعة الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف الإدارة والمتميز عن العمل المادي الذي ليس له هذا الأثر، فمثلاً من شأن قرار التعيين إنشاء وإحداث مركز قانوني جديد يتمثل في شغل الوظيفة والذي يترتب مجموعة الحقوق والالتزامات (الراتب، العطل، إطاعة الأوامر المهنية والمحافظة على السر المهني ...)³ أما أثر قرار الترقية فهو تعديل مركز قانوني قائم ويتمثل في الارتقاء إلى رتبة أو درجة أعلى في السلم الإداري فيسري عليه النظام القانوني للمنصب الجديد أو الدرجة التي أصبح يشغلها في حين أن أثر قرار الفصل هو إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في قطع وإنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة فتزول بذلك جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية⁴.

وهو الحال بالنسبة للعقود التي من أثارها القانونية إنشاء التزامات وحقوق بين أطرافها والتي قد تمتد إلى الغير، غير أنه في هذا السياق يجب التمييز بين محل الالتزام في العقود ومحل العقد، حيث يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، أما محل الالتزام في العقد فهو ما يلتزم به المدين وهو إما أن يكون تقديم شيء أو قيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل⁵، فمحل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين⁶.

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 294. وأيضاً: عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 523.

² إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 35.

³ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 294.

⁴ المرجع نفسه، ص 295.

⁵ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 102.

⁶ محمد صبري السعدي، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 204.

الفرع الأول: شروط المحل

حتى يصح المحل كركن من أركان التصرفات القانونية يجب أن يتوفر على جملة من الشروط التي ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة الواردة في القانون المدني وهي أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام¹ وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين² وهي ذاتها الشروط الواجب توفرها في تصرفات الإدارة سواء كانت عقود أو قرارات.

البند الأول: وجود المحل وتعيينه

إن وجود المحل يعتبر ركنا من أركان تصرف الإدارة و ليس فقط شرطا من شروط صحته، وتخلفه يعني تخلف الأثر القانوني في ذاته كركن من أركان تصرف الإدارة التي لا يقوم إلا بها³ إذ يجب أن يكون ممكنا ماديا أي يمكن تنفيذه فعليا فمثلا إذا صدر قرار من جهة الإدارة بترقية موظف إلى درجة أعلى ثم اتضح أنه أحيل على التقاعد فيكون محل قرار الترقية غير ممكن لأن تنفيذه مستحيل فالموظف لم يعد في الخدمة لبلوغه سن التقاعد⁴ أو قرار ترقية موظف إلى وظيفة غير موجودة أو غير شاغرة⁵ كما يكون قرار تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى غير ممكن إذا كان أساسا غير مسجل في الجامعة الأولى⁶ أو في حالة صدور قرار بإزالة منزل آيل للسقوط فيتضح أنه سقط فعلا⁷.

كما يصح المحل إذا كان قابلا للوجود مستقبلا⁸ المهم أن لا يكون مستحيلا استحالة مطلقة لأنه في في هذه الحالة الأخيرة يكون جزؤه البطلان المطلق.

كما يجب أن يكون المحل معيناً بذاته أو قابلاً للتعيين بنوعه ومقداره، ويظهر هذا الشرط أكثر في مجال العقود التي يكون محل الالتزام فيها تقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كما يظهر في القرارات الإدارية فقرار الترقية مثلا يجب أن يحدد ويعين الدرجة أو الرتبة التي تمت ترقية الموظف إليها وكذلك قرار التعيين يجب أن يعين ويحدد المنصب الذي سيتم شغله من طرف الموظف.

¹ المادة 93 من القانون المدني.

² المادة 94 من القانون المدني.

³ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 27.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 111.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 159.

⁶ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 295.

⁷ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 36.

⁸ تنص المادة 92 الفقرة الأولى من القانون المدني " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا ".

البند الثاني: مشروعية المحل

يكون جزاء تصرف الإدارة البطلان المطلق إذا كان موضوع القرار يخرج تماما عن القواعد القانونية النافذة¹، حيث يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائزا قانونا من حيث اتفاقه وعدم تعارضه مع النظام القانوني السائد بالدولة، ضمنا لمبدأ الشرعية بمختلف مصادره المكتوبة وغير المكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى شرعية تصرفات الإدارة²، حيث يجب أن يكون ترتيب أثر التصرف جائزا في ظل النظام القانوني السائد بالدولة، فإذا كان المحل غير جائز قانونا عد معيبا في محله لاستحالة ترتيب هذا المحل قانونا³، والأمر سياتى بالنسبة للعقود أو القرارات .

ويقصد بالقانون مفهومه واسع⁴ ككل مبدأ له قيمة شرعية عليا وشرعية دنيا⁵ وسواء تعلق بالقواعد المكتوبة أي بالدستور وبالقانون واللوائح أو تعلق بالقواعد غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون⁶، لأن مخالفة القانون لا تقتصر على عدم احترام الإدارة للقوانين الصادرة عن المشرع أو على المقتضيات الدستورية أو التنظيمية، بل قد يكون عيب مخالفة القانون قائما ولو لم تحترم الإدارة المبادئ العامة للقانون والتي تعتبر مصدرا من مصادر القانون⁷ فعيب مخالفة القانون يغطي في الواقع حالات أكثر تنوعا قد تتمثل أيضا في غش للقانون، أو مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي فيه⁸ أو مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام في تحمل أعبائه والانتفاع بخدماته⁹.

رغم أن هناك من يستند على المادة 165 من الدستور التي تنص على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، كأساس لاعتبار الرقابة التي يمارسها قاضي الإدارة في حالة مخالفة القانون تتم في حدود مطابقة القرارات الإدارية للنصوص التشريعية و الأوامر¹⁰، لكن إعمالا لمبدأ تدرج القوانين فإن المادة 150 من الدستور فإن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ومن ثمة يجب ألا تخالف القرارات المعاهدات من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 159.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 295.

³ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 36.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 524 و محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 85.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 212.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص 196.

محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 296.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 269.

⁸ المرجع نفسه، ص 214.

⁹ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 273.

¹⁰ رشيد خلوفي قانون، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 155.

للمراسيم واللوائح والقرارات أن تخالف النصوص التشريعية والأوامر ويترتب على ذلك أن لا يجوز للإدارة مخالفة هذا الانسجام في تدرج القوانين.

الفرع الثاني: جزاء تخلف ركن المحل

يمكن تصنيف مخالفة القانون باعتباره عيب يلحق بمحل تصرف الإدارة إلى صورتين، فإما أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه مخالفا للقانون مخالفة مباشرة فتتحقق مخالفة القانون مباشرة، أو أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه ناتجا عن الخطأ في تفسير القانون أو في تطبيقه فتتحقق مخالفة القانون بصورة غير مباشرة¹ وفي كلتا الحالتين يكون جزاء تصرف الإدارة الإبطال متى رفعت بشأنه دعوى قضائية أمام جهات قضاء الإدارة، مع اختلاف درجات البطلان ففي الحالة الأولى يترتب على مخالفة القانون مخالفة مباشرة البطلان المطلق، بينما الحالة الثانية يترتب عليه البطلان النسبي لأن الإدارة طبقت القانون لكنها وقعت في غلط سواء في تفسيره أو تطبيقه، و هو ما يعبر عنه في القواعد العامة بالغلط، و في ذلك تنص المادة 81 من (ق.م) على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله" و في نفس السياق تنص المادة 83 من (ق.م) على أنه: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك" مع التذكير دائما بفحوى المادة 123 ف 2 مكرر من (ق.م) التي تنص على أنه تسري أحكام العقود على التصرفات القانونية الصادرة بإرادة منفردة.

البند الأول: جزاء المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون "البطلان"

تتحقق المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون عندما تصدر الإدارة تصرفا تخالف آثاره القانونية مباشرة قاعدة من قواعد القانون² التي يجب عليها التقيد بها، سواء بالامتناع عن عمل يفرضه القانون أو بالقيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون³، فنقوم بإصدار تصرف يترتب أثرا مخالف للقواعد القانونية أو تمتنع عن عمل تلزمها القوانين القيام به⁴، مخالفتا المقتضات القانونية التي يجب عليها احترامها⁵ فالإدارة خلال ممارستها لنشاطها يجب أن تخضع للالتزام مزدوج أولهما التزام ايجابي يفرض عليها تطبيق قاعدة قانونية بكل

¹ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 22.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 524.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 157.

⁴ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 130.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 213.

النتائج المترتبة عنها و ثانيهما التزام سلبي يفرض عليها الامتناع عن القيام بفعل حظره القانون،¹ وعليه فالمقصود بمخالفة القانون من حيث المحل هو الخروج عن أحكامه الموضوعية² كلياً أو جزئياً³ في الحالات التي لا يعطيها القانون أي سلطة تقديرية⁴ وفي هذه الحالة ليس على المتظلم من الإدارة سوى أن يثبت وجود القاعدة القانونية التي يستند عليها وأن الإدارة قد خالفتها⁵.

ويترتب على مخالفة تصرف الإدارة للقانون البطلان المطلق لتخلف ركن من أركان المحل طبقاً للمادة 93 (ق.م) ومن ثمة يقضي به القاضي من تلقاء نفسه .

البند الثاني: البطلان النسبي "المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون"

تشمل مخالفة الأحكام غير المباشرة للقانون الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تفسيره، و هو ما يعبر عنه في القواعد العامة بالغلط، و في ذلك تنص المادة 81 من (ق.م) على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله" وفي نفس السياق تنص المادة 83 من (ق.م) على أنه: "يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط الواقع طبقاً للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك" و هو ما يتم بيانه على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الغلط في تطبيق القانون

تتحقق المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون من حيث المحل نتيجة خطأ الإدارة في تطبيقه فيما تصدره من تصرفات سواء كانت قرارات أو عقود، كأن تصدر قراراً تطبيقاً لنص قانوني غير النص الواجب التطبيق، أو تغفل نصوص قانونية موجودة ونافاذة، أو تصدر قرارات إدارية بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النص القانوني الذي صدرت تطبيقاً له، ومن التطبيقات القضائية للخطأ في تطبيق القانون نذكر:

قرار 1981/11/14 قضية السيد وزير المالية ضد (س.ر):⁶

"في الموضوع: حيث أنه بموجب عريضة مؤرخة في 1978/10/7 رفع (س ر) دعوى إلى المجلس القضائي بالجزائر شارحاً فيها بأنه تم توظيفه سنة 1975 من طرف شركة سيرتا التي هي من شركات القانون الخاص كمدير الإدارة والتي أفلست بعد ذلك. وبأن مبالغ المرتبات والبدلات القانونية والتعاقدية المستحقة الأداء له، لم تدفع له وأنه وبسبب عدم دفع تسديد الضرائب الواجبة الدفع تم حجز أموال المؤسسة المفلسة. وأنه أخطر مفتش العمل طبقاً للأمر 75/32 المؤرخ في 29 أفريل 1975 وأن محكمة الجزائر قد حكمت في 3 مارس 1978 على الشركة المذكورة بدفع مبلغ (124.516,61) دج له. وأنه توجه والحكم في يديه للحصول على المبلغ المحكوم به له، إلا أن مساعاه هذا بقي بلا نتيجة. وأن المجلس القضائي وبعدما أخطر بالقضية صرح حال فصله في القضايا الإدارية بأن الدولة ممثلة في شخص (وم) مسؤولة عن دفع المبلغ المذكور. حيث أن القرار المستأنف كان كما سبق عرضه. حيث أن (وم) يتمسك بالقول

¹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 196.

² محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 85.

³ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 95.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

⁵ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 130.

⁶ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 215.

بأن المجلس القضائي قد طبق المادة 161 من الأمر المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن قانون العمل التي تنص على أنه " تدفع الأجور أو التسبيقات والتعويضات والمكافآت من كل نوع بطريق الأفضلية على جميع الديون بما فيها الخزينة والضمان الاجتماعي " دون أن يأخذ بعين الاعتبار نصا حديثا يعطي الأفضلية وهو المادة (993) من القانون المدني. الوجه الوحيد المأخوذ من التفسير غير الصحيح لنصوص القانون المستشهد بها: بعد الإطلاع على المادتين 142 و143 من القانون 78/12 المؤرخ في 5/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل. حيث أن المادة (142) من القانون المذكور تنص على أن (تدفع الأجور وتسبيقات الأجور بالأفضلية على جميع الديون الأخيرة بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل، ومدتها وشكلها). حيث أن مضمون هذه المادة تدعم مبنى ومعنى المادة (161) من الأمر رقم 75/32 المؤرخ في 29 أبريل المتضمن قانون العمل، التي تعطي الأولوية للأجور على حساب ديون الخزينة العامة. حيث أنه بعبارة أخرى هناك أفضلية مقررّة لديون العامل على حساب جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة وهذا نظرا لما لها من طابع معاشي. وأن المادتين 170 و172 من هذا القانون تنصان على الإجراءات القضائية التي تسح لكل عامل بالتوصل إلى قبض أجوره المذكورة والموجودة بين يدي مدينه. حيث أن ممثل الدولة لم يكن إذن على صواب عندما إلتمس من المجلس الأعلى تطبيق المادة 993 من القانون المدني التي تعطي الأفضلية للخزينة العامة. حيث أن هذا النص الأخير له طابع عام لا يمكن أن يطغى على نصي القانون الأساسي العام للعامل وقانون العمل. الذي لهما طابع خاص. حيث أنه يتعين إذن وبالنتيجة تأييد القرار المستأنف في جميع جوانبه... "

تعليق:

وقع تعارض بين مصالح المدعي السيد (س ر) ومصالح الدولة ممثلة في وزير المالية بحيث يتمسك كل منها بحق امتياز ديونه، وحسب المدعي فإن امتياز ديونه تقرره نصوص قانون العمل، في حين يتمسك وزير المالية بأن امتياز الخزينة العمومية تقرره نصوص القانون المدني، هذا الامتياز الحاصل نتيجة إفلاس الشركة المستخدمة التي يعتبر كل من المدعي والدولة دائنين لها، فالمدعي دائن بدفع مرتباته وتعويضاته المالية والدولة مدينة بمبالغ الضرائب المستحقة والتي لم تدفع .

فالمدعي رفع الدعوى أمام قاضي الإدارة قصد المطالبة بحقوقه المالية وليس بهدف حماية الشرعية، في مواجهة وزير المالية الذي حجز على أموال الشركة المستخدمة والذي إمتنع عن دفعها متمسكا بكون ديون الخزينة العمومية أولى من مرتبات وتعويضات العمال ولقد صدر الحكم لفائدة المدعي (رس) وضد وزير المالية مما دفع هذا الأخير لاستئناف الحكم متمسكا بكون الحكم قد طبق المادة 161 من قانون العمل بدلا من تطبيق المادة (993) من القانون المدني، والقاضي بعد مناقشة الأوجه التي أثارها المستأنف (الذي كان مدعى عليه) ورد عليها المستأنف عليه (الذي كان مدعى) خلص لكون وزير المالية قد فسر نصوص القانون تفسيراً غير صحيح لأن المواد 142 و143 من القانون 78/12 المؤرخ في 5/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل. والمادة (161) من الأمر رقم 75/32 المؤرخ في 29 أبريل المتضمن قانون العمل جميعها تعطي الأولوية للأجور على حساب ديون الخزينة العامة وأن هذه المواد هي نصوص خاصة تقيد النص العام للمادة 993 من القانون المدني.

ورغم أن القرار القضائي أورد عبارة "التفسير غير الصحيح لنصوص القانون " لكن العيب الذي يشوب تصرف وزير المالية هو الغلط في تطبيق القانون لأنه طبق النص العام على حالة ينظمها قانون الخاص، فهو غلط في تطبيق القانون ولم يغلط في تفسيره.

كما يلاحظ من هذا القرار القضائي أن النزاع في أساسه بين الإدارة التي تطالب بحقوقها المالية

والمدعي

(ر س) الذي يهدف هو أيضا لحماية حقوقه المالية، وهو من النزاعات العادية للإدارة التي نظمها القانون الخاص والمتعلقة بحق الامتياز الذي نظّمته أحكام القانون المدني وقانون العمل، ولا تظهر الإدارة في هذه الدعوى كسلطة عامة ولا تستعمل فيه لا أساليب ولا وسائل القانون العام، لكن قاضي الإدارة اختص بهذه الدعوى تطبيقا للمعيار العضوي.

قرار بتاريخ 2004/03/16 قضية م ع ضد رئيس بلدية مولاي العربي (ولاية سعيدة):¹

" عن طلب المستأنف بإعادته إلى منصب عمله: حيث أن المستأنف تم تشغيله بموجب مقرر كسائق للحافلة ببلدية مولاي العربي بصفة مؤقتة وذلك بتاريخ 1985/11/13. حيث أن هذا العقد تم تجديده بتاريخ 1992/12/04 وذلك بعد حل المؤسسة العمومية لنقل المسافرين لدائرة عين الحجر إبتداء من 1991/09/15. حيث أنه بموجب هذا القرار قررت البلدية التكفل بهؤلاء العمال غير أنه من بعد قامت بفصله مدعية بأنه تربطه علاقة عمل محددة المدة. حيث أنه ثابت من خلال المرسوم 225/89 المؤرخ في 1989/12/05 المتضمن القانون الخاص بالسائقين أنه كان على المستأنف عليها إدماج المستأنف في سلك السائقين وذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المذكور. حيث أن تجديد مقرر الشغل بتاريخ 1991/11/12 بالنسبة للمستأنف وذلك بصفة مؤقتة كان مخالفا للقانون خاصة وأن التشغيل المؤقت لا يجوز إلا بالنسبة لصنف من العمال وأن المادة 2 من المنشور المشترك المؤرخ في 1993/02/22 تذكر بأنه لا يجوز تشغيل بصفة مؤقتة في المؤسسات العمومية إلا الأعوان المكلفين بالأعمال التالية: المنظفات عامل بسيط أو حارس. حيث أن المستأنف عليها لما اعتبرت المستأنف كعامل مؤقت رغم تشغيله لمدة أكثر من عشر سنوات وقامت بتسريحه دون احترام الإجراءات القانونية لضمان حقوقه قد تعسفت في حقه مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي أساء تقدير الوقائع وتطبيق القانون والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بإعادة إدماج المستأنف إلى منصب عمله الأصلي أو منصب عمل مماثل وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب التسريح التعسفي... لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة:...في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله ويدفع له مبلغ 150,000 دج (مائة وخمسون الف دينار) تعويض _ المصاريف القضائية محفوظة ."

تعليق:

يظهر من خلال القرار القضائي أن السيد (م ع) هو من رفع الدعوى ضد بلدية مولاي العربي ممثلة برئيسها، لحماية مصالحه الوظيفية والمطالبة بحقه في التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تنفيذ القرار الذي يدعي أنه مخالف للقانون، والمتضمن إنهاء مهامه والتي إنتهت بصور حكم في غير مصلحته مما جعله يستأنفه، لا يتضمن القرار القضائي المنشور الأسس التي استند عليها المدعي، لكن القاضي أسس حكمه

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 150.

على كون قرار البلدية بتجديد مقرر الشغل بصفة مؤقتة مخالف المرسوم 225/89 المؤرخ في 1989/12/05 المتضمن القانون الخاص بالسائقين ومخالف لأحكام المادة 2 من المنشور المشترك المؤرخ في 1993/02/22 التي تقضي بأنه لا يجوز تشغيل بصفة مؤقتة في المؤسسات العمومية إلا الأعوان المكلفين بالأعمال التالية: المنظفات عامل بسيط أو حارس والمستأنف ليس ضمن هذه الطائفة وبذلك تكون الإدارة أخطأت في تطبيق القانون عندما اعتبرته مجرد عامل بسيط، وبما أن طلبات المدعي تضمنت التعويض عن الضرر الذي لحقه من قرار إنهاء المهام استجاب القاضي لطلباته بإبطال قرار إنهاء المهام ودفع التعويضات اللازمة لجبر الضرر الذي لحقه مستنفذاً بذلك سلطة الولاية العامة باعتباره على مستوى الاستئناف مازال قاضي موضوع.

قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17/06/1987 قضية (ت ق) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر¹:
 "حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 1984/03/21 طعن السيد (ت ق) بالبطلان في المقرر المتخذ من طرف والي ولاية الجزائر في 1983/09/05 لصالح السيدة (ش ز)...
 في الموضوع: حيث أن الطاعن كان يعمل طيلة ثلاثة عشر سنة لدى الشركة الوطنية للخطوط الجوية الجزائرية بصفته قائدا للطائرة. وأنه قد أحيل على التقاعد منذ 1983/06/30 وكان يشغل وظيفة الرئيس المساعد للدائرة. وأنه يسكن بالجزائر الشاطئ ب 219 نهج منذ 01 جوان 1965. وأنه قرر بعد إحالته على التقاعد الإقامة في الجزائر بقصد الاستجمام وتسوية مشاكله الإدارية. وأنه وعند عودته من سفر إلى الخارج علم بمنح مسكنه للسيدة (شامي زبيدة) بناء على عريضة مقدمة من طرف هذه الأخيرة. حيث أن الطاعن يثير وجهين: عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق القانون من حيث أن القرار المتخذ بصورة مخالفة للمرسوم 68/88 المؤرخ في 23 أفريل 1968 المتضمن القانون الأساسي لشغل العقارات ذات الإستعمال السكني أو المهني التي انتقلت إلى الدولة ملكيتها بموجب الأمر رقم 66/102 المؤرخ في 1966/05/06 ولا سيما المادة 16 منه. حيث أن السيد (ت ق) شاغل قانوني للأمكنة المتنازع عليها، لأنه كان يسدد منذ 1 جوان 1965 تاريخ منحه المسكن الإيجار. وأنه من جهة أخرى متوفر على شهادة المقيم الأجنبي تحمل رقم 02896 صدرت عن ولاية الجزائر وتنتهي مدة صلاحيتها في 21/04/1987. حيث أن المادة 16 من المرسوم رقم 66/102 المؤرخ في 1966/05/06 تنص على أن الشاغلين القانونيين للمحلات المنصوص عليها في المرسوم الأتف الذكر، يستفيدون من حق البقاء في الأمكنة. وأن التغيب الوقتي للمدعي عن التراب الوطني لا يرخص للوالي بتجاهل هذا الحق، واتخاذ قرار لصالح الغير. وأنه من جهة أخرى متوفر على سند قانوني لشغل الأمكنة بعنوان أملاك الدولة منذ 1 جوان 1965. وأنه يتعين بالتالي التصريح بتأسيس الوجه، وإبطال القرار المتخذ في 5/09/1983 المطعون فيه، لأن السلطة الإدارية خرقت النص المشار إليه أعلاه خرقا واضحا..."

تعليق:

رفع السيد (ت ق) دعوى لإبطال مقرر والي ولاية الجزائر في 1983/09/05 المتضمن منح مسكنه للسيدة (ش ز)، حماية لحقه في الأولوية في البقاء في المسكن المتنازع عليه، مؤسسا دعواه على وجهين ناقشهما القاضي في القرار القضائي، يمكن صياغتهما على النحو التالي:

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 159.

يتعلق الأول بمخالفة القانون كون قرار الوالي مخالف للمادة 16 من المرسوم رقم 66/102 المؤرخ في 1966/05/06 التي تقضي بثبوت الحق في البقاء للشاغلين القانونيين فقط و أن المحل المتنازع عليه ليس شاغرا بل مشغول من المدعي رغم تغيبه الوقتي عن الوطن .

بينما يتعلق الوجه الثاني بكون قرار الوالي مشوب بعيب مخالفة المبادئ العامة للقانون بمخالفته لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة لأن قرار الوالي أخذ لصالح الغير رغم أن المدعي له سند قانوني بشغل الأمكنة بعنوان أملاك الدولة منذ 1 جوان 1965.

و بذلك يكون الوالي أخطأ في تطبيق القانون عندما أعتبر أن التغيب الوقتي عن التراب الوطني يعني التنازل على الحق في البقاء، والقاضي إستجاب لطلبات المدعي لأنها مؤسسة.

الفقرة الثانية: الغلط في تفسير القانون

قد تستند الإدارة لنص قانوني معين لاتخاذ تصرف ما لكنها تعطي لهذا النص مفهوما غالطا، فهي لم تغط في اختيار النص القانوني بل غلظت في إعطائه التفسير الصحيح¹ وذلك بإعطائه معنى غير الذي قصده المشرع² فهذه الوضعية تنتج بصفة عامة متى اعتمدت الإدارة نصا قانونيا لكي تعمل به لكن بإعطائه مضمونا مغلوطا³ فيعتبر تصرف الإدارة معيبا في محله إذا صدر بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية خاصة في حالة الغموض⁴، حيث تعطي لها الإدارة تفسيرا غير التفسير الذي تحتويه، وخطا الإدارة في تفسير القاعدة قد يكون عن حسن نية متى كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل⁵ نتيجة الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية وإن كان قد يرجع أيضا إلى سوء نية الإدارة⁶. كأن تعتقد أنها ملزمة بالفصل في اتجاه معين في حين أنها تتمتع بسلطة تقديرية⁷ أو توسع في مدلول بعض القواعد حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص عليها⁸ فتطبق المبادئ العامة على حالات خصوصية⁹ وفي جميع الأحوال فإن الإدارة تصبح ملزمة بالتفسير الذي يعطيه

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 420.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 187.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 299.

⁵ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 133.

⁶ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 158.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 389.

⁸ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 158.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 389.

قاضي المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹ حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص² ومن بين التطبيقات القضائية للغلط في تفسير القانون يذكر:

القرار الصادر بتاريخ 18/05/1985 قضية (م ا) ضد المجلس الشعبي البلدي لمدينة عنابة³.
 "... حيث بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 17 سبتمبر 1984، طعن السيد (م ا) بالبطلان لتجاوز السلطة في القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لعنابة في 02 مايو 1982، والمتضمن منح السيد (م ت) محلا ذو إستعمال تجاري بالسوق المسماة الحطاب. حيث أن المدعي يذكر بأنه مستأجر قانوني للمحل المتنازع عليه، كان لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعنابه، وأنه ولما كان مريضا فقد ولى عنه ولده بتعويضه. وأن حصول سو تفاهم بين أب وولده ليس من شأنه أن يعتبر مساسا بالنظام العام، بحث يبرر نزع ماله منه ومنحه لولده. وأن حرمانه من محله التجاري سبب له ضررا قدره 75.00.00 دج. حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي بعنابة، يذهب إلى أن القرار المطعون فيه قد أتخذ بناء على تحقيق قامت به مصالح البلدية، طبقا لمقتضيات المادة 11 من المرسوم 79/15 المؤرخ في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري، وهو التحقيق الذي أظهر بأن المحل المتنازع عليه مستغل من طرف (م ب)، وعلى أساس المادة 06 من النظام الداخلي لصفقات البلدية. عن قانونية أو عدم قانونية قرار 02 ماي 1982: حيث يستخلص من مستندات الملف غير المنازع فيها، أن السيد (م ا) مستأجر قانوني من لدن رئيس المجلس الشعبي البلدي بعنابة، لمحل ذي إستعمال تجاري يقع في المكان المسمى (ح). حيث أنه إذا كانت المادة (06) من النظام الداخلي لصفقات البلدية، والمادة 02 الفقرة 03 من قرار شغل المكان تمنع الاستفادة منعا باتا من إبرام أي تصرف بخصوصه. وتلزمه بشغل الأمكنة شخصا، فإنه لا يوجد في النظام الداخلي الآنف الذكر ما يمنع الولد من تعويض أبيه في حالة قيام ظروف خاصة وخطيرة. وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي بعنابة قد ارتكب بالقرار المطعون فيه تجاوزا صارخا للسلطة عندما قرر من جانب واحد سحب حق الشغل من المستفيد المدعي. عن الطلب الرامي إلى الحكم على البلدية بدفع مبلغ 75,000,00 دينار تعويضا عن الضرر اللاحق به. حيث أن المدعي لم يعرض ولم يأت بالدليل عن الضرر اللاحق به..."

تعليق:

رفع السيد (م ا) دعوى إبطال ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لعنابة المتضمن منح المحل المتنازع عليه للسيد (م ت) حماية لحقه ومصالحه الشخصية والذاتية وليس بهدف حماية الشرعية، ويمكن تلخيص الأوجه التي أثارها بصورة غير مباشرة في وجهين، يتعلق الوجه الأول في كونه يتمتع بصفة المستأجر القانوني للمحل المتنازع عليه ومن ثمة هناك مساس بحقوقه المكتسبة، في حين يتعلق الوجه الثاني بكون الخلاف بينه وبينه إبنه ليس مساسا بالنظام العام كما ذهب إلى ذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي فسر القانون غلطا عندما اعتبر أن تفسير المحل من قبل ابن المدعي هو دليل على أن المدعي لا يستغله شخصا وبناء على هذا الغلط طبق أحكام المادتين 11 من المرسوم 79/15 المؤرخ في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري والمادة 06 من النظام الداخلي لصفقات البلدية.

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

² بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 91.

³ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1990، ص 209.

القاضي ناقش الوجه الذي أثاره المدعي ورد عليه رئيس البلدية والمتعلق بمخالفة القانون بصورة غير مباشرة، وأسس عليه قضائه في إبطال قرار رئيس البلدية المتضمن منح استغلال المحل التجاري لأبن المدعي لأنه معيب نتيجة تفسير رئيس البلدية للنص القانوني تفسيراً غالطاً ومخالفاً لمقتضيات المادة 02 الفقرة 03 من قرار شغل المكان ولنص المادة 11 من المرسوم رقم 79/15 المؤرخ في 25 يناير 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري وكذلك المادة 6 من النظام الداخلي للصفقات العمومية، لأن مرض المدعي وتعويض أبنه له في تجارته لا يعتبر مساساً بالنظام العام وأن تسيير أبنه للمحل ليس دليلاً على أنه لا يسيير المحل المتنازع عليه، إنما كل ما في الأمر أن أبنه خلفه نتيجة لوضع استثنائي بسبب مرضه، وأنه لا يوجد في المقتضيات القانونية أعلاه ما يمنع من ذلك ومن ثمة فإن تفسير الإدارة للقانون كان تفسيراً غالطاً¹، أما عن مسألة التعويض فلم يستجب القاضي لطلب السيد (م ا) المدعي بسبب غياب الدليل عن وقوع الضرر وتحققه حتى يتمكن من تحديد مقداره فلو كان هناك ما يدعم طلب التعويض لقضى له به ومن ثمة فالقاضي لم يرفض طلب التعويض تقيداً بحدود دعوى الإلغاء التي يقتصر فيها دور القاضي على إلغاء القرار غير الشرعي فقط دون أن تمتد سلطته لترتيب آثار الإلغاء، استنفذ جميع سلطاته في حدود طلبات المدعي.

المطلب الثاني: ركن السبب

إن مجال فكرة السبب يكون في الالتزامات الإرادية أي التي تنشأ بفعل الإرادة فقط، وفي هذه الحالة لا فرق بين الالتزامات الناشئة عن العقد وتلك الناشئة من جانب واحد²، وفي ذلك تطبيق لما هو وارد في نص المادة 123 ف 2 مكرر (ق.م).

ويقصد بالسبب في العقود الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، وتتضمنه الإجابة على السؤال لماذا تم التصرف؟³ فسبب التزام الإدارة في عقد صفقة عمومية معينة قد يكون حاجتها للقيام بأشغال ترميمات أو إنجاز مشاريع عمومية معينة أو قد يكون السبب هو حاجتها لاقتناء اللوازم لضمان سيرها الحسن، وقد يكون سبب إبرامها لعقود تسيير أموالها الخاصة الحصول على موارد مالية لخزينتها... الخ. ويخضع السبب في عقود الإدارة للقواعد العامة.

ويقصد بسبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعة المادية الخارجة عن إرادة مصدر القرار والتي تدفعه إلى اتخاذها⁴ فهو يشمل كل فكرة أو أمر أو مشكلة أو واقعة خارجية تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية وإرادة

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 422.

² محمد صبري السعدي، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 217.

³ المرجع نفسه، ص 217.

⁴ سعد صليلح، المرجع السابق، ص 29.

شخص ممثل الإدارة وتحركه وتدفعه لاتخاذ وإصدار قرار إداري معين بخصوصها ولمواجهتها كمشكلة تتطلب حلاً أو كهدف يجب تحقيقه¹، فهو ينم ويعبر عن اختيار ناتج عن فكرة معينة تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي²

مستقل عنه فيكون هو المحرك والدافع لاتخاذ القرار³.

وتتمثل الحالة القانونية في وجود مركز قانوني معين خاص أو عام، ومثاله تقديم الموظف لاستقالته هو سبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء العلاقة الوظيفية⁴، أو تقديم أحد الموظفين طلب إحالته على المعاش هو سبب قانوني يبرر اتخاذ السلطة الإدارية قرارها بإنهاء الرابطة الوظيفية وإحالته على المعاش⁵.
بينما تتمثل الحالة الواقعية في تلك الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلزال، فيضان، انتشار وباء...) أو بتدخل إنسان (حريق، اضطراب أمني...) والتي تكون وراء إصدار بعض القرارات، فوجود اضطرابات قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام هو الحالة الواقعية التي تبرر اتخاذ الإدارة لقرارات كفيلة بالحفاظ على النظام العام⁶ وكذلك بقية التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس البلدية حفاظاً على النظام العام إنما تقوم وتستند إلى وقائع مادية تشكل سبباً لإصدارها⁷.

الفرع الأول: شروط السبب

يشترط المشرع في نص المادة 97 (ق.م) أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام وللأداب وإلا كان باطلاً، حيث يفترض المشرع في نص المادة 98 (ق.م) أن كل تصرف له سبب موجود ومشروع وحقيقي ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك وهو بذلك يكرس قرينة السلامة في كل التصرفات القانونية إلى أن يثبت العكس سواء كانت عقوداً أو قرارات، وسواء كانت الإدارة طرفاً فيها أو لا لتشمل بذلك قرينة السلامة في السبب حتى تصرفات أشخاص القانون الخاص.

وهو ما يتفق مع السبب كركن من أركان تصرف الإدارة، فمتى صدر التصرف دون سبب صحيح يبرر صدوره كان معيباً في السبب⁸ فلا يكون تصرف الإدارة صحيحاً إلا إذا كان سببه صحيحاً⁹ ويكون السبب

¹ أعمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 544.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 283.

³ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 77.

⁴ المرجع نفسه، ص 77.

⁵ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 369.

⁶ المرجع نفسه، ص 369.

⁷ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 284.

⁸ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 77.

⁹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 369.

صحيحاً بتوفر شرطيه وهما ضرورة أن يكون السبب مشروعاً و أن يكون قائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع¹.

البند الأول: أن يكون السبب موجوداً

يقصد بكون السبب موجوداً أن تكون الواقعة المادية أو الحالة القانونية موجودة فعلاً وواقعياً وحقيقية وليست مجرد تخيل أو توهم خاطئ من طرف السلطة الإدارية،² بمعنى أن يكون هذا السبب قائماً حال صدور القرار³ مع استمراره إلى حين إصداره⁴ وإن كان لا يؤثر في صحة القرار زوال السبب بعد صدوره⁵ صدوره⁵ لكن إذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار التصرف وزالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيباً في سببه لذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً وقت إصدار التصرف لكنه تحقق بعد ذلك لأن العبرة في تقدير شرعية التصرف تكون بالوقت الذي صدر فيه⁶ كما يجب أن يكون السبب محدداً وهذا في الحالات التي يشترط فيها المشرع أن تكون القرارات مسببة أو التي تقوم فيها الإدارة بتسببها اختياراً دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك كي يتمكن المعني بالقرار من تحديد موقفه منه، فيما إذا كان سيرفع دعوى بشأنه أمام قاضي الإدارة إن رأى عدم شرعيته، أو الإقرار به إن تحقق فعلاً من أن ما تدعيه الإدارة صحيح، بما في ذلك من تسهيل على القاضي في عملية الرقابة على السبب⁷.

غير أن وجود السبب لا يعني أن يتبعه حتماً إصدار القرار الإداري فارتكاب الموظف لخطأ تأديبي لا يعني حتماً توقيع الجزاء عليه، إذ يمكن أن تتسامح الإدارة معه لظروفه الاجتماعية أو الصحية السيئة⁸.

البند الثاني: أن يكون السبب مشروعاً

يشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون⁹ مندرجاً في النظام القانوني السائد بالدولة بالدولة وغير مخالف له¹⁰، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير تلك

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 200-201.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 546.

³ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 35.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 286.

⁵ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 35.

⁶ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 121.

⁷ أمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر. بسكرة، 2004-2005، ص 10.

⁸ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 111.

⁹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 37 و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 35.

¹⁰ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 287.

التي حددها المشرع فإن قرارها يكون معيباً لعدم شرعية سببه¹، غير أنه حتى في حالة سلطتها التقديرية حيث لا يحدد لها المشرع أسباباً معينة لإصدار قرارها يجب عليها مراعاة الوجود المادي للوقائع وصحتها قانوناً بأن تكون مبررة لإصدار القرار، فلو كانت بصدد سلطتها في الضبط الإداري عليها الاستناد إلى وقائع موجودة فعلاً واختيار الوسائل الملائمة لهذه الوقائع، كما يجب أن يكون ذلك في إطار احترام الدستور والقوانين كعدم إصدار قرار تخل فيه بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مثلاً².

وفي حالة تعدد الأسباب فيكون بعضها صحيحاً وبعضها الآخر غير صحيح فإن القاضي في هذه الحالة يوازن بينها ويرجح أحدها على الآخر، فإذا ما وجد أن الأسباب الصحيحة هي الراجحة فإنه يستبعد الحكم بالإبطال ويعتبر أن الإدارة لو تحققت من وجود الأسباب غير الصحيحة ما كانت لتصدر القرار أما إذا تبين له رجحان الأسباب غير الصحيحة فيجب عليه في هذه الحالة إبطاله³.

وفي كل الأحوال فالأصل أن قرارات الإدارة تصدر بناءً على سبب مشروع وعلى صاحب المصلحة إثبات العكس، إذ يكفي بالنسبة للجهة مصدرة القرار أن تكون عناصر السبب متوفرة حتى يقوم ركن السبب ويكون القرار شرعياً⁴.

الفرع الثاني: صور عيب السبب

إذا كان سبب التصرف القانوني غير موجود أو مخالف للقانون وغير مشروع كان جزاء هذا التصرف البطلان المطلق لاختلال ركن من أركانه، أما إذا وقعت الإدارة في غلط بأن اعتقدت غلطاً بوجود الواقعة القانونية أو الواقعة المادية أو وقعت في غلط تكييفها القانوني نكون بصدد عيب في إرادة ممثل الإدارة، ومتى تمسك المدعي بهذا العيب حماية لمصالحه سواء كان هذا العيب يشوب قراراً أو عقداً يكون الجزاء المترتب حسب القواعد العامة هو البطلان النسبي.

فالإدارة عند اتخاذها لقرار ما تؤسسه في آن واحد على وضعية واقعية معينة وعلى قاعدة قانونية بإمكانها أن تطبق على تلك الوضعية الواقعية التي أدت بالإدارة إلى إصدار قرارها، وعندما تؤسس الإدارة قرارها على وقائع يشوبها الغلط أو على أساس قواعد قانونية خاطئة أو غير مفسرة بطريقة صحيحة يكون قرارها مشوباً بعيب السبب⁵ وعليه فركن السبب يخضع لرقابة القضاء من جانبيين الوقائع والتكييف القانوني

¹ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 121.

² أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 10.

³ بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 88.

⁴ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 120.

⁵ الحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 196.

لها كما تمتد هذه الرقابة أحيانا إلى فحص التناسب بين القرار وبين الآثار الناجمة عنه وهي مسألة تقديرية¹ وعليه عدم مشروعية الأسباب يمكن أن تتمثل سواء في غلط في الوقائع أو غلط في القانون² أو الغلط في التكييف القانوني.

البند الأول: الغلط في الوقائع

تشكل الرقابة على الوجود المادي للوقائع أول درجات الرقابة القضائية على ركن السبب في تصرف الإدارة فإذا تبين أن سببه غير صحيح أو وهمي يكون جديرا بالإبطال³ فالرقابة على الوجود المادي للوقائع تعتبر أول خطوات الرقابة على شرعية تصرفات الإدارة لأنها تشكل الأرضية التي تنطلق منها هذه الرقابة⁴. فالإدارة عندما تتخذ تصرفا قانونيا تؤسسه على وضعية واقعية معينة وعلى قاعدة قانونية بإمكانها أن تطبق على تلك الوضعية الواقعية، فمتى أسست قرارها على وقائع منعدمة سوف يصرح القاضي بعدم شرعية السبب⁵ لأن عمله في هذه الفرضية هو التأكد من أن الواقعة التي استندت عليها الإدارة موجودة فعلا⁶ فإذا توصل إلى أنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه بإبطال التصرف لانعدام السبب⁷، كأن تدعي الإدارة أن سبب تدخلها وجود الاضطرابات ثم يتبين للقاضي عدم وجودها⁸ أو توقع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب الأفعال المنسوبة إليه والتي أسست العقوبة عليها⁹ فإذا تأكد القاضي من أن الموظف المفصول لم يرتكب الخطأ المهني المنسوب إليه يبطل القرار التأديبي أما إذا ثبت له أن الموظف قد ارتكب الخطأ المهني الموجب للتأديب فإنه يرفض دعوى الموظف لعدم التأسيس¹⁰، ويمكن أن تلحق بتلك الحالات حالات خاصة منها السبب غير المؤكد كأن تكون الإدعاءات المقدمة من الإدارة لتبرير موقفها غامضة أو غير ثابتة أو أن الإثبات المحتشم الذي أتت به لتبرير إدعاءاتها هو من درجة تجعله وكأنه منعدم¹¹.

¹ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 78.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص 196.

³ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 121.

⁴ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 27.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص 196.

⁶ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 167.

⁷ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 288.

⁸ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 11.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 28.

¹⁰ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 289.

¹¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 367.

والعبرة في تقدير صحة الوقائع المادية التي أسس عليها التصرف القانوني للإدارة وثبوت وجودها تكون وقت صدوره¹، فإذا كانت الإدارة تملك سلطة إصدار قرار معين بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره فإنه يتعين أن يضل السبب قائما فلو زال السبب قبل إصدار القرار فإنه يمتنع على الإدارة إصداره، كما أنه إذا أصدرت الإدارة قرارا ثم عدلت عنه بلا سبب معقول اتخذ من ذلك دليلا على التعسف والانحراف².

كما يلحق بالسبب المنعدم، السبب الذي أصبح منعدما بعد أن اتخذ على أساس وقائع صحيحة متى كان تطبيقه زمنيا³ فالواقعة التي أسس عليها كانت موجودة لكنها بعد برهة من الزمن أصبحت منعدمة فيتحول التصرف القانوني للإدارة المتخذ من تصرف شرعي إلى تصرف معيب لكون السبب أصبح منعدما⁴ وهكذا باستطاعة كل من يعنيه الأمر المطالبة بتعديله أو إلغائه بعدما صار خاليا من السبب نظرا لتطور الظروف⁵.

والرقابة على الوجود المادي للوقائع واردة دائما، وأن تفاوتت بحسب السلطة الممنوحة للإدارة إذ تزداد كلما كانت سلطة الإدارة مقيدة بينما تضيق في مواجهة سلطاتها التقديرية⁶ ومن التطبيقات القضائية لعيب عدم وجود الوقائع المادية يذكر ما يلي:

- قرار بتاريخ 17/01/1993 قضية (ب ع) ضد والي ولاية الجزائر⁷
 "... حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 28/05/1990 طعن (ب.ع) بالبطلان في مقرر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المنصب على قطعة أرضية يملكها وذلك بتاريخ: 11/07/1975. حيث أن الطاعن يعرض بأنه في إطار بناء حي دبلوماسي صدر مقرر بتاريخ 11/07/1975 متضمنا نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة التي انصب على قطعة أرضية يملكها هذا الطاعن ويقدر مساحتها بـ 3 هكتارات و 73 آر و 80 سار وأن هذا المقرر قد بلغ له بتاريخ 31/07/1977 بواسطة الصندوق الجزائري للتهيئة العمرانية. أنه ومنذ تبليغ المقرر للطاعن لم تتم الحيازة ويبدو أن الولاية قد تخلت عن المشروع الذي هدفت إليه وأن نقل الملكية لم يحصل. وأن الطاعن يستغل علانية القطعة الأرضية بصفة مستمرة وبدون انقطاع. وأنه وردا عن طعنه، يبدو أن وزير الداخلية موافق على سحب المقرر، إلا أن الطاعن لم يستلم تبليغا للمقرر الذي يسحب المقرر المؤرخ في 11/07/1975. وأن مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 11/07/1975 قد صدر مشيرا إلى المرسوم المؤرخ في: 06/09/1960 الذي يسمح بامتداد أحكام الأمر رقم: 58/997 المؤرخ في 23/10/1958 المتضمن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلى الجزائر. أنه منذ صدور الأمر رقم: 76_48 المؤرخ في: 25/05/1976 لتنظيم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. وأن المادة 48 من هذا الأمر تنص على ما يلي: (... إذا لم تتلق العقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات ... جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال مهلة 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية...). وأنه علاوة على أن أرض الطاعن أرض زراعية لم يعين لها التخصيص

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

² حسين فريجة، المرجع السابق، ص 214.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 397.

⁴ المرجع نفسه، ص 414.

⁵ المرجع نفسه، ص 368.

⁶ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 34.

⁷ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 233.

المرصود لها، بل أكثر من ذلك لا تطبق عليه أحكام الأمر المتعلقة بالثورة الزراعية. وأنه بالتالي يلتزم إعادة البيع له القطعة الأرضية. حيث أن والي ولاية الجزائر بموجب مذكرة مسجلة بتاريخ 91/10/8 يتمسك أولاً بأن الطعن غير مقبول لأنه لم يوجه الدعوى توجيهها سليماً. وأنه وبالفعل، فإن القطعة الأرضية واقعة على إقليم ولاية بومرداس وذلك تطبيقاً للقانون رقم 84_09 المؤرخ في: 1984/02/4 المتعلقة بالتنظيم الإقليمي والتي تنص على أنه تنقل الاختصاصات التي يمارسها الوالي سابقاً على جزء من إقليمه إلى الولاية التي لحق بها. حيث أنه ثانياً يثير الوالي عدم اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، التي لا تنظر إلا في الطعون المتعلقة ببطلان القرارات الإدارية وأن موضوع هذا الطلب إعادة بيع القطعة الأرضية في الشكل. حيث أن هذه العريضة ترمي إلى إبطال مقرر نزع الملكية الخاصة في المنفعة العامة الذي أصدره والي الجزائر ولم ينفذ منذ تاريخ 1975 وهو تاريخ إصدار هذا المقرر. حيث أن إعادة البيع الذي طلبه الطاعن جاء نتيجة عدم تنفيذ مقرر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لذلك أصاب الطاعن لما ألتزم بإبطال قرار أصبح لاغياً. حيث أنه فيما يخص الوجه الثاني المثار والمتمثل في التوجيه الخاطئ للدعوى، وأن القرار صادر عن والي الجزائر صاحب المبادرة بالمشروع وأن الطاعن رفع الأمر أمام وزير الداخلية السلطة المركزية التي يتعين عليها تحويل الشكوى نحو الإدارة المعنية هذا ما يستخلص من الرد المؤرخ في 90/02/25 في الموضوع: حيث أن المقرر المتضمن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مؤرخ في 11 /07/ 1975 أي قبل الأمر. حيث أنه في تاريخ صدور المقرر بقي الأمر رقم 1997/58 المؤرخ في 23 /10/ 58 النص المطبق. حيث أنه وبموجب المادة 54 من هذا الأمر التي تنص على ما يلي (إذا لم تتلق العقارات التي نزلت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات، جاز للمالكين القداماء أو خلفاءهم أن يطلبوا إعادة البيع خلال ثلاثين سنة من تاريخ الأمر بنزع الملكية). حيث أنه على صواب وتطبيقاً لهذا النص يلتزم الطاعن الذي تتوفر فيه كل شروط الأجل بطلان المقرر مع النتيجة المنطقية المتمثلة في إعادة بيع القطعة الأرضية له. لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا... في الموضوع: التصريح بإبطال المقرر المطعون فيه وبالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن قطعة أرضية المنزوعة ملكية..."

تعليق:

رفع السيد (ب.ع) دعوى بالبطلان ضد مقرر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المنصب على قطعة أرضية يملكها، ملتصاً بإعادة بيعها له، وهو بذلك يريد حماية حقه في استرداد ملكيتها ولا يهدف لحماية شرعية تصرفات الإدارة، متمسكاً بكون سبب قرار نزع الملكية أصبح منعماً لأنه لم يحقق المنفعة العامة المستهدفة منه خلال 5 سنوات بالتالي أصبح السبب منعماً بنص القانون، والقاضي استجاب لطلبه واعتبره على صواب فيما يتمسك به وبإبطال مقرر نزع الملكية وأمر بإعادة البيع للمدعي قطعة أرضية المنزوعة ملكية، فالقاضي لم يكتف بإبطال القرار المعيب بل ورتب آثاره حين أمر بإعادة البيع للمدعي. الواقع أن القانون هو الذي حدد سبب إعادة بيع الملكية الخاصة المنزوعة لتحقيق المنفعة العامة للملاك الأصليين أو ورثتهم، هذا السبب المتمثل في عدم تحقيق المنفعة العامة في الآجال المحددة قانوناً، ومن ثمة يكون قرار رفض إعادة البيع معيباً بمخالفة القانون، ولما كان هذا العيب قرر لمصلحة أشخاص محددين وهم المالك وورثته فلا يجوز لغيرهم التمسك به، لذلك يمكن تكييف الدعوى على أنها دعوى إبطال "بطلان نسبي".

قرار بتاريخ 27 /06/ 1987 قضية (ب م) ضد والي ولاية وهران ومن معه¹:
 "حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 14 أوت 1985 طعن السيد (ب.م) بالبطلان ضد القرار الصادر من والي ولاية وهران والقاضي بمنح مسكن للمدعى عليها (ب.د). حيث أن المدعى يعرض بأنه تحصل في جوان 1983 على مسكن وظيفي كائن بحي البرج الجميل الذي منح له بصفة شخصية ومنتظمة من مصالح الولاية في 2 ديسمبر 1984 على إثر الخلافات التي نشأت مع زوجته المولودة (ب.ل) هذه الأخيرة شغلت بالكسر السكن المشار إليه مما اضطرها لطلب الرجوع إلى محل الزوجية هذه الدعوى انتهت بقرار مؤيد بالطلاق ورفض للزوجة التمتع بالسكن نفسه. أن المدعى قد علم بوجود بطاقة مؤرخة في 2 جانفي 1985 بأن السيدة (ب.ل) قد تحصلت على ذلك المسكن لنفسها. حيث أن المدعى يثير أربعة أوجه تدعيما لطعنه المأخوذ من خرق مرسوم 23 أفريل 1963 وخرق قواعد الإجراءات وقرار الهيئة القضائية الذي رفض للمدعى عليها منح المسكن وانحراف السلطة بالنسبة لمساواة المواطنين أمام العدالة. حيث أن السيد وزير الإسكان يبين أن الوالي قد تصرف باعتباره عضو وصاية بعد أن منح مجلس وهران حق حضانة الأولاد للأمم مما يجعل لها حق في الإيجار طبقا للمادة 467 ف2 من القانون المدني...حيث أن السيد والي وهران يؤكد أن المدعى لا يبين القرار الذي يطعن فيه وأن مجلس وهران لم يأخذ بعين الاعتبار وضعية الزوجة التي منحت لها حضانة الأولاد إضافة إلى ذلك فإن هذه الأخيرة قد بينت إقامتها المستمرة في الأمكنة طبقا لمقتضيات حكم 4 فيفري 1984. حيث أن المدعى عليها (ب.ل) تشير بأن القرار 2 جانفي 1985 يمكن اعتباره كعقد إيجار محكم بقواعد القانون المدني وبأن التخصيص قد منح لها بعد إقامتها المستمرة في الأمكنة والمدعى من جهة أخرى ساكن في مسكن بخمس حجرات بوهران. حول عدم قبول الطعن: حيث أنه من الثابت أن النزاع يتعلق بطلب إبطال عقد إداري متخذ من طرف السلطات التابعة لوزارة التهيئة العمرانية الخاضعة لاختصاص الغرفة الإدارية طبقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية. حول الموضوع: حيث أنه من الثابت أن المدعى أنتفع بتاريخ 02 ديسمبر 1984 بعقد إيجار للسكن المتنازع عليه، محرر من طرف ديوان الترقية والتسيير لولاية وهران. حيث أنه لا معرض في أن هذا العقد لم يكن محل إبطال عن طريق قضائي أو إداري. حيث أنه من الثابت أيضا، أن المدعى عليها (ب.ل) قد رفضت دعواها بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 25 نوفمبر 1984 للحصول على مسكن عائلي. حيث أنه يتبين بأنه بدون مراعاة حقوق المدعى الناتجة عن عقد الإيجار المؤرخ في 2 ديسمبر 1984 منح القرار الإداري المحل المتنازع عليه للمدعى عليها (ب.ل). وعليه فقرار 2 جانفي 1985، والذي تتمسك به المدعى عليها مشوب بتجاوز السلطة ويستوجب إبطاله..."

تعليق :

رفع السيد (ب.م) دعوى ضد قرار الوالي المتضمن منح مسكنه للمدعى عليها (ب.ل) زوجته السابقة على أساس أن القضاء منحها حق حضانة الأولاد مما يجعل الإيجار حقا لها طبقا للمادة 467 ف2 (ق.م)، فالمدعى يهدف لحماية حقه في إيجار السكن المتنازع عليه ولا يهدف لحماية الشرعية، ولتحقيق هذا الغرض تمسك بأربعة أوجه تدعيما لطعنه تتمثل في خرق مرسوم 23 أفريل 1963، وخرق قواعد الإجراءات، وخرق قرار الهيئة القضائية الذي رفض للمدعى عليها منح المسكن، والانحراف بالسلطة بالنسبة لمساواة المواطنين أمام العدالة.

والقاضي استجاب لطلباته بعد أن ناقش وجهين من أصل أربعة أوجه أثارها المدعى الأوجه، واستند إليهما حيث يتعلق الأول بفكرة الحق المكتسب لأن العقد المحرر لفائدة (ب.م) لم يكن محل إبطال عن

¹ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 184.

طريق قضائي أو إداري، يتعلق الثاني بحجية الشيء المقضي به لوجود حكم برفض دعوى المدعي عليها (ب.ل) للحصول على المسكن المتنازع عليه.

وعلى العموم يمكن الاكتفاء بالقول أن قرار الوالي معيب بمخالفة القانون بمفهومه الواسع، كما يمكن تفصيل هذا العيب إلى ما يلي:

مخالفة القانون من حيث السبب: قرار الوالي معيب في سببه لأنه اعتبر أن واقعة الطلاق التي تنج

عنها حضانة الأم للأولاد تعطيها الأولوية للبقاء في المسكن قانونا وبالتالي استفادتها من حق الإيجار.

مخالفة المبادئ العامة للقانون: المتمثل في عدم احترام مبدأ حجية الأحكام القضائية لأن المدعي عليها (ب.ل) قد رفضت دعواها بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 25 نوفمبر 1984 للحصول على المسكن محل النزاع، وعدم احترام مبدأ الحق المكتسب فالوالي أصدر قرار بتاريخ 2 يناير 1985 يمنح بموجبه المسكن المتنازع عليه لمطلقة المدعي، رغم أن هذا المسكن محل عقد إيجار لصالح المدعي بتاريخ 2 ديسمبر 1984 ولا معرض في أن هذا العقد لم يكن محل إبطال عن طريق قضائي أو إداري¹.

عيب عدم الاختصاص الجسيم: اغتصب الوالي سلطة القضاء عندما تدخل في حل النزاع بين السيدة (د.ل) وزوجها السابق مطبقا المادة 467 ف2 (ق.م) التي تنص على أنه " وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة " فالقاضي هو لذي يحدد لمن يرجع حق البقاء في الأمكنة وليس الوالي، والقاضي قد صرح في حكمه بعدم أحقية السيدة (د.ل) في البقاء.

وعلى العموم فإن النزاع موضوع القرار القضائي في كل الأحوال لا علاقة له بمفهوم النزاع الإداري الفني الضيق لأنه نزاع قائم بين أشخاص القانون الخاص (ب م) و(ب ل) يهدف كل منهما للمطالبة بحق البقاء في الأمكنة المدعى به، غير أنه ولكون المحل المتنازع عليه ملك للدولة ولأن الوالي تدخل في حل النزاع بتطبيق القانون حيث طبق المادة 467 ف2 (ق.م) في إصدار قراره ويكون بذلك قد فصل في نزاع بين أشخاص القانون الخاص مرتكبا بذلك عيب عدم الاختصاص الجسيم، وكل هذه المعطيات تجعل من موضوع الدعوى موضوعا عاديا لتعلقه بمصالح أشخاص القانون الخاص من جهة ومن جهة أخرى بحالة من حالات التعدي لكنه دخل في اختصاص القاضي الوطني كأثر المعيار العضوي.

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 399.

البند الثاني: الغلط في القانون

السند القانوني للتصرف القانوني هو القاعدة القانونية التي يستند إليها¹، لذلك فإن الخطأ في تطبيق القانون يتعلق بالسبب²، لأن عدم الشرعية في هذه الحالة لا تتعلق بمحل التصرف الإداري لكن بأسبابه أي سوابقه المنطقية، لأن القاضي لا يراقب محتواه بل الأسباب القانونية التي حملت الإدارة على إتيانه³ فيصرح بوجود غلط بالنظر إلى الأساس الشرعي الذي اتخذ التصرف بالاستناد عليه⁴، وهو ما تعبر عنه الأحكام والقرارات القضائية حسب عبارات مختلفة مثل "التجاوز الصارخ للسلطة" أو "سبب التعارض مع روح القانون" أو "عدم الالتزام بالتطبيق القانوني الصحيح"⁵ وهناك بعض الأحكام التي تشير لانعدام الأساس الشرعي وذلك عندما يكون النص المعتمد عليه غير منطبق على التصرف المنازع فيه⁶ ويتحقق الغلط في القانون عندما تستند الإدارة على قانون غير قابل للتطبيق وتتضمن هذه الصورة العديد من الفرضيات ومن أهمها أن تستند الإدارة في إصدار قرارها على قاعدة قانونية ليست سارية المفعول بعد، أو أن تمدد تطبيق القاعدة القانونية إلى حالات لم ينص عليها القانون⁷، كاستناد الإدارة في رفض منح المدعي معاشاً على تنفيذ لائحة مخالفة للقانون، أو إنهاء خدمته استناداً إلى لائحة أصبحت غير شرعية لتغيير الظروف الواقعية والقانونية التي دفعت إلى إصدارها⁸، أو أن تستند الإدارة على قرار تنظيمي غير مشروع بسبب عدم اختصاص من قام بإصداره⁹.

ومن التطبيقات القضائية لعييب الغلط في القانون ما يلي:

قرار مجلس الدولة في 19/02/2001 قضية فريق ورثة سوالمية ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه¹⁰:
 "الوقائع والإجراءات: حيث أنه بناء على عريضة مودعة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 15 مارس 1999 استأنف المدعون ورثة سوالمية محمد...القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بقسنطينة بتاريخ 19/12/1998 والقاضي: بقبول الدعوى شكلاً ورفض موضوعها لعدم التأسيس. وذلك في الدعوى التي أقامها المستأنفون ضد المستأنف عليهم وهم: والي ولاية قسنطينة، مدير أملاك الدولة لولاية قسنطينة، وفريق حمدوش، والتمسوا فيها بإبطال العقد الإداري الصادر بتاريخ 09/10/1994 والمشهر بتاريخ 17/04/1995 حجم 82/57، المتضمن حق الانتفاع الدائم لفريق حمدوش على القطعة الأرضية التابعة لهم

¹ امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 31.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 385.

⁴ المرجع نفسه، ص 386.

⁵ المرجع نفسه، ص 416.

⁶ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 187.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 167.

⁸ امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 31.

⁹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 167.

¹⁰ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 379.

من بين 31 هكتار حسب الوثائق المثبتة لذلك، وبالتالي فإن الولاية ومديرية أملاك الدولة قد تصرفتا في ملكهم بمنحهما عقد الانتفاع المطعون فيه للمدعي عليهم فريق حمدوش. أجاب والي الولاية... واحتياطيا في الموضوع، فإن المدعين يستدلون بعقد عرفي لمحاولة إثبات حقهم في الأرض المتنازع من أجلها متناسين أحكام المادة 324 من القانون المدني، إضافة إلى أن الأرض كانت ملكا للأجانب، وأصبحت ملكا للدولة بموجب المرسوم 388/63 المؤرخ في 1963/10/01 وأن العقد المطعون فيه قد صدر عن من له الصفة والأهلية في ذلك مما يتعين رفض الدعوى لعدم التأسيس... أما فريق حمدوش فقد أجابوا دافعين بانعدام صفة المدعين، وأن إدارة أملاك الدولة أكدت حق العارضين ومشروعية حق الانتفاع لفائدتهم. وقد عقب المدعون على دفع المدعي عليهم مصرحين بأن القرار القضائي المحتج به لم يفصل في الدعوى وأن موضوعها كان مغايرا لدعوى الحال .

وفي الموضوع: أجابوا بأن العقد العرفي الذي بحوزتهم هو حجة على الغير لكونه صادر ومسجل بتاريخ 1951/06/15. وحيث أن المستأنفين قد تمسكوا بكل دفوعهم وطلباتهم المقدمة أمام قضاة أول درجة، مؤكداين بأن العقد العرفي المحتج به ثابت التاريخ ويكتسي حجة على الغير زيادة عن كونه مسجل بتاريخ 1951/06/15 تحت رقم 12/19 وبالتالي فإنه بناء على مقتضيات المادة 328 من القانون المدني يتعين إلغاء القرار المستأنف ومن جديد إبطال القرار الإداري الطعون فيه. وحيث أن المستأنف عليه وال ولاية تمسك بكل دفوعه السابقة ملتصقا بتأييد القرار المستأنف. كما أن فريق حمدوش تمسك أيضا بكل دفوعاته السابقة ملتصقا بتأييد القرار المستأنف ورفض مزاعم وطلبات المستأنفين... وعليه فإن مجلس الدولة: في الشكل: حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال العقد الإداري الصادر بتاريخ 1994/10/09، والمشهر بتاريخ 1995/04/17 لصالح فريق " حمدوش " يتضمن حق انتفاعهم الدائم بالقطعة المتنازع من أجلها. وحيث أن المستأنفون يملكون القطعة الأرضية تلك عن طرق الإرث من مورثهم المرحوم سوامية عمار الذي اكتسبها بموجب عقد عرفي مسجل بتاريخ 1951/06/15 تحت رقم 12/19. وحيث أن العقد العرفي الثابت التاريخ يكون حجة ضد الغير طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني. وأنه ثبت كون الأرض ظلت في أيديهم منذ سنة 1951، حتى فوجئوا بالقرار المطعون فيه. وحيث أن قضاة أول درجة حادوا عن الصواب، لما اعتبروا العقد العرفي الألف الذكر، والصادر سنة 1951 غير مثبت للملكية، لأن القوانين السارية آنذاك كانت تثبت الملكية بالعقد العرفي الثابت التاريخ، وأنه موازي للعقد التوثيقي. وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد الاستجابة لطلب المستأنفين لأن المستأنف عليه والي ولاية قسنطينة يكون قد تصرف في ملك الغير مما يجعل قراره باطلا لتجاوز السلطة... "

تعليق :

رفع ورثة سوامية محمد دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى انتهت برفض موضوعها لعدم التأسيس مما اضطرهم لاستئناف الحكم، يطلبون من القضاء إبطال عقد الإداري يتضمن الاعتراف بحق الانتفاع الدائم لفريق حمدوش على القطعة الأرضية المتنازع عليها مستهدفين حماية حقهم في ملكية هذه القطعة الأرضية لا حماية الشرعية، كما أن محل الدعوى هو عقد وليس قرار إداري.

تمسكين بالعقد العرفي الذي بحوزتهم وبأنه حجة على الغير لمراعاته أحكام المادة 328 (ق.م).

في حين أجاب الوالي أن العقد الذي يستدل به المدعين مخالف لأحكام المادة 324 (ق.م) وأن الأرض كانت ملكا للأجانب وأصبحت ملكا للدولة بموجب المرسوم 388/63 المؤرخ في 1963/10/01.

والقاضي في الموضوع استجاب لطلبات المدعين على نفس الوجه الذي أثاروه واعتبرهم على صواب في التمسك بالمادة 328 (ق.م) لأن القوانين السارية آنذاك كانت تثبت الملكية بالعقد العرفي الثابت التاريخ وهو موازي للعقد التوثيقي.

فبعد الانتفاع لفائدة فريق حمدوش مخالف للقانون لأن الوالي غلط في القانون الذي بسببه اتخذ قراره حيث طبق عند إبرامه للعقد قواعد قانونية غير التي تقبل التطبيق على الوقائع، ذلك أنه أشار إلى المادة 324 من القانون المدني والتي تخص العقد الرسمي الذي يجب أن يفرغ فيه بيع العقارات وكذا إلى المرسوم 388/63 المؤرخ في 1 أكتوبر 1963 بخصوص الأملاك الشاغرة غير أن النصين لا يقبلان التطبيق لكون فريق سوالمية محمد يملكون الأرض محل النزاع بموجب عقد عرفي مسجل في سنة 1951 وأن القانون المدني القديم الصادر قبل سنة 1975 هو الواجب التطبيق لكون العقد حرر في زمن سريانه وهو لا يشترط الرسمية في العقود المتعلقة باكتساب الملكية العقارية¹، وهو بذلك يكون في الحقيقة وقع في الغلط في تطبيق القانون.

وعليه الدعوى التي يرفعها المدعي قصد حماية مصالحه متمسكا بمخالفة القانون، و يستجيب له فيها القاضي في حدود طلباته، و كما هو في قضية الحال تتعلق بإبطال عقد هي دعوى البطلان النسبي، و ليست دعوى الإلغاء الإدارية، بل أن القاضي أشار إلى طبيعة هذه الدعوى في ختام حكمه بعبارة " المستأنف عليه والي ولاية قسنطينة يكون قد تصرف في ملك الغير مما يجعل قراره باطلا لتجاوز السلطة... " في دعوى بيع ملك الغير و هي دعوى إبطال تنظمها أحكام القانون المدني.

قرار 15 مارس 1986 قضية (ب ق) ضد والي ولاية بلعباس ورئيس دائرة عين تموشنت²:
 "حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى في: 1981/10/03 طعن المدعو(ب ق) بالبطلان في القرار المنتقد من طرف رئيس دائرة تيموشنت في 1981/03/07 المتضمن منح للسيد (ب م) فيلا تقع بشارع العقيد عميروش والتي كان يشغلها منذ 1972...حيث أن المدعو(ح م) قد غادر أثناء سنة 1972 التراب الوطني وكلف أحد أقاربه ليتولى حراسة الفيلا مع التنازل له عن حق شغل الطابق الأرضي. وأنه قبل وفاة المالك. قرر رئيس دائرة عين تيموشنت بموجب قرار أصدره منح الفيلا لشخص آخر يدعى (ب م). حيث أنه وبناء على دعوى مدنية تم الأمر بخروج الحارس (ب ق) بواسطة أمر استعجالي وهو الأمر الذي ألغى على مستوى الاستئناف من طرف المجلس القضائي الذي نطق بعدم اختصاص القاضي المدني. حيث أن المدعي يثير أمام المجلس الأعلى وجهها وحيدا مأخوذا من خرق الأمر رقم 102_66 المؤرخ في: 1966/05/06 والمرسوم رقم 88_68 المؤرخ في 1968/04/23 المتعلقين بأملك الدولة.وعليه: وعن الوجه المثار تلقائيا والواجب فحصه مسبقا: بعد الإطلاع على المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 11/29/1980، المتضمن إلغاء المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 18/03/1963 الذي يتعلق بنظام الأملاك الشاغرة. حيث نص هذا المرسوم على أن مقتضيات المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتضمن نظام الأملاك الشاغرة ملغاة. حيث يوضح من جهة أخرى على أن هذا الإلغاء لا أثر له على القرارات المتخذة طبقا لمقتضيات المرسوم الأنف الذكر، وفي الفترة السابقة على تاريخ نشر مرسوم 1980/11/29. وحيث أن السلطة الإدارية المعنية هنا قصدت اعتمادا على مقتضيات مرسوم 1963 منح الفيلا المتنازع عليها للسيد (ب م) وهذا بتاريخ 07/03/1981، أي بعد نشر مرسوم 1980/11/29 في الجريدة الرسمية المؤرخة في 02/12/1980. وأنه يتعين بالتالي إبطال القرار المطعون فيه من أجل تعارضه مع روح ونص المرسوم أعلاه المؤرخ في 11/29/1980..."

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 419.

² المجلة القضائية العدد الرابع سنة 1990 ص 165.

تعليق:

رفع المدعي (ب.ق) دعواه أمام قضاء الإدارة حماية لحقه في الانتفاع بالفيلا المتنازع عليها وليس حماية للشرعية، يطلب فيها إبطال قرار الاستفادة الذي تم لفائدة (م ب) متمسكا أمام المجلس الأعلى بوجه وحيد مأخوذ من خرق الأمر رقم 66_102 المؤرخ في: 1966/05/06 والمرسوم رقم 68_88 المؤرخ في 1968/04/23 المتعلقين بأملك الدولة.

يلاحظ من خلال هذا القرار أن القاضي أثار من تلقاء نفسه مخالفة قرار منح الفيلا للسيد (م.ب) المؤرخ في 07/03/1981 للقانون، لأن هذا القرار كان بالاستناد على مرسوم ملغى، وهو المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 18/03/1963 والذي ألغي بموجب المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 11/29/1980، وبذلك يمكن القول أن قرار رئيس دائرة تيموشنت المتضمن منح السيد (ب م) الفيلا المتنازع عليها مشوب بمخالفة القانون، ويمكن إثارته على وجه مخالفة القانون من حيث السبب لأن رئيس الدائرة ارتكب غلطا في القانون بتطبيقه لمرسوم قد ألغي قبل اتخاذه لقراره، وبما أن هذا القرار مبني على مرسوم ملغى فإن هناك غلطا في القانون وبالتالي تحقق عيب السبب¹.

يؤكد هذا القرار القضائي مرة أخرى على أن المدعي يستهدف حماية حق موضوعي تم الاعتداء عليه و لا يستهدف حماية الشرعية التي تتحقق بصورة آلية عندما يبسط القاضي رقابته وهي رقابة مدى مطابقة عمل الإدارة للقانون، و أن القاضي استنفذ سلطته في حدود طلبات المدعي، ما يجعل هذه الدعوى دعوى إبطال.

البند الثالث: الغلط في التكييف القانوني

يقصد بالتكييف القانوني عملية إسناد الواقعة المادية أو القانونية الموجودة والثابتة لدى السلطة الإدارية المختصة وإحاقها بمجموع القواعد القانونية والتنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها، ثم القيام بعمليات تخصيص وتجسيد وتفسير هذه القواعد القانونية والتنظيمية على الحالة الفردية والمحددة للواقعة القانونية أو المادية الثابتة حتى تصبح هذه القاعدة القانونية والتنظيمية قابلة للتطبيق على الواقعة القانونية أو المادية القائمة²، فالقاضي يمارس رقابة محدودة عندما يهتم فقط بالتحقق من صحة الوقائع المادية وذلك بالتساؤل فيما إذا كانت الواقعة التي بنت عليها الإدارة تصرفها موجودة³، فالقرار الذي يستند إلى واقعة معينة لا يمكن أن يكون شرعيا إلا إذا كانت هذه الواقعة من شأنها أن تبرر القرار من

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 425.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 546.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 188.

الناحية القانونية، وعمل القاضي في هذه الفرضية هو التأكد من أن الواقعة الموجودة فعلا تتضمن الوصف القانوني الذي من شأنه تسوية القرار¹، إذ لا تتوقف رقابته عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة والحالة المادية التي يقوم عليها القرار وإنما تتعدى إلى مدى صحة الوصف والتكييف القانوني لها²، لتأكد من صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة للحالة المكونة لسبب القرار³، فلا يكفي ليكون مبدأ الشرعية محترما أن تكون الوقائع التي أتخذ على أساسها تصرف الإدارة مبررا من الناحية القانونية بل يجب أيضا إثبات واقعية تلك الوقائع، فلا يمكن أن لا تتجر عن رقابة الوصف القانوني للوقائع رقابة الواقعية المادية لها إذ لا نتصور أن يحجم قاضي الموضوع عن فحص واقعية الوقائع أو صحتها والتي يجب عليه تقدير وصفها القانوني⁴ لذا تمتد الرقابة القضائية لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا تبين أن الإدارة قد أخطأت في تكييفها القانوني فإنه يحكم بإبطال تصرف الإدارة لوجود عيب في سببه بمعنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقيا إلى القرار المتخذ⁵ وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب وامتدت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لها إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة والتناسب⁶، بحيث أصبح عاديا في إطار رقابة التكييف القانوني للوقائع أن يراقب القاضي ما إذا كان أحد المنشورات تتضمن مساسا بالآداب العامة أو ما إذا كان أحد الأفلام ذو طابع إباحي⁷ ويستثنى من رقابة القضاء على التكييف القانوني للوقائع القرارات ذات الطبيعة الفنية والعملية وقرارات الضبط⁸، حيث أن القضاء الوطني بدوره عمل على رقابة التكييف القانوني للوقائع دون النص عليها صراحة في أحكامه⁹ منها:

منها:

قرار بتاريخ 1989/02/25 قضية (م ل) ضد وزير الداخلية والي الجزائر):¹⁰
 "حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 1986/07/08 طعن المدعي بالبطلان في المقرر المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 15 ماي 1985 المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات من الفئة الثانية. حيث أن الطاعن يذهب إلى أنه وبموجب عقد توثيق مؤرخ في 1981/07/30

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 168.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 289.

³ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 78.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 364.

⁵ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 122.

⁶ المرجع نفسه، ص 121.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 169.

⁸ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 5551.

⁹ المرجع نفسه، ص 49.

¹⁰ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 156.

اشترى محلا تجاريا مستعملا كمقهى وحنانة ومطعم يقع بالقبة (02) شارع محمد فلاح وأنه بموجب عقد توثيق آخر مؤرخ في 1981/11/21 تحصل من لدن السيدة (أرملة ر ع) على عقد تسيير رخصة تتعلق بمخزن للمشروبات وأنه رخص للسيدة الأنفة الذكر باستغلال رخصتها في محله وهذا بموجب مقرر والي الجزائر مؤرخ في 1984/05/02. وأنه اشترى المحل التجاري بمبلغ 150,000 دج وصرف على إصلاح المحل مبلغ (1200,000,00) دج. وأنه بموجب محضر للشرطة مؤرخ في 1986/02/25 تم إبلاغه بمقرر والي الجزائر مؤرخ في 1985/03/17 المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات. حيث أن المدعي يثير وجها وحيدا للطعن المأخوذ من انعدام الأسباب وتجاوز السلطة وانعدام الأساس القانوني، من حيث أن المقرر المطعون فيه اكتفى بالإشارة إلى رسالة محافظ الجزائر المؤرخ في 1984/11/30 وإلى رسالة نفس السلطة المؤرخة في 1985/05/04 وهما الرسالتان اللتان لا تدخلان البتة ضمن الأسباب القانونية المؤدية إلى سحب الرخصة الأنفة الذكر بمقتضى المقرر المشار إليه أعلاه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا المقرر لا يشير إلى فحوى ومضمون ولا إلى هدف هاتين الرسالتين. حيث أن والي الجزائر يذهب إلى أنه الحانة _ المطعم محل النزاع _ واقعة بمحاذاة مقرر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية. وأنه ما دامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن اختيار أماكنها واستعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق ومن جهة أخرى على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان والمكان (كالطابع السياحي لبعض المناطق ووجود رعايا الأجانب). حيث أن المدعي طعن بالبطان في مقرر والي الجزائر المؤرخ في 1985/05/15 المتضمن سحب رخصة استغلال الرخصة الممنوحة للسيدة أرملة (رع) بتاريخ 1984/05/25 في محل مخزن المشروبات من الفئة الثانية الكائن بـ: 02 شارع محمد فلاح القبة الجزائر. حيث أن المقرر الأنف الذكر منتقد من أجل عدم استناده إلى أي أساس قانوني، ذلك أن النصوص المحتج بها لا تشمل موقع المحل. حيث أنه وبخصوص هذه القضية وعلى ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحمية ولاسيما المرسوم رقم 75/60 المؤرخ في 1975/04/29 في مادته الأولى والثالثة فإن مجاورة ومحاذاة مقرر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع منح الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال، المحددة قانونا وعلى سبيل الحصر. حيث أنه يستخلص مما سبق أن الطاعن محق في مطالبته بالاعتماد على الوجه الذي أثاره بإبطال المقرر المطعون فيه..."

تعليق:

رفع المدعي دعوى ضد قرار الوالي المتضمن سحب رخصة استغلال مخزن المشروبات من الفئة الثانية حماية لحقوقه المكتسبة من استغلال هذه الرخصة وما يترتب من أرباح مالية، فهدفه هو حماية مصلحته الخاصة والشخصية في تسيير محل تجاري مستعمل كمقهى وحنانة ومطعم، متمسكا بوجه وحيد وهو انعدام الأساس القانوني لعدم وجود وتوفر الأسباب القانونية المؤدية إلى سحب الرخصة، في حين اعتبر الوالي أن الأساس القانوني لاتخاذ قراره هو حماية بعض الأماكن منها محاذاة قسيمة جبهة التحرير الوطني، غير أن القاضي أسس حكمه في الاستجابة لطلب المدعي على نفس الوجه الذي أثاره المدعي. وعليه يمكن إثارة العيب الذي شاب قرار الوالي في وجه واحد مختصر وهو مخالفة القانون لاسيما أحكام المادة الأولى والثالثة من المرسوم رقم 75/60 المؤرخ في 1975/04/29 التي تحدد حالات سحب الرخصة والتي لا تدخل ضمنها محاذاة مقرر قسمة جبهة التحرير الوطني، ويمكن إثارته على وجه الغلط في التكييف القانوني لأن الوالي اعتقد أن قسيمة جبهة التحرير من الأماكن التي يجب حمايتها للحفاظ على هيبتها قام بسحب رخصة بيع المشروبات الكحولية.

ويمكن إثارته على وجه مخالفة القانون من حيث الإجراءات لأن المرسوم رقم 75/60 المؤرخ في 1975/04/29 حدد إجراء السحب وحدد له هدفه والمتمثل في حماية بعض المناطق المحددة على سبيل الحصر، لكن الوالي اتخذ هذا الإجراء لتحقيق هدف غير الذي خصص له وهو حماية قسيمة جبهة التحرير الوطني مخالفاً بذلك قاعدة تخصيص الأهداف وهو بذلك خالف القانون.

وعلى كل مرة أخرى يتضح أن المدعي من خلال رفع دعواه يهدف لحماية حق شخصي و ذاتي و هو حق استغلال رخصة بيع المشروبات في محله التجاري، و لا يهدق لحماية الشرعية، من قرار الوالي غير الشرعي، و القاضي قام بدروه برقابة مدى مطابقة تصرف الوالي مع القانون على النحو الذي اثاره المدعي، هذا التصرف الذي اتضح أنه مخالف للقانون، ففضى بإبطاله. لذلك فهذه دعوى إبطال و ليست دعوى إلغاء.

المطلب الثالث: التعسف في استعمال السلطة (الحق)

لم يذكر المشرع الهدف كركن من أركان التصرفات القانونية إنما اكتفى بركن الأهلية والسبب والمحل والشكليات والإجراءات، ومن ثمة إذا كان السبب مشروع و المحل مشروع وتم اعتماد الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً مع احترام الأهداف المقررة لها قانوناً فالهدف لا محال وأكد أنه مشروع. لكن المشرع يتحدث عن إساءة استعمال الحق في نص المادة 124 مكرر (ق م): الذي جاء فيه " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ"

فالمشرع اعتبر أن التعسف في استعمال الحق صورة من صور الفعل الضار، حيث يتحمل الشخص المتعسف في استعمال حقه مسؤولية ما سببه استعمال حقه من ضرر للغير، ذلك أن استعمال الحق ترد عليه قيود ويعتبر الشخص مخطئاً إذا أخل بها¹، هذا الحق الذي يعبر عنه بالنسبة للإدارة بالسلطة لذلك يصطلح عليه بعبء إساءة استعمال السلطة.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 207.

الفرع الأول: مظاهر إساءة استعمال السلطة

تنص المادة 124 مكرر (ق م): الذي جاء في نصها " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

✓ إذا وقع بقصد الأضرار بالغير.

✓ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

✓ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. "

عند إسقاط أحكام الاستعمال التعسفي للحق على عيب إساءة السلطة، نجد أن المشرع حدد مظاهر وصور عيب إساءة استعمال السلطة في ثلاث حالات يتم عرضها كما يلي:

البند الأول: قصد الأضرار

يقصد بإساءة استعمال السلطة قصد الإضرار بالغير أن يتم استعمالها أساسا قصد الإضرار بالغير ليس إلا، أما إذا كانت تحقق له مصلحة أخرى تفوق الضرر الحاصل للغير فلا يتحقق التعسف¹ وهو معيار ذاتي يبحث فيه في ضمير الشخص ويعتبر انعدام المصلحة أو تفاؤها قرينة على قصد الإضرار².

البند الثاني: الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير

يقصد بالحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير أن يكون الضرر الذي لحق الغير بليغا في مقابل مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما حصل من ضرر للغير ومن تطبيقاتها أحكام المادة 708 ف 2 "ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني أن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط"³، لذلك استلزم القانون استصدار رخصة الهدم وفقا لشروط وإجراءات حددها⁴.

ومن تطبيقاته في مجال العقود أنه يجوز للقاضي أن لا يحكم بفسخ العقد إذا كان ما لم يوف به متعاقد المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات.⁵

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 207.

² المرجع نفسه، ص 208.

³ المرجع نفسه، ص 208.

⁴ المواد 70 إلى 85 من قانون 19.15 المادة 60 من القانون رقم 29.90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير (الجريدة الرسمية، العدد، 52 المؤرخة في 12.2.1990).

⁵ المادة 119 من القانون المدني.

ونلاحظ تكريس قاضي الإدارة لفكرة موازنة الفائدة القليلة مع الضرر الحاصل للغير، حيث أبطل القاضي القرار الذي يحقق مصلحة فردية على حساب مصلحة جماعية، لكنه ابقى على القرار الإداري الذي يحقق مصلحة جماعية على حساب مصلحة فردية، لكن القاضي في الحالتين كان يجيب على الأوجه التي يثيرها المدعي، وفي الحالة الأولى، لم يكن عيب إساءة استعمال السلطة الوجه الوحيد لإبطال القرار حيث أسس القاضي حكمه على عيب مخالفة القانون وهو عيب أقوى وأسمى وذلك من خلال:

قرار بتاريخ 1991/12/10 قضية (ب ب) ضد (و و) (ج ق)¹:

"...حيث أنه بموجب عريضة مودعة في 1990/05/12 لدى كتابة ضبط المحكمة العليا رفع السادة (ب ب، م م) ومن معهم طعنا بالبطلان ضد مقرر السيد والي ولاية وهران رقم 4008 المؤرخ في 1988/07/27. أنهم يعرضون أنه توجد قطعة أرض وسط الحي أين يسكنون مساحتها 5570 م² بزاوية شارع بوصاحة عبد القادر والتي هي مستعملة من طرف أبنائهم كمساحة يلبعون فيها. أن هذا المكان هو المساحة المطلقة الوحيدة التي يحوزونها وأنهم يأملون تحويلها إلى حديقة عمومية أو لتوسيع طريق الحي. أن هذه المساحة هي الطريق الوحيد المؤدي إلى المخبرة الوحيدة للحي وأن شغلها يمنعهم من التوجه إلى المخبرة مباشرة، كما أن ذلك يمنع أبنائهم من المساحة الوحيدة الحائزين عليها من أجل الترفيه عن أنفسهم. أنه تم منح قطعة الأرض هذه بموجب مقرر 4008 المؤرخ في 1988/07/27 من والي ولاية وهران إلى السيد (ج ف) من أجل بناء بناية مستعملة للسكن. أنهم رفعوا تظلم مسبق أمام والي ولاية وهران في: 1989/12/29 ولكن هذا التظلم بقي دون جواب. وأنه من أجل ذلك رفعوا الطعن القضائي هذا متمسكين أن قطعة الأرض المتنازع فيها هي جزء من الاحتياطات العقارية لبلدية وهران. وأن التصرف فيها يعود لهذه المؤسسة وحدها لأن الولاية ليس لها الصفة من أجل التصرف فيها وأنه عندما تصرفت بهذه الطريق فإن ولاية وهران تجاوزت سلطتها. أن الولاية خالفت مبادئ الحق عندما فضلت مصلحة خاصة على مصلحة عامة ممثلة من طرف مجموعة ساكني الحي. أن ولاية وهران ارتكبت تعسفا في القانون لأن المقرر محل الطعن مس بحقوقهم الأساسية. أنه من أجل ذلك طلبوا إبطال القرار المطعون فيه والحكم على ولاية وهران على عدم منح قطعة الأرض هذه إلى السيد (ج ف) لأنه يجب أن تبقى هذه القطعة كمساحة مطلقة من أجل حبيهم...في الموضوع: حيث أن يستخلص من مقتضيات المادة 11 من الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية لفائدة البلديات وبالخصوص التطبيقية فيما يخص هذا الأمر. وخاصة المرسوم رقم: 27/76 المؤرخ في 1976/02/07 الذي يحدد الإجراءات المالية لتنازل لبلديات على الأراضي التي تعتبر جزء من الاحتياطات العقارية وبالخصوص مقتضيات المواد 3، 11، 13 أن كل تنازل عن أرض مهيأة للبناء عليها خاضعة إلى قواعد مداولة المجلس الشعبي البلدي وإلى الإشهار. أنه لا يستنتج من الوثائق والمستندات الموجودة في الملف أنه تم احترام قواعد إشهار مداولة المجلس الشعبي البلدي من طرف المجلس الشعبي البلدي لوهران، أنه أكثر من ذلك تم القيام بالمنح من طرف ولاية وهران مباشرة، وكلفت المجلس الشعبي البلدي بالقيام بالصفقة في وقت لاحق. أنه من جهة أخرى فإن الطعن المرفوع من طرف المدعين لا يشير إلى مصلحة خاصة فردية ولكن يشير إلى مصلحة ساكني كل الحي الذين لا يوجد تحت تصرف أبنائهم إلا قطعة الأرض هذه من أجل اللعب. أنه كان يتعين على ولاية وهران أخذ بعين الاعتبار مصلحة العدد الأكثر للمواطنين عوضا من مصلحة فرد واحد الذي يمكن الاستجابة لطلبه دون صعوبة في مكان آخر. من أجل هذه الأسباب يتعين إبطال المقرر محل الطعن..."

تعليق:

أصدر والي ولاية وهران قرار يتضمن منح قطعة أرضية للسيد (ج ف) بموجب مقرر 4008 المؤرخ في 1988/07/27 للبناء عليها، هذا القرار الذي أضر بالسادة (ب ب، م م ومن معهم) لأن هذه القطعة

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 131.

الأرض محل اعتبار بالنسبة لأولادهم فهي مكان الوحيد المخصص لهم للعب والطريق الوحيد المؤدي إلى المخبرة، فرفعوا دعوى لإبطاله وأثاروا عدة عيوب يتمثل أولها في عيب الانحراف بالسلطة لتفضيل مصلحة شخصية فردية على حساب مصلحة جماعية، وثانيهما عيب عدم الاختصاص لأن قطعة الأرض محل النزاع ملك للبلدية التي من اختصاصها وحدها التصرف ولا يجوز ذلك للولاية .

لكن القاضي استجاب لطلبهم وأسس قضاؤه على وجه أثاره من تلقاء نفسه وهو عيب مخالفة الإجراءات لأن قرار الوالي لم يتم بناء على إجراء مداولة للمجلس الشعبي البلدي المعني، وعيب مخالفة الشكل لعدم احترام شكلية إشهار هذه المداولة، هذا الإجراء وهذا الشكل المكرسان بموجب نصوص قانونية عرضها القاضي في قراره، بالإضافة إلى موازنته بين مصالح الجماعة التي رفعها وفضلها على المصلحة الفردية.

كما يمكن القول إن قرار الوالي معيب أيضا بعيب عدم الاختصاص الذي يعد من النظام العام ولا يمكن تصحيحه بالإجازة لأن كل تنازل عن أرض مهيأة للبناء يكون بموجب مداولة للمجلس الشعبي البلدي المعني، لكن التنازل في القضية موضوع القرار القضائي تم بموجب مقرر السيد والي ولاية وهران. ولما كان القانون هو الذي حدد الإجراءات والشكليات و الاختصاص يمكن إجمال كل هذه العيوب و تلخيصها في عيب مخالفة القانون.

وكذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 قضية (ق ع) ضد رئيس الدائرة...¹:
 "حيث بموجب العريضة المقدمة في 21 جوان 1980 من السيد (ق ع) الطاعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار رئيس دائرة (...) المؤرخ في 24 جانفي 1980 الذي يمنعه من تقديم أو الإيجار أو بيع المشروبات الكحولية بأي كيفية ما ابتداء من نفس يوم تاريخ صدوره . حيث يتمسك المدعي أنه المالك شخصيا للقاعدة التجارية، وأنه متحصل على رخصة إذن يجيز له بيع المشروبات الكحولية الصادرة من والي ولاية (...) ومؤرخة في 16 أكتوبر 1966 التي تخول له تقديم هذه المشروبات أثناء تناول الوجبات الغذائية. حيث يتمسك المدعي بوجهين أحدهما في الشكل والآخر في الموضوع: يتمسك المدعي عليهما بأن التدبير الإداري المطعون فيه اتخذ عقب انعقاد مداولتين للمجلس الشعبي البلدي لمدينة (...) في كل من تاريخي 26 جوان 1977 و 19 جويلية 1979 قصد المحافظة على الصحة والسلامة العامة من الأمراض. ومن جهة أخرى فإن تقديم السيد (ق ع) المشروبات الكحولية للمسلمين هو خرق لأحكام المادة رقم 3 من قرار والي ولاية (...) المؤرخ في 17 أكتوبر 1966 ومواد الأمر 75/26 الصادر 29 أفريل 1975 ...في الموضوع حول اختصاص رئيس الدائرة: حيث يستخلص من وثائق الملف أن السيد (ق ع) رخص له والي ولاية... بقراره المؤرخ في 17 أكتوبر 1966 تقديم المشروبات الكحولية أثناء تناول الوجبات الغذائية لغير المسلمين . وأن بيع واستهلاك هذه بتقديمها للمسلمين محظور وممنوع منعا باتا ويترتب عنه عقوبة الغلق النهائي للمحل التجاري. حيث الهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على الصحة العمومية وسلامة أخلاق المواطنين الشباب . وحرصا على مراعاة ذلك أبدى المجلس الشعبي البلدي لمدينة (...) أثناء مداولتين رغبته في إصدار أمر من رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه وهذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصات السلطة المخولة إليه تفويضا من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي وفق مقتضيات المادة (3) من القرار المشار إليه، وكان اتخاذ عقوبة ضد السيد (ق ع) لإخلاله بالتزاماته. حول التحايل على السلطة:

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 238.

حيث في هذه الظروف يوجد تجار آخرون من ولاية (...) لا يزالون يقدمون المشروبات الكحولية فهذا الواقع ليست له أهمية لأن الإدارة بقرارها المتخذ لا يعد إهمالا منها لعدم مؤاخذه هؤلاء وإنما هدفها هو تطهير الحياة الاجتماعية في مدينة (...) حيث يستخلص من كل ما سبق أن طلب السيد (ق ع) إلغاء القرار المطعون فيه المتخذ تجاوزا للسلطة غير مؤسس ومن ثم فلاحق له في المطالبة بإلغائه..."

تعليق:

من خلال هذا القرار القضائي يتضح أن المدعي رفع الدعوى لحماية حقه في استغلال المحل التجاري الذي تم غلقه بموجب قرار إداري، وتمسك بتأييداً لطلبه بالانحراف بالسلطة المتمثل في تمييزه عن بقية تجار المشروبات الكحولية وذلك بغلق محله دون غلق محلاتهم، رغبة منه في إبطال قرار غلق محله التجاري، لكن القاضي أسس حكمه في رفض طلبه أولاً على عيب مخالفة القانون لأن المدعي خالف أحكام القرار الذي رخص له ببيع هذه المشروبات و الذي يمنع منعا باتا تقديمها للمسلمين و أنه يترتب على مخالفة هذا الشرط الغلق النهائي للمحل، فقرار الغلق النهائي لمحله جاء تطبيقاً للشرط الوارد في أحكام المادة رقم 3 من قرار الوالي الذي يرخص له ببيع هذه المشروبات، وبذلك تكون المصلحة التي يريد المدعي حمايتها مصلحة غير مشروعة لخرقها لبنود رخصة بيع المشروبات الكحولية التي تحضر عليه بيعها للمسلمين في حين كان يبيعها لهم.

ثم ناقش مسألة التحايل على السلطة والمقصود به إساءة استعمال السلطة واعتبر القاضي أن المصلحة العامة المتمثلة في تطهير الحياة الاجتماعية في مدينة (...) أسمى من عدم مؤاخذه الإدارة لبقية التجار طالما أن قرارها يهدف لتحقيق المصلحة العامة وليس انحرافاً عنها، فالقاضي قدر أن فائدة المدينة وهي مصلحة عامة أسمى من مصلحة المدعي.

البند الثالث: استهداف تحقيق فائدة غير مشروعية

إن الحقوق إنما تقررت لأصحابها ليحققوا بها مصالح يحميها القانون، أما أن يستعملها الشخص لتحقيق مصلحة غير مشروعة مهما عظمت هذه المصلحة فهو بذلك يسئ استعمال حقه ويعد مخطئاً، ومن أمثلة التقليدية الإدارية التي تفصل موظفا لغرض حزبي¹.

وعليه فإن أي سلطة يمنحها القانون للإدارة يجب أن تتم ممارستها في إطار ما منحت من أجله، فإن لم يحدد القانون سبب منح هذه السلطة فهي تمارس في إطار تحقيق المنفعة العامة، أو على الأقل في إطار لا يسبب ضرراً للغير يبرر لجوءه للقضاء ضدها.

فإذا كان القانون لم يحدد للإدارة هدفاً، فيبقى هدفها الأول والأخير تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن الأصل في هدفها وغايتها هو تحقيق المصلحة العامة¹، وتبعاً لذلك فكل تصرف تقوم به جهة الإدارة لا

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 208.

تستهدف به تحقيق مصلحة عامة يكون معيباً²، سواء كان هذا التصرف قراراً إدارياً أو عقداً³، لذلك فإن هذا النوع من الرقابة هو أقرب إلى الرقابة الخلفية منه إلى الرقابة على الشرعية حيث يسمح للقاضي من التأكد بوجود إساءة استعمال مظاهر وامتيازات السلطة العامة في غير الصالح العام⁴ فالقانون لم يمنحها السلطات والامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام⁵ وحماية النظام العام بعناصره الثلاثة السكنية العامة والصحة العامة والأمن العام كما هو الحال في قرارات الضبط أو ضمان سير المرافق العامة كقرار تعيين موظف قصد ضمان استمرارية المرفق العام الذي تم تعيينه فيه⁶.

وبمفهوم المخالفة إن الإدارة العامة حينما تسيء استعمال السلطات والامتيازات التي تتمتع بها وتسعى إلى تحقيق أهداف وأغراض وغايات غير شرعية⁷ من خلال تصرفاتها فتستعملها لتحقيق أهداف غير تلك التي منحت من أجلها الاختصاص فيكون الأثر الناجم عن ذلك هو إبطال هذه التصرفات⁸، لأنها غير قانونية سواء كانت تهدف إلى تحقيق انتقام شخصي أو لأسباب سياسية أو لتحقيق نفع مالي شخصي أو من أجل محاباة الغير⁹ لذلك يأخذ الانحراف صورتين بحسب ما إذا كان التدبير قد أتخذ تحقيقاً لمصلحة شخص أو عدة أشخاص أو بالعكس أن يتخذ ضد شخص أو ضد عدة أشخاص¹⁰.

ومن خلال القرارات القضائية المستعملة في إعداد هذا البحث لم نجد قرارات قضائية يتمسك فيها المدعي بوجه وحيد وهو عيب إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة أو أن القاضي أسس حكماً على هذا الوجه فقط، بل يستتر عيب إساءة استعمال السلطة وراء بقية أوجه مخالفة القانون الأخرى سواء تمت مخالفة القانون من حيث الشكل والإجراءات، أو من حيث السبب، أو من حيث المحل، بل وحتى يمكن أن يستتر وراء عيب عدم الاختصاص فهو يمكن أن يكون وراء كل حالة تخالف فيها الإدارة القانون.

¹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 37.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 301.

⁴ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 277.

⁵ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 112.

⁶ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 122.

⁷ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 299.

⁸ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 206.

⁹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 369.

¹⁰ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 308.

الفرع الثاني: خصائص إساءة استعمال السلطة

يتم إدراج خصائص حالة إساءة استعمال السلطة (الحق) بالنظر مع خصائص حالة عيب الانحراف في استعمال السلطة كما أوردها الفقه الوطني، لبيان أن خصائص الحالة الأولى تحتوي وتستوعب الحالة الثانية:

البند الأول: عيب إساءة استعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام

تنص المادة 124 مكرر (ق.م) " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ " وتنص المادة 124 (ق.م) على أنه "كل فعل أيا يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فطالما أن الأمر يتعلق بالتعويض فإن الدعوى الناشئة إساءة استعمال السلطة هي دعوى ذاتية شخصية تنتمي إلى قضاء الحقوق فلا يجوز إلا للمتضرر صاحب الحق إثارة هذا العيب كما لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لارتباط هذه الدعوى بحقوق ذاتية شخصية لرافعها، ويترتب على ذلك أنه ليس عيباً من النظام العام إنما قرر لمصلحة المتضرر.

وهو الحال بالنسبة لعيب الانحراف في السلطة الذي لا يعتبر من النظام العام، حيث يجب أن يثيره صاحب المصلحة، ويقع عليه عبء إثباته لأن المشرع يقيم قرينه السلامة للأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس نظراً لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف¹، فهو عيب شخصي وذاتي غير متعلق بالنظام العام ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وإلا عد مخرلاً بمبدأ حياد القاضي وأنه حكم بما لم يطلبه الخصوم².

البند الثاني: عيب إساءة استعمال السلطة لا يتأثر بالظروف الاستثنائية

يشكل عيب إساءة استعمال السلطة خطأ ومتى كان هناك ضرر يلتزم المسؤول عنه بالتعويض كقاعدة عامة، وسواء تم ارتكاب الخطأ في الأحوال العادية والأحوال الاستثنائية بقصد أو بدون قصد سواء كان جسيماً أو بسيطاً، المهم أن استعمال السلطة كان بطريقة خاطئة وتولد عنه ضرر للغير لينشأ التزام مرتكبه بالتعويض، ومن ثمة فعيب استعمال الحق لا يتأثر بالظروف الاستثنائية.

كذلك لا يتأثر عيب الانحراف بالظروف الاستثنائية التي تلعب دوراً في التحلل من الشرعية العادية بصفة مؤقتة، لأنها تبرر الخروج على قواعدها في بعض الأحيان كما هو الحال بالنسبة للشكل وعيب عدم

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

² سعد صليح، المرجع السابق، ص 20.

الاختصاص، حيث لا يمكن التعويل عليها لتبرير انحراف الإدارة بسلطتها لكون تلك الظروف جاءت لحماية المصلحة العامة¹.

البند الثالث: عيب إساءة استعمال السلطة مقترن بسلطة الإدارة التقديرية

لنكون بصدد إساءة استعمال السلطة، يجب أن تكون الإدارة تتمتع ابتداءً بهذه السلطة، وأن تكون حرة في استعمالها وهو ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية للإدارة، فلو أن القانون حدد للإدارة مجال استعمال سلطتها فإن استعمالها في غير ما منحت له يعد مخالفة للقانون، هذه السلطة التي يعبر عنها قانوناً بالسلطة المقيدة، لذلك حتى يتحقق عيب إساءة استعمال السلطة يجب أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في استعمال سلطاتها لا أن تكون سلطتها مقيدة.

وهو نفس الحال بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة حيث أن صلته وثيقة بسلطة الإدارة التقديرية باعتبارها المجال الخصب لارتكاب الانحراف بالسلطة²، فهو يتحقق في الحالات التي تكون الجهة الإدارية التي اتخذت التصرف متمتعة بسلطة تقديرية متفاوتة في قوتها حيث يكون الاختيار ممكناً³، فتكون بين عدة خيارات بين إصدار القرار أو عدم إصداره⁴ وأن تتمتع بحرية في تقدير مناسبة إصداره واختيار وقت التدخل وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل الشرعية⁵ وتفسير ذلك أنه في حالة الاختصاص المقيد يتوجب على رجل الإدارة إصدار القرار بمجرد توفر شروطه ولا يمكن الحديث في هذه الحالة عن البواعث الشخصية لمصدر القرار مادام هذا الأخير ملزماً بإصداره⁶ ويكون العيب الذي يشوب القرار في هذه الحالة هو مخالفة القانون⁷.

البند الرابع: عيب إساءة استعمال السلطة له صفة الاحتياطية

لم نجد في القرارات القضائية التي استعملناها في إعداد هذا البحث قرارات قضائية أسس فيها المدعي دعواه على عيب إساءة استعمال السلطة كوجه وحيد لإبطال التصرفات القانونية، أو أن القاضي أسس حكمه بإبطال تصرف قانوني على هذا الوجه بصفة منفردة، بل كل القرارات القضائية التي تمت دراستها تشير إلى أن هذا العيب يستتر وراء عيب مخالفة القانون، وهوما جعلنا نؤيد فكرة اعتباره مثل عيب

¹ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 47.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 297.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 159.

⁵ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 96.

⁶ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 159.

⁷ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 47.

الانحراف في السلطة عيبا احتياطيا لأن إثبات نية صاحب الحق في التعسف أمر صعب، ومع ذلك يمكن للمدعي أن يطلب من القاضي موازنة الغاية التي حققها صاحب الحق المتعسف في استعمال حقه مع الضرر الحاصل له، أو يطلب من القاضي أن ينقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه (المتعسف في استعمال حقه) ليثبت أن استعماله لحقه كان لغايات أخرى غير التعسف.

حيث يعتبر الفقه عيب الانحراف وسيلة احتياطية لأن القاضي يبدأ بفحص الأوجه القانونية الأخرى التي قد يثيرها صاحب الشأن مع عيب الانحراف فإذا وجد عيبا منها اكتفى بإلغاء القرار دون حاجة إلى التعرض لعيب الانحراف،¹ كما أنه في حالة تعدد الأسباب المؤسس عليها تصرف الإدارة فلا محل للإبطال للانحراف بالسلطة إذا كان أحد الأسباب المقامة مؤسسا أو أن السبب المشوب بالانحراف بالسلطة ليس هو السبب القاطع² وعليه فلا يتم اللجوء إلى عيب الانحراف إلا إذا كانت مختلف أوجه الطعن غير مجدية، وذلك لكونه ذاتي في جانب منه لما يتعلق الأمر بمجانبة المصلحة العامة مما يجعل قاضي الإدارة يميل إلى فحص عيب انعدام السبب لسهولة إثباته وموضوعيته³.

رغم أن هناك من يرى عدم اعتبار عيب الانحراف عيبا احتياطيا لأن الأمر يتعلق بإعلاء مبدأ الشرعية الذي يسمو على مصلحة الطاعن والإدارة معا، ومن جانب ثان إن مصلحة الطاعن أيضا من الممكن أن تضار فقد يكون القرار معيبا في الشكل مثلا إضافة إلى الانحراف بالسلطة فيقوم القاضي في هذه الحالة بإلغائه استنادا لعيب الشكل دون التطرق إلى فحص عيب الانحراف وفقا لمبدأ احتياطية هذا العيب، ثم تقوم الإدارة بالتصحيح اللاحق لعيب الشكل دون التطرق إلى فحص عيب الانحراف فيصبح هذا القرار صحيحا ساريا في حق الطاعن،⁴ بالرغم من كونه مشوبا بالانحراف بالسلطة وعلى الطاعن في هذه الحالة إما قبول القرار صاغرا أو تكبد معاناة معاودة اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى جديدة رغم أن هذا العيب كان تحت بصر المحكمة لو فحصته من البداية⁵.

البند الخامس: عيب إساءة استعمال السلطة صعب الإثبات

يبدو للوهلة الأولى أن إثبات إساءة استعمال السلطة سهل حيث يكفي المدعي أن يثبت وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، لكن الأمر ليس كذلك، ذلك أن هذا الخطأ له ثلاث صور إما عدم وجود فائدة لصاحب السلطة، أو أنها موجودة لكنها قليلة مقارنة مع الضرر الذي تسببه، أو أنها غير مشروعة ففي

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 297.

³ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 47.

⁴ المرجع نفسه، ص 14 .

⁵ المرجع نفسه، ص 15.

الحالتين الأولى والثانية يكون إثبات الفائدة التي يريد صاحب السلطة تحقيقها أمر صعب لأنها أمر ذاتي وشخصي وخاص به، لكن في الحالة الأخيرة فيكفيه أن يثبت وجود القاعدة القانونية التي تخالفها المصلحة غير المشروعة.

ويذهب الفقه إلى أن اعتماد المدعي على عيب الانحراف بالسلطة كوجه وحيد لإبطال التصرف الإداري المتنازع فيه أمر نادر إذ يتطلب البحث في نية الإدارة¹ الخفية مما يجعل إثباته من الأمور العسيرة² خاصة أنه يقع على عاتق رافع الدعوى أن يثبت أن جهة الإدارة أصدرت قرار إداريا يبتعد عن مقتضيات المصلحة العامة وهي لا شك مهمة ليست باليسيرة³ وذلك بالبحث عن الدوافع والبواعث التي ألهمت متخذ القرار، والبواعث هي معطيات واقعية أو قانونية أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني وهي التي تبرر القرار، مثلا الباعث لجزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية، أما الدوافع هي على العكس شخصية وتنتج عن نية ورغبة مصدر القرار فهي تكشف عن الغرض المراد تحقيقه وبذلك فإن الموظف المتغيب يعاقب حرصا على حسن سير المرفق العام (دافع مقبول)، أو لخلاف شخصي أو ضغينة في نفس رئيس المصلحة (دافع غير مقبول)⁴.

وهو ما يثير مسألة سلطات القاضي في مواد الانحراف بالسلطة فلا يكفي أن يكون الانحراف بالسلطة موجودا بل يجب الإثبات بأنه الهدف الأساسي والوحيد للتصرف محل النزاع⁵ إذ الوضع الغالب أن يصدر رجل الإدارة قرارا مسببا يتجلى لكل قارئ لمضمونه ومؤداه أنه يستهدف مصلحة عامة، وعلى من ادعى خلاف ذلك إثبات هذا الوضع أمام القاضي⁶ وللكشف عنه فإن مهمة المدعي والقاضي ليست بالهينة حيث يستلزم الأمر تبيان نية مصدره⁷، فالقاضي يلتزم بالتحليل والدقة القصوى في تقنيات التحري القضائي، حيث يجب أن يحوز على سلطة لا نقاش فيها لتمييز حالة الانحراف بالسلطة عن الحالات الأخرى لكونها لا تقتصر على مواجهة بسيطة ما بين تصرف الإدارة ومتطلبات الشرعية بل تقتض البحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذها للتصرف المهاجم⁸.

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 160.

² حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 206.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 191.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 319.

⁶ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 206.

⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 195.

⁸ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 296.

فقد يلجأ الطاعن والقاضي على حد سواء لإثبات الانحراف بالسلطة مباشرة انطلاقاً من نص التصرف الإداري الذي قد تكشف عباراته أنه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة¹، كما أن دراسة الأسباب التي قد يشتمل عليها تساعد على معرفة النية واكتشاف الانحراف بالسلطة، خاصة في الحالات التي تسبب الإدارة قراراتها دون أن تكون ملزمة بذلك فتعرض نفسها للرقابة القضائية²، كما يمكن إثباته من ملف الدعوى نظراً لاحتوائه على أوراق ومستندات النزاع والتي قد تبين بأن القرار الإداري موصوم بعيب الانحراف بالسلطة³، وكذلك من خلال المناقشات الشفوية أو مما تظهره المراسلات أو من التوجيهات الصادرة عن مصدر القرار، ومما تصدره الإدارة من تفسيرات وإيضاحات⁴ فظروف الدعوى يمكن أن تتضمن قرينة على وجود انحراف بالسلطة⁵.

وقد لا يكون الإثبات مباشراً وذلك عن طريق زحزحة قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية بإدخال الشك في ذهن القاضي بعدم شرعية القرار المطعون فيه ليستخدم القاضي سلطة التحقيق الممنوحة له لنقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة⁶، ويمكن أن تستخلص هذه القرينة من واقعة عدم معاملة الإدارة من هم في نفس المركز القانوني بالمثل⁷ فتفرق بينهم رغم تماثل مراكزهم القانونية وتماثل ظروفهم⁸ أو كأن تتخذ موقفاً سلبياً فترفض تقديم المستندات التي يطلبها القاضي فتتزعزع قرينة السلامة في تصرفاتها⁹. وعلى العموم فإن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة باعتباره خطأ يشكل أساساً لقيام المسؤولية المدنية يخضع لقواعد الإثبات المقررة في القواعد العامة.

¹ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 99.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 195.

³ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 100.

⁴ المرجع نفسه، ص 101.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 164.

⁶ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 106.105.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 165.

⁸ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 125.

⁹ المرجع نفسه، ص 125.

المبحث الثاني: دعاوى البطلان المطلق

يترتب البطلان المطلق في القواعد العامة نتيجة انعدام ركن من أركان التصرف القانوني وهي المحل والسبب ولقد سبق الشرح في سياق الحديث عن أوجه البطلان النسبي أن الإدارة لا تصرح بأنها اتخذت تصرفاً قانونياً معيناً دون محل أو دون سبب، بل تظهر بأنها وقعت في غلط على نحو سبق بيانه مما يجعل من التصرف قابلاً للإبطال.

كما يترتب البطلان المطلق في القواعد العامة نتيجة انعدام الأهلية والتي يعبر عنها في مجال دعاوى الإدارة بالاختصاص، وكذلك نتيجة تخلف الشكل أو الإجراء الذي نص القانون على احترامه.

و من ثم فإن أوجه البطلان المطلق في دعاوى الإدارة تتمثل في عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل والإجراءات.

المطلب الأول: "عيب الاختصاص"

خارج حالات البطلان المطلق المقررة بنص القانون، فإن البطلان المطلق طبقاً للقواعد العامة يترتب أيضاً على انعدام الأهلية والتي يصطلح عليها في مجال الوظيفة الإدارية بالاختصاص الإداري ويعبر عنه في مجال دعاوى قضاء الإدارة بعيب عدم الاختصاص، ولما كان اختصاص قاضي الإدارة موسعاً نتيجة تطبيق المعيار العضوي على مستوى المحاكم الإدارية سواء من حيث الموضوع أو الطلبات، بالإضافة إلى ما تخوله له النصوص الخاصة سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة من دعاوى ليست الإدارة بمفهوم المادة 800 (ق.إ.م.إ) طرفاً فيها، وبما أن القاضي لا يمكنه أن يخطر نفسه بنفسه بوجود عيب عدم الاختصاص في تصرفات الإدارة، إذ لا يمكنه مباشرة الدعوى وتحريكها ضد تصرف الإدارة المعيب بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، فهو يتدخل بناءً على دعوى يرفعها صاحب الصفة والمصلحة الذي يهدف على الأرجح لحماية حق تم الاعتداء عليه أو للمطالبة بحق يدعيه متمسكاً بأي وجه قد يحقق له النتيجة التي يتوخاها من رفع دعواه، بما في ذلك الاستناد على عيب عدم الاختصاص الذي يشوب تصرف الإدارة، وهو ما يصب في مفهوم المادة 3 (ق.إ.م.إ) ولما كانت نتيجة جزاء تخلف الأهلية في القواعد العامة البطلان المطلق فيترتب على ذلك أن هذا العيب يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لو لم يثره الخصوم دون أن يكون قد قضى بما لم يطلب منه وعليه فإن السؤال الذي يطرح في هذا السياق هو:

هل يمكن تكيف دعوى الإدارة المتعلقة بعدم الاختصاص بأنها دعوى بطلان مطلق قياساً على القواعد العامة المتعلقة بتخلف شرط الأهلية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص في تصرفات الإدارة من خلال عرض ماهيته وكذا صورته، ثم التطرق إلى خصوصية هذا العيب في دعوى الإلغاء الإدارية، وأخير عرض أثر المعيار العضوي على التكيف القانوني لطبيعة الدعوى المنصبة على تصرفات الإدارة القانونية المعيبة بعدم الاختصاص.

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يتم تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص من خلال نقطتين أساسيتين، أولهما هي تحديد المقصود بعيب عدم الاختصاص والثانية التطرق لأوجه هذا العيب.

البند الأول: ماهية عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص المكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي منحها أحكام القواعد القانونية لشخص معين أو هيئة إدارية محددة لتصرف باسم ولحساب المؤسسات والمنظمات والمرافق العامة الإدارية في الدولة بصورة شرعية¹، لأن تصرف الإدارة لا يعتبر صحيحاً إلا إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك، هذه الكفاءة القانونية هي التي تكون الاختصاص².

ويقصد بالاختصاص أيضاً صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية³ التي يحددها القانون لمباشرة عمل معين، ويتحكم فيها النص القانوني سواء تمثل في تشريع أساسي أو تشريع عادي أو تشريع ضرورة أو تنظيم فالمهم في كل هذه الحالات أن الإدارة أو الموظف تصرف من وحي النص وبترخيص منه بما يضيف على عمله الشرعية من حيث الجهة المختصة⁴ فالقانون هو الذي يوزع الوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة المركزية منها و المحلية أو المرفقيه وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تفادياً لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة تنازع الاختصاص بنوعيه السلبي والإيجابي، ومن هنا فإن تحديد الوظائف وتبيان الاختصاص يدخل ضمن

¹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 501.

² ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 355.

³ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 245.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 172.

إطار نظرية التنظيم الإداري¹ ومن ثمة إن مخالفة قواعد الاختصاص هي مخالفة لقواعد القانون المنظمة له وبمفهوم المخالفة فإن عدم الاختصاص باعتباره من العيوب التي تشوب تصرفات الإدارة، هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله القانون من اختصاص سلطة أو هيئة أو شخص آخر² متجاوزة بذلك حدود المهام الموكلة إليها إلى مباشرة تصرفات قانونية لا تدخل ضمن اختصاصها إنما تدخل ضمن اختصاص جهات أخرى وتعرف هذه الحالة بعدم الاختصاص الإيجابي³ فهي تأمر أو تتخذ قرار ما ليس من اختصاصها أن تأمر به، أو تتخذ من الناحية القانونية، كما يتحقق عيب عدم الاختصاص أيضا عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار ما متذرة بعدم اختصاصها وهي ليست محقة في ذلك⁴، نتيجة اعتقاد خاطئ بأنها ليست متمتعة بسلطة إصداره، و تعرف هذه حالة بعدم الاختصاص السلبي⁵.

وعلى هذا الأساس فكل تصرف قانوني تصدره سلطة إدارية خارج مجال هذا الاختصاص يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص⁶.

ولما كانت الإدارة العمومية تمارس اختصاصاتها الإدارية طبقا لمبدأ الشرعية فإن تطبيق القانون يتم أحيانا بصفة آلية، أي يجب على السلطة الإدارية في بعض الحالات القيام بأعمال معينة والامتناع عنها يعتبر مخالفة، وأحيانا أخرى يتم بطريقة مرنة تخضع فيها أعمالها إلى مقتضيات الملائمة، أي هناك في بعض الحالات نوع من النشاط غير محدد مسبقا بالقانون ففي الحالة الأولى يكون الاختصاص مقيد وفي الحالة الثانية يكون الاختصاص تقديري⁷.

ففي حالة الاختصاص المقيد قد يلزم القانون أو التنظيم الإدارة وهي تمارس وظيفتها التنفيذية بإصدار قرار معين في موضوع معين أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة⁸ كمنح التراخيص التي ينص عليها القانون متى توفرت الشروط القانونية لمنحها وبالتالي ما على الإدارة إلا إصدار قرار منحها متى توفرت

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 182.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 256.

³ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 105.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 70.

⁵ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 105.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

⁷ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 357.

⁸ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 173.

الشروط القانونية¹ وفي هذه الحالة يراقب القاضي مدى اختصاص الجهة مصدرة الرخصة فإن ثبت له اختصاصها قانونا بإصدارها يستمر في الرقابة على بقية الشروط الأخرى اللازمة لصحتها، وإن ثبت له أنها صدرت عن جهة غير مختصة يقضي ببطلانها دون المضي بمراقبة الشروط الأخرى، أما في حالة الاختصاص التقديري فإن القانون قد يمنح للإدارة قدرا من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها تقديرية² ومثاله تمتع الإدارة في بعض الأحيان بسلطة تقديرية في منح أو رفض رخصة قدمها مواطن ليشغل قطعة أرض من الأملاك العمومية لاستعمالها لأغراض خاصة³.

ويصنف عيب عدم الاختصاص ضمن العيوب التي تتعلق بعدم الشرعية الخارجية لتصرفات الإدارة حيث لا تنصب المنازعة على ما الذي تم تقريره أو اتخاذه بل على الجهة التي أصدرته⁴.

كما يصنف عيب عدم الاختصاص ضمن العيوب المتعلقة بالنظام العام، فهو يستمد خصوصيته من تعلقه بالنظام العام، نظرا لكون الاختصاص واجب والتزام ووظيفة ومهام وصلاحيات يقع عبء أدائه على الإدارة المختصة، فهو ليس حقا موضوعيا للإدارة، فلو تم التسليم بأن الاختصاص حق للإدارة لكان لها سلطة تقديرية في ممارسة هذا الحق ومن ثمة كان لها حسب الظروف كامل الحرية في ممارسة اختصاصها وتحديد وقت ممارسته وحالات تدخلها، أو عدم ممارسته والتنازل عنه لغيرها، لكن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة تتنازل عنها كلما شاءت، إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة لصالح العام، فلا يجوز لها أن تتنازل عن اختصاصها المقرر قانونا أو تفوضه إلا بإجازة القانون نفسه⁵ كما لا يمكنها أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص⁶ طالما تم ضبطها وتحديدها من طرف المشرع⁷ ويترتب على ذلك أن تصرف الإدارة المشوب بعدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه لاحقا من السلطة المختصة⁸ بالمصادقة عليه أو إجازته وإذا حصل وأن حدث ذلك فإن تلك المصادقة أو الإجازة تكون بدورها باطلة ويبقى التصرف برمته باطلا بعد تلك المصادقة أو الإجازة⁹، بل وحتى الاستعجال لا يخول للإدارة مخالفة

¹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 357. و أيضا: حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 102.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 172.

³ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 357.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملوياً، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 67.

⁵ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 24.

⁶ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 79.

⁷ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 170.

⁸ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 79.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 97.

قواعد الاختصاص إلا في حالة واحدة هي الظروف الاستثنائية في ظل توفر شروطها القانونية¹، فقواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد الاختصاص للسلطات الإدارية لاتخاذ التصرفات اللازمة، إما من خلال الدستور أو القوانين والتنظيمات²

ومخالفة الاختصاص المحدد قانونا هي مخالفة للقانون³.

ويترتب على اتصال عيب عدم الاختصاص وتعلقه بالنظام العام أن القاضي يتصدى للعيب من تلقاء نفسه، حتى لو لم يطلب منه ذلك⁴ وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁵ وعلى أي حالة كانت عليها الإجراءات، دون إمكانية الاحتجاج بسقوط الحق ما دامت الدعوى رفعت في مواعيدها⁶ وهذا معناه أنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت حتى بعد فوات الميعاد كما بإمكانه أن يثيره أمام مجلس الدولة كجهة استئناف إن لم يسبق أن أثاره أمام المحكمة الإدارية⁷ كما يعتبر القرار القضائي الفاصل في النزاع قرارا كاشفا كاشفا عن حالة الانعدام وليس منشئا لها⁸، لأن القضاء لا يجد أمامه تصرفا قانونيا لبيطله بل يجد أمامه قرارا منعدا ولا يصدر قرارا منشئا بل قرار كاشفا مقرر ومصرحا بحالة الانعدام، ويكون ذلك بالصيغة التالية " التصريح بانعدام القرار " ويعبر الأستاذ محيو عن تلك الحالة بكونها تحمل القاضي على التصريح ليس فقط ببطلان مثل ذلك القرار بل بأنه منعدم⁹

البند الثاني: أوجه عدم الاختصاص

للاختصاص أربع عناصر يجب أن تحترم وأن تتوفر، حتى لا يعتري التصرف عيب الاختصاص وهي العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، العنصر الزمني¹⁰ وهو ما يتم بيانه على النحو التالي:

¹ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 24.

² ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 356. وأيضا: محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 236.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 172.

⁴ محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 79. وأيضا:

حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 162. وأيضا

سعد صليلع، المرجع السابق، ص 24.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 142.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 97.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 142.

⁸ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 3837.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 100.

¹⁰ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 32.

الفقرة الأولى: الاختصاص الشخصي

المقصود بالاختصاص الشخصي وجوب صدور تصرف الإدارة من السلطة أو السلطات الإدارية التي حددها القانون، إذ يجب على السلطة الإدارية المختصة أن تباشر اختصاصاتها بنفسها وأن لا تتنازل عنها لغيرها كقاعدة عامة، حيث يجب أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد أعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام به والذي لا يجوز له إسناد مهامه إلى غيره¹، إلا استثناء، في حالة التفويض القانوني أو الإنابة أو الحلول، فمضمون هذا العنصر هو وجوب صدور تصرفات الإدارة من الأشخاص والهيئات والسلطات الإدارية المحددة بالنصوص القانونية المنظمة للاختصاص والمرخص لها وحدها وعلى سبيل الحصر والتحديد باتخاذ وإصدار التصرفات القانونية².

الفقرة الثانية: الاختصاص الموضوعي

لا يكفي القانون بتعيين الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الاختصاصات الإدارية، وإنما يحدد لكل واحد منهم الأعمال التي يجوز له أن يصدر بشأنها تصرفات قانونية ولا يجوز له الخروج عليها، حيث أن النصوص القانونية التي تحدد هذا الاختصاص تشير غالباً للمواضيع التي يمكن أن يمارس فيها³، فهو يعكس الوجه الآخر للاختصاص الشخصي حيث يتم تحديد دائرة ومدى ونطاق السلطات الممنوحة للمختص شخصياً⁴ بتحديد الموضوعات والأعمال التي يمكن له أن يتخذ بشأنها تصرفات قانونية⁵، كما يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلتزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند قيامه بتصرفات قانونية⁶، فيكون عدم الاختصاص موضوعياً عندما يحدد القانون اختصاص أعضاء أو هيئات الإدارة موضوعياً، أي بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص لا يملك الاختصاص بإصداره⁷.

الفقرة الثالثة: الاختصاص الزمني

لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عنه⁸ ويكون تصرف الإدارة محترماً للاختصاص الزمني إما لأنه صدر من شخص موظف يملك الصفة للقيام بذلك أو أنه صدر خلال المدة التي يقررها القانون، فبالنسبة للموظف (الشخص) حتى

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 176.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 503.

³ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 361.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 246.

⁵ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 503.

⁶ عمار بو ضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 182.

⁷ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

⁸ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 185.

يرتب القرار أثره القانوني يجب أن يصدر من الشخص أو الموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ

انتهائها¹ ويبدأ تقليد المهام مع إمضاء قرار التعيين، وبالنسبة للمجالس الإدارية لها مدة معروفة ومحددة لانعقاد اجتماعاتها ودوراتها عليها أن تحترمها ومخالفتها تؤدي إلى بطلان تصرفاتها القانونية وتفقد اختصاصها عندما ينتهي التقليد².

ويتحقق عدم الاختصاص زمنياً إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الآجال المحددة لممارستها أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة³، وأيضاً إذا حدد القانون مدة معينة للقيام بالتصرف فإنه يتحتم على ممثل الإدارة المختصة موضوعياً أن يقوم به خلالها وإلا يتم إلغائه نظراً لفوات أوانه⁴ أو لصدوره قبل أوانه⁵ وتبعاً لهذه الشروط فإن التصرفات القانونية المسبقة لن تكون ذات قيمة قانونية إذ كانت متخذة ليبدأ سريانها في تاريخ لا حق لانتهاء سلطات مصدرها، غير أنها لا تتأثر بفكرة التبليغ إذا اتخذت في المدة المحددة قانوناً وتبقى صحيحة حتى وإن وقع التبليغ بها بعد تلك المدة فالمهم أنها اتخذت في الميعاد⁶ كما يمكن للسلطة الإدارية أن تحدد تاريخ سريان تصرفاتها والذي قد يوافق تاريخ سريان تصرف متخذ من طرف سلطة أخرى⁷.

ورغم أن قواعد الاختصاص محددة زمانياً إلا أنه ولتفادي الفراغ الإداري فإن بقايا اختصاصات السلطة الإدارية القديمة يعترف بوجودها ريثماً يتم تنصيب السلطة الإدارية الجديدة وهذا ما يعرف بالنظام القانوني الإنتقالي⁸ والذي قد ينظمه القانون نفسه أو يعترف بوجوده كعرف إداري ومثال ذلك مهمة الحكومة المستقبلية والتي تنحصر مهام ووزرائها في تصريف الأمور العادية والأعمال التي لها صفة الاستعجال ريثماً يتم تنصيب الوزراء الجدد⁹.

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 255.

² ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 362.

³ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 256.

⁵ محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 80.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 80.

⁷ المرجع نفسه، ص 81.

⁸ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 362.

⁹ المرجع نفسه، ص 363.

الفقرة الرابعة: الاختصاص المكاني

يتحدد الاختصاص المكاني بالنطاق الإقليمي أو الجغرافي الذي تعمل في إطاره السلطة الإدارية، حيث يمنع عليها ممارسة اختصاصاتها خارج هذه الدائرة الإقليمية¹، فالمقصود هو وضع الحدود أو الدائرة المكانية الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطاته واختصاصاته²، فالقانون حدد للعضو الإداري حيز مكاني يمارس فيه الاختصاص الممنوح له³ فإذا تجاوزه تحقق عدم الاختصاص المكاني⁴.

كما يفهم من الإختصاص المكاني الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه ويتجسد وفقا لنوعين متميزين⁵:

أولاً: يتمثل في عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال أي الإختصاص الإقليمي للسلطات المركزية والذي يمارس على كامل التراب الوطني⁶ وهذا ما يسمح مثلا لرئيس الجمهورية بإمضاء المراسيم سواء كانت خارج القصر الرئاسي أو خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني⁷ وكذلك الشأن بالنسبة لبعض الهيئات والسلطات والسلطات الإدارية التي تمارس إختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة .

ثانياً: وجود تنظيم إجباري حيث أن السلطات الإدارية تمارس عموما وظائفها في المكان العادي لممارسة تلك الوظائف⁸ لأن القانون حدد نطاق إختصاصها الإقليمي، ويترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الإختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس البلدية قرارا يمتد أثره إلى بلدية أو بلديات أخرى⁹ وعندما يفصل محور طريق عمومي إقليمي مجموعتين محليتين، يجب أن تنظم حركة السير على هذا الطريق سواء كانت بواسطة قرارات إدارية مختلفة لكن متوافقة للسلطات المعنية أو بواسطة قرارا وحيد ومشارك بينهما، كما يمكن للسلطة الإدارية إتخاذ التدابير المطبقة خارج إقليمها إذا كانت تلك التدابير متعلقة

¹ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 362.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 503.

³ طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

⁴ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 80.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 71.

⁶ ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 362.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 72.

⁸ المرجع نفسه، ص 71.

⁹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 255 و أيضا: ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 362.

بإدارة الأموال أو الخدمات التابعة للشخصية المعنوية التي تمثلها¹ وعلى ذلك لرئيس بلدية أن يمنع بيع المشروبات الكحولية في حدود أرض التخميم المستغلة من طرف هذه البلدية على إقليم بلدية أخرى².

الفرع الثاني: خصوصية عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء

يستمد عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء الإدارية خصوصيته من طبيعة هذه الدعوى كونها دعوى عينية موضوعية تنتمي لقضاء الشرعية، حيث تتحرك لمخاصمة قرار إداري معيب بعدم الاختصاص قصد إعادة الشرعية لنصابها ولا تهدف لحماية حق موضوعي للمدعي، وحيث تقتصر سلطة القاضي في هذه الدعوى على إلغاء القرار الإداري متى ثبت أنه معيب بعدم الاختصاص دون أن تمتد إلى ترتيب الآثار القانونية لهذا الإلغاء وهذا بطبيعة الحال في إطار المعيار المادي، لذلك يتم التمييز بين درجات عيب عدم الاختصاص لما في ذلك من آثار على قواعد الاختصاص القضائي لذلك يتم التطرق إلى درجات عيب عدم الاختصاص وأثار هذه الدرجات من حيث الاختصاص القضائي .

البند الأول: درجات عدم الاختصاص

لا تكون مواصفات الشرعية قائمة في القرار الإداري إلا إذا توفرت أركانه ولم يكتفها أي عيب وإلا كان البطلان هو المصير المحتوم لأي قرار معيب ولكن البطلان ليس على درجة واحدة إنما على درجات³ حيث تقسم درجات العيوب التي تشوب القرارات الإدارية في دعاوى الإلغاء الإدارية حسب جسامتها، إلى عيب عدم الإختصاص البسيط وعدم الإختصاص الجسيم.

الفقرة الأولى: عدم الإختصاص البسيط

يعتبر عدم الاختصاص البسيط أقل خطورة لأنه يقوم على أساس توزيع الاختصاصات في الإدارة حيث تعتدي هيئة على ميدان هيئة أخرى، إذ يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إدارتها وهيئاتها وموظفيها نظرا لتداخل صلاحيتها وتشابهها في بعض الأحيان⁴ ويأخذ ثلاث صور وهي:

أولاً: إعتداء سلطة دنيا على إختصاص سلطة عليا

يتحقق عدم الاختصاص البسيط في حالة ما إذا تجاوز موظف إختصاصه إلى إختصاص غيره من ناحية الموضوع فيحدث الإعتداء من سلطة مرؤوسة على إختصاص سلطة رئاسية⁵ فلا يجوز لهيئة إدارية

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 72.

² المرجع نفسه، ص 73.

³ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 107.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 262.

⁵ محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 81.

دنيا أن تمارس إختصاص هيئة عليا¹، وإذا كانت القاعدة العامة أن يكون القرار الصادر في تلك الظروف باطلا² فإنه توجد إستثناءات على هذه القاعدة تتمثل في الحلول والإنابة والتفويض متى كان يوجد ما يدعمها في القانون أو تبعا لضرورة إستمرارية المرافق العامة³.

ثانيا: اعتداء سلطة العليا على إختصاص سلطة دنيا

وهي حالة إعتداء الرئيس على إستقلالية المرؤوس، وهذه الفرضية قليلة الوجود في الواقع، لأن الرئيس الإداري في كثير من الحالات يكون هو الرئيس الإداري السلمي للمرؤوس، وهوما يعطيه صلاحية تصحيح وتعديل أو إنجاز تصرفات هذه الأخير دون أن يمس ذلك بفكرة الإختصاص، بشرط أن يكون حقيقة الرئيس السلمي للمرؤوس وأن يكون أمام تصرف تابع حقيقة لإختصاص المرؤوس وليس تابعا لإختصاص عون آخر⁴، غير أن الأمر ليس على هذا الحال دائما لأن القانون قد يحدد ويحمي ميدان إختصاص الهيئة الدنيا⁵، عندما تحدد القوانين واللوائح إختصاص موظف في بعض الموضوعات تحديدا نهائيا، فلا يجوز للرئيس التعقيب عليه ومزاولة إختصاصه وإلا كان ذلك تجاوزا منه لإختصاصه⁶، لكن قد يحصل أن لا يكون يكون الرئيس المعتدي هو الرئيس الإداري السلمي بالمفهوم الدقيق، فيصعب آنذاك إثبات عيب عدم الإختصاص⁷.

ثالثا: إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة أخرى معادلة لها

تتحقق حالة إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة أخرى معادلة لها عند إعتداء سلطة إدارية على صلاحيات هيئة إدارية مستقلة، وتتحقق هذه الفرضية في حالة إنعدام أية صلة بين السلطة الإدارية مصدره القرار والسلطة الإدارية صاحبة الصلاحية في إصداره، ودون أن تجمع بينهما أي علاقة تبعية أو إشراف، كإصدار وزير قرار في مسألة تدخل في إختصاص وزير آخر دون أن يكون مفوضا بذلك⁸.

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 81.

³ المرجع نفسه، ص 82.

⁴ المرجع نفسه، ص 85.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 181.

⁶ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 85.

⁸ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

الفقرة الثانية: عدم الإختصاص الجسيم أو إغتصاب السلطة

تعد صور عدم الإختصاص الجسيم أي غصب السلطة من قبيل عدم الإختصاص الموضوعي غير أنها أشد جسامة وتؤدي إلى إعتبار التصرف القانوني معدوما¹ ويظهر في فرضيتين هما:

أولاً: الفرضية الأولى

حيث يقوم أحد الأشخاص ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الإختصاصات الإدارية²، كأن يقوم فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بممارسة إختصاص مقرر للإدارة العامة³ دون أن تكون له أي علاقة بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري⁴، وليست له له أي سلطة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري⁵، فهو أجنبي تماما عن سلم الأعوان الإداريين⁶، لذلك يعتبر القرار الصادر منه في هذه الحالة منعما ولا يترتب أي آثار قانونية⁷، ويعتبر في حكم الفعل المادي وهذا التشدد لا يمكن تخفيفه إلا بفضل نظرية الموظف الفعلي⁸.

ثانياً: الفرضية الثانية

هي التي تتخذ فيها سلطة إدارية قرارها مخالفة بذلك المبادئ القانونية الأولية وتعتدي على إختصاصات السلطتين القضائية أو التشريعية⁹.

البند الثاني: آثار درجات عدم الإختصاص

إن التمييز بين درجات البطلان في دعاوى الإلغاء الإدارية لم يكن بدون قصد بل يكون بحسب العيب الذي يشوب القرار الإداري بين الجسامة والبساطة، حيث أن النتائج التي تترتب على الحالة الأولى تختلف عن تلك التي تنتجها الحالة الثانية، وهذا بالذات الهدف المبتغى تحقيقه من وراء الجهد المضني في محاولة إيجاد فيصل بين درجات البطلان¹⁰، فالقرار الذي يمثل إعتداء صارخا على حق من الحقوق الفردية

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 145.

² المرجع نفسه، ص 143.

³ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 106.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 258.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 180.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملوياً، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 70.

⁷ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 106.

⁸ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 180.

⁹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 70.

¹⁰ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 110.

مثل حق الملكية الخاصة يعتبر منعدماً¹. ويشكل تنفيذه إعتداءً مادياً مرتباً لآثار تختلف عن تلك التي يرتبها يرتبها القرار الباطل في حالة تنفيذه وهذا في مجال الإختصاص القضائي والإستفادة من الحماية القانونية وفي مجال المسؤولية ولقد توافق موقف مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية حول هذا المنظور في أحكام عديدة² حيث تتمثل هذه النتائج في ما يلي:

_ إن القرار المعيب بغصب السلطة يكون معيباً للغاية، وينزل إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر، فلا تلحقه حصانة ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في إستعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية الشرعية، مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة، ويتعين الحكم بوقف تنفيذه³.

_ يعتبر القرار القضائي الفاصل في الدعوى قراراً كاشفاً عن حالة الإنعدام وليس منشئاً لها⁴، فالقرار الإداري المعدوم له صفة العمل المادي وليست له صفة القرار الإداري، وعلى ذلك فالقضاء لا يجد أمامه قراراً إدارياً ليبطله، بل يجد أمامه قراراً منعدماً، ولا يصدر قراراً منشئاً بل قرار كاشفاً مقررًا ومصريحاً بحالة الإنعدام، لأن القرار محل الدعوى يعتبر مجرد واقعة لا يمكن أن تنشئ أي أثر قانوني⁵ لإنتفاء مواصفات العمل القانوني في القرار المعدوم⁶.

_ لا يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ القرار المعدوم وإلا إرتكبت ما يسمى بالإعتداء المادي حيث أن فكرة الإنعدام والإعتداء المادي هما فكرتان متلازمتان⁷.

_ إن دعوى التصريح بإنعدام القرار الإداري غير خاضعة لأي ميعاد⁸، إذ لا يستفيد القرار المعدوم من الحصانة بعد إنقضاء المدة القانونية لرفع دعوى الإلغاء من طرف المخاطب بالقرار أو السحب من طرف الإدارة علماً أن القرار المشوب بالبطلان يتحصن بفوات الميعاد القانوني، حيث يتم رفض الدعوى شكلاً كما لا يمكن للإدارة سحبه بعد فوات المدة خاصة في حالة إنشائه لحق⁹ وبالتالي ترفع ضده دعوى تجاوز السلطة في أي وقت، أي حتى بعد انقضاء الميعاد المحدد قانوناً¹⁰.

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ص 3837.

² عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 111.

³ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 103.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ص 3837.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 100.

⁶ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 111.

⁷ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 103.

⁸ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ص 3837.

⁹ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 112.

¹⁰ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 71.

- _ لا يخضع القرار المنعقد لإجراءات الصلح إذ لا يوجد ما يمكن التصالح عليه¹.
- _ في مجال المسؤولية، تقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساساً لها على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فصدور القرار الإداري بالمخالفة للقانون يشكل خطأ يمنح للفرد المتضرر حق طلب التعويض لجبر الضرر² لأن الأمر لا يتعلق بدعوى تجاوز السلطة بل بدعوى التصريح بانعدام القرار الإداري³.
- _ إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، فإنه متى ثبت له أن عمل الإدارة يشكل خروجاً جسيماً على قواعد الشرعية اعتبره منعماً ولا يستحق الحماية القانونية، ومن ثمة يمكنه توجيه أوامر للإدارة للكف عن كل ما من شأنه أن يضع العمل المتخذ حيز التنفيذ⁴.
- _ إن القرار المعدوم لا يوجد إلا بالافتراض⁵
- فلا يمكن للقرار المنعقد أن يخلق حقوقاً⁶ ولا يلتزم الأفراد بإحترامه بل لهم كامل الحق في تجاهله وتنظيم تصرفاتهم القانونية كما لو كان غير موجود⁷ وإذا كان القرار المعدوم يدخل في عملية مركبة كالقرارات الخاصة الخاصة بتكوين العقد الإداري فإنه يبطل العملية كلها لتعلقه بالنظام العام⁸.

الفرع الثالث: جزاء عدم الاختصاص في ظل المعيار العضوي البطلان المطلق

لما كان الإختصاص باعتباره ركن من أركان التصرفات القانونية الإدارية يقصد به أهلية الإدارة كشخص معنوي لمباشرة الصلاحيات المنوطة بها في الإطار الذي يحدده القانون حسب ما عبرت عنه المادة 50 (ق.م) بنصها " أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون"، فإن جزاء تخلف الإختصاص أي الأهلية في تصرفات الإدارة طبقاً للقواعد العامة هو البطلان المطلق بإعتباره ركن أساسي في تكوين التصرف القانوني⁹، فإنه يترتب على إسقاط دعاوى البطلان المطلق على دعاوى الإدارة والمتعلقة بعيب عدم الاختصاص، ترتيب دعاوى البطلان المطلق لنفس نتائج دعاوى الإلغاء الإدارية من جهة ومن

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 3837.

² عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 112.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 3837.

⁴ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص. 112. 113.

⁵ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 103.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 71.

⁷ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 103.

⁸ المرجع نفسه، ص 103.

⁹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 117.

جهة أخرى إنسجام هذا الاسقاط مع مجال اختصاص قاضي الإدارة الموسع ومع خصوصية الدعاوى المرفوعة أمامه على النحو الذي سيتم بيانه.

البند الأول: إحتواء دعوى البطلان لخصوصية عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء

تتفق أحكام عيب عدم الإختصاص في دعوى الإلغاء مع أحكام البطلان المطلق في القواعد العامة لإتصاله بالنظام العام، سواء من حيث هدف الدعوى أو من حيث الإعتراف للقاضي بسلطة إثارته من تلقاء نفسه أو من حيث حجية الحكم بالبطلان، حيث تنص المادة 102 (ق.م) على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها... " فمن حيث هدف الدعوى فالمرجع من جهته لم يقرر البطلان المطلق لحماية حق شخصي وذاتي لرافع الدعوى إنما قرره كالجاء حماية منه للنظام العام والآداب العامة ومراعاة منه لمصلحة معينة تتعلق بالنظام العام، لذلك منح للقاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه وإثارة البطلان المطلق حتى ولو لم يثره الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹ لتعلق الأمر بالنظام العام² وهو ما أكدته القضاء في:

قرار بتاريخ 2002/12/03 قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة "شركة شعبان" ضد ش ذ والي ولاية تيزي وزو³:

"... حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي ويمثله على المستوى المحلي وبهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية. حيث فضلا عن ذلك فإن قرارا تتخذها سلطة غير مختصة لاتخاذها يحلل على أساس أنه منعدم وبطلانه من النظام العام..."

فرغم أن موضوع القرار يتعلق بعدم الاختصاص البسيط إلا أن القاضي اعتبره من النظام العام. أما من حيث حجية الحكم فإن حكم القاضي بالبطلان يعتبر حكما مقررا وليس منشئا للبطلان وذلك أنه من الناحية العملية كثيرا ما يقتضي الأمر وجوب رفع دعوى أمام القضاء في هذا الشأن⁴، كما يمكن أن يكون في صورة دفع أثناء نظر دعوى يتمسك أحد أطرافها بتصرف باطل ولو لم يطلب أحد بطلانه⁵ فالتصرف الباطل بطلانا مطلقا لا يحتاج إلى حكم يقرر بطلانه⁶ وليس للقضاء أن يرجع عما قضى به أو أن يعدل فيه فيه وإن كان له حق تفسير القرار القضائي وتصحيح ما قد يقع من خطأ مادي من ناحية الشكل أما من

¹ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

² المرجع نفسه، ص 248.

³ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 171.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 125.

⁵ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 247.

⁶ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 120.

ناحية الموضوع فإن الحكم الصادر يعتبر عنواناً للحقيقة والعدالة وبالتالي لا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى وذلك لسبق الفصل فيه، وانقضاء مصلحة المدعى في إقامة دعوى أخرى بشأنه نظراً لما يتمتع به الحكم القاضي بالبطلان من حجية مطلقة يتمسك بها كل فرد، وإن لم يكن طرفاً في الدعوى لإتصاله بالنظام العام وإستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها منطوقه.

والتصرف القانوني الباطل عدم لا سبيل إلى تصحيحه¹، فلا يزول البطلان المطلق بالتنازل عن حق المتمسك به²، أو بالإجازة ولا يسقط الحق في طلبه إلا بمضي مدة التقادم المحددة قانوناً³، وهذا التقادم لا يصح التصرف القانوني الباطل بطلاناً مطلقاً لأنه ليس له وجود قانوني مهما طال عليه الأمد، غير أن دعوى البطلان تسقط بمضي المدة المحددة قانوناً⁴، ولا يعني ذلك أن التصرف أصبح صحيحاً بل كل ما في في الأمر أن دعوى بطلانه لا تسمع⁵، فرغم عدم سماع الدعوى فهو لا يزال باطلاً، ولكن دعوى البطلان هي التي سقطت بالتقادم ذلك لأن الأوضاع قد إستقرت وإستمرت مدة طويلة فيجب العمل على إنهاؤها عن طريق إسقاط دعوى البطلان، غير أنه يجوز للمدعي عليه أن يتمسك بالبطلان كدفع في دعوى تمسك فيها أحد الأطراف بتصرف قانوني مشوب بالبطلان المطلق، لأن الدفع لا تسقط بمرور الزمن تطبيقاً لمبدأ الدفع⁶ فالدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة⁷.

البند الثاني: احتواء دعوى البطلان لآثار المعيار العضوي

رغم أن دعوى البطلان بسبب عيب عدم الاختصاص لديها بعض القواسم المشتركة مع دعوى الإلغاء الإدارية، إلا أنها تبقى أوسع منها نطاقاً وأكثر تماثياً مع المعيار العضوي ومع دعاوى الولاية العامة المرفوعة أمام المحاكم الإدارية كقاعدة عامة أو المرفوعة أمام مجلس الدولة استثناءً تطبيقاً لقاعدة الارتباط وذلك من عدة نواحي، سواء من حيث هدف المدعي في الدعوى أو من حيث موضوع الدعوى، أو من حيث دور القاضي في الدعوى وهو ما سيتم بيانه من خلال بنود هذا الفرع.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 123.

² المرجع نفسه، ص 120.

³ المرجع نفسه، ص 117.

⁴ المرجع نفسه، ص 120.

⁵ المرجع نفسه، ص 124.

⁶ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 255.

⁷ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 125.

الفقرة الأولى: دعوى البطلان تحمي مصلحة المدعي

بالرغم من أن هدف المشرع من تقرير دعوى البطلان هو حماية المصلحة العامة، ولذلك منح للقاضي سلطة التدخل وإثارة عيب عدم الاختصاص، إلا أن هذا لا يتعارض نهائياً مع كون المدعي الذي يرفع دعوى البطلان أو يتمسك بالبطلان لا يهدف لحماية الشرعية إنما يهدف لحماية مصلحة خاصة ذاتية وشخصية وهو ما عبرت عنه المادة 102 (ق.م) بنصها " إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان... " حيث يجب أن يكون للشخص رافع الدعوى مصلحة قانونية متصلة بسبب البطلان وإذا كان مناط حق التمسك بالبطلان هو المصلحة، فإن الغير الذي يتأثر بالتصرف القانوني الباطل بطريق غير مباشر له هذا الحق¹ لأن توفر هذه المصلحة ليس حكراً على أطراف التصرف فقط²، بل يمتد لكل شخص تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه³ والذي يمكنه أن يتمسك بالبطلان لمصلحته في تقريره وذلك بإسمه الخاص⁴، هذه المصلحة التي قد تكون حق يسعى المدعي للمطالبة به أو يسعى لحمايته، رغم أن المشرع أساساً لم يقرر البطلان لحماية هذا الحق المدعى به، إنما قرره لحماية المصلحة العامة، وإعترف للقاضي بسلطة إثارة البطلان من تلقاء نفسه لإتصاله بالنظام العام، إلا أن المدعي من جهته يلجأ إلى القضاء لحماية حق أو للمطالبة به، وهو ما تؤكد التطبيقات القضائية حيث يكون الهدف من الإدعاء أمام القضاء المطالبة بحماية بعض الإمتيازات والحقوق سواء أسس المدعي طلباته على إثارة عيب عدم الاختصاص في تصرفات الإدارة بصفة مباشرة، أو أن القاضي هو الذي أثاره من تلقاء نفسه في دعوى عرضها عليه المدعي قصد حماية حقوقه أو الاعتراف بها، وذلك على النحو التالي:

قرار المجلس الأعلى في 02 مايو 1987 قضية فريق ص ضد وزير الداخلية ومن معه⁵:

"...حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 11 أوت 1985 طعن فريق (ص) بالبطلان في المقتضيات الواردة في المادة 6 من قرار متخذ من طرف المجلس الشعبي لولاية تلمسان في جلسته المنعقدة في 13 جوان 1984 الذي تقرر بمقتضاه عدم تطبيق التأمين المتعلق بالثورة الزراعية على المحلات ذات الإستعمال السكني وعلى ملحقاتها وكذا على المساحة المحاذية لها أي 50 آر التابعة لورثة (ص ع). حيث أن المدعين يذكرون بأن مورثهم (ص.ع) كان يملك في صورة الشيوخ مع إخوته الأربعة قطعة أرض فلاحية تقع في المنصورة في المكان المسمى عين الذهب ولاية تلمسان توجد عليها مبان مستعملة كإصطبل ومستودع ومشرب وكذا بيت مخصصة للشريك بالمزارعة وكلها تكتسي طابعاً فلاحياً. حيث أن هذه الملكية أممت من طرف والي تلمسان بموجب قرارات مؤرخة في 7 فيفري 1981 وتحمل الأرقام 427، 429،

¹ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 247.

² المرجع نفسه، ص 248.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 120.

⁴ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

⁵ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 180.

430، هذا باستثناء الحصة العائدة للطاعنين التي توجد عليها مبان فلاحية وهذا في حدود المساحة المسموح بها طبقا لمقتضيات المواد 66، 10، 1 من الأمر المؤرخ في 8 نوفمبر 1971. حيث أن المدعين يذكرون بأنه وبعد تنصيبهم في القطعة الأتفة الذكر، قام والي تلمسان بوساطة قرار مؤرخ في 14 ديسمبر 1971 بتأميم مجموع ملكية فريق (ص) إلا أنه وبعد طعن مرفوع باسمهم أمام لجنة الطعن للولاية ثم بعد ذلك أمام اللجنة الوطنية للطعن لمكنوا من حقوقهم بمقتضى قرار مؤرخ في أول مارس 1981 صادر عن اللجنة الوطنية الأتفة الذكر. وأنهم ليعتبرون هذا تأكيدا لحقوقهم في شغل القطعة الأرضية والمباني ذات الطابع الفلاحي التي نصبوا فيها من طرف لجنة التحقيق البلدية. وأنه ونتيجة لهذا القرار تحصلوا بعد دعوى عديدة مرفوعة من طرف (ص ع ع) على الطرد النهائي للشريك بالمزارعة وعلى الحكم لهم بمبلغ (5.000) دج كتعويض مدني. وأنه من منطلق اليأس في كسب القضية إلتجأ السيد (ص ع ع) إلى المجلس الشعبي البلدي بتلمسان المهيبا لتحقيق رغباته في إطار تفسير... لمقتضيات المادة 104 من الأمر المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 الذي أصدر رأيا بالموافقة على طلبه وهو الرأي الذي أيده المجلس الشعبي للولاية في جلسته المنعقدة في 13 جوان 1984 في وقت كانت فيه مدته الانتخابية على وشك النهاية ومخالفا بذلك جميع الأحكام القضائية خرقا: المادة 104 المشار إليها أعلاه التي أعطى لنفسه صلاحية تفسيرها، المرسوم رقم 374، 83 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي وضع حدا لإختصاصه، المادتين 180 و178 من الأمر المشار إليه أعلاه. المادة 271 من الأمر الأتف الذكر الذي يمنح اللجنة الوطنية للطعن وحدها إختصاص تفسير النص الأساسي والنصوص التطبيقية وهذا ما لم يراعاه المجلس الشعبي الولائي الذي تصرف في القضية كجنة وطنية للطعن. حيث أنه بموجب مذكرة مودعة في 3 سبتمبر 1985 يتمسك الطاعنون بالحجج السابق عرضها مضيفين بأن فريق (ص) المؤممين يملكون جميعا فيلات تقع في تلمسان أو وهران وأن (ص ع ك) على الخصوص يسكن فيلا مبنية على قطعة أرض مساحتها 3.584 متر مربع. حيث أن الوالي تلمسان يؤكد على أن القرار المطعون فيه المتخذ من طرف المجلس الشعبي البلدي بتلمسان والموافق عليه من طرف المجلس الشعبي للولاية لا يمكن إعتبره صادرا منه. وأنه يتعين على المدعية حسب رأيه توجيه طعنهم ضد هاتين الهيئتين وأنه وعلى سبيل الإحتياط يطبق بأن القرار المطعون فيه لا يدخل في صلاحياته وأن الطعن يتعلق خاصة بموضوع النزاع... في الموضوع: حيث يستخلص من مقتضيات القرار المطعون فيه المؤرخ في 13 جوان 1984 أن هذا القرار إتخذ في إطار مقتضيات المرسومين رقمي 107-72 و108-72 المؤرخين في 7 جوان 1972 تطبيقا للأمر 73 - 81 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية. ولكن حيث أن المرسوم رقم 374 - 83 المؤرخ في 28 ماي 1983 قد نص زيادة على المصادقة على القرارات النهائية لتأميم الأراضي المتخذة طبقا للأمر المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 على الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني والولائي والبلدي. حيث يستخلص بالتالي مما سبق أن المجلس الشعبي الولائي لم يعد يتمتع عند تاريخ 13 جوان 1984 بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها، لأن النصوص التي كانت تتحدث على إختصاصه بخصوص تطبيق هذه العمليات المؤقتة، كانت قد ألغيت صراحة. وأنه يتعين إبطال القرار المطعون فيه من أجل عدم الإختصاص..."

تعليق:

رفع فريق (ص) دعوى حماية لحقهم في شغل القطعة الأرضية والمباني ذات الطابع الفلاحي التي نصبوا فيها من طرف لجنة التحقيق البلدية والمتنازع عليها مع السيد (ص ع ع)، متمسكين بعدة أوجه جاءت في إطار سرد الوقائع وتتمثل في :

مخالفة حجية الأحكام القضائية: لأن قرار المجلس الشعبي البلدي المؤيد من طرف المجلس الشعبي الولائي لمصلحة السيد (ص ع ع) والذي يقضي بشغله للأماكن المتنازع عليها يتعارض مع حكم قضائي صادر من جهات القضاء العادي يقضي بطرده من الأمكنة مع تعويض فريق (ص) بمبلغ (5.000) دج.

مخالفة الحقوق المكتسبة: لأن الطعون المقدمة أمام لجان الطعن الولائية والوطنية أكدت حق فريق (ص) في شغل الاملاك المتنازع عليها.

ومخالف لقواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا لأن المجلس الشعبي الولائي تصرف باعباره لجنة وطنية للطعن.

القاضي من جهته أسس قضاؤه في الإستجابة لطلبات المدعي فريق (ص) على عيب عدم الإختصاص على النحو الذي أثاروه، ولم يناقش مسألة مخالفة الأحكام القضائية، لأن عيب عدم الاختصاص أكثر قوة لتعلقه بالنظام العام، وهو وحده كفيل بإبطال القرار، وبما أنهم اكتفوا بطلب الإبطال يكون القاضي قد استنفذ سلطته في حدود طلباتهم.

وعليه يمكن إثارة العيوب التي شابت قرار الوالي من عدة أوجه، حيث يمكن القول أنه مخالف لقواعد الإختصاص المنظمة بموجب النصوص القانونية المذكورة و المتمثل في كون المجلس الشعبي الولائي مارس إختصاص اللجنة الوطنية للطعن، كما يمكن أن القرار معيب من حيث السبب لأن القرار إتخذ تطبيقا لنص قانونيا قد ألغي بالتالي هو غير قابل للتطبيق و من ثمة يتحقق الغلط في تطبيق القانون، ويمكن الإكتفاء بالقول أن قرار المجلس الشعبي الولائي مخالف للقانون.

وعلى العموم فطبيعة النزاع لا تمت بصلة لفكرة النزاع الإداري، لأن أصله بين أشخاص القانون الخاص وقد بت فيه القاضي العادي، فلا هو يتصل بتيسير وإدارة مرفق عام ولا بتحقيق مصلحة عامة، كل ما في الأمر أن قاضي الإدارة اختص به نتيجة توفر المعيار العضوي بعدما أقحم المجلس الشعبي الولائي نفسه في اتخاذ قرار ليس من اختصاصه، و يبدو أن وراء هذا القرار انحراف بالسلطة لأغراض خاصة.

قرار مجلس الدولة في 28 فبراير 2000 قضية شعبان احسن ضد والي ولاية تيزي وزو¹:
 "...عن الوقائع والإجراءات: حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 1998/03/16، إستأنف السيد شعبان أحسن القرار الصادر بتاريخ 1995/10/23 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الذي رفض دعواه الرامية إلى إبطال مقرر رئيس دائرة بني دوالة المؤرخ في 1993/04/18 والذي أبطل مقرر رئيس بلدية بني دوالة المؤرخ في 1993/03/13 الذي منحه محلا ذا إستعمال تجاري. حيث أن المستأنف يبرز أنه بموجب مقرر رئيس بلدية بني دوالة المؤرخ في 1993/03/13، إستفادة من منحه محلا ذا إستعمال تجاري. وإثر إستقالة هذه السلطة، قام رئيس الدائرة عن طريق مقرر في 1993/04/18 بإبطال المقرر المذكور أعلاه. حيث أن المستأنف يثير أساسا وجها من أوجه الشكل مقسما إلى ثلاثة فروع، الأول مأخوذ من أن رئيس الدائرة ليس لديه أي إختصاص لإبطال مقرر رئيس البلدية، فالقاضي الإداري وحده وطبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، قادر على فعل ذلك. والثاني مأخوذ من كون أن رئيس الدائرة لم يستقبل أي وفد من طرف الوالي، والثالث من كون أن رئيس البلدية منتخب على خلاف رئيس الدائرة الذي هو ممثل للسلطة التنفيذية، وليس بإمكان هذا الأخير مراقبة الأول. في الموضوع: حول تسبب مقرر رئيس الدائرة: عن السبب الأول المأخوذ من أن توزيع المحلات يجب أن يسند إلى قائمة محررة من طرف البلدية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، غير أنه فيما يخص المحلات ذات الإستعمال التجاري فإنه يمكن للبلدية التصرف فيها كما تشاء،

¹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 321.

فيما يتعلق بالمساكن فلديها حرية التصرف في نصف هذه المساكن. عن السبب الثاني المأخوذ من كون أن المحلات لم تكن قد بنيت، وقد وصلت هذه المحلات إلى درجة معتبرة من البناء وكان بإستطاعة البلدية أن تقوم بالمنح المسبق. أما السبب الثالث فهو مأخوذ من أن المحلات المذكورة كان من المفروض أن تكون موضوع مزاد علني إلا أن الأمر يتعلق بمنح لا ببيع. وأنه بالإضافة إلى ذلك فإن مقرر رئيس الدائرة لديه كمصدر موقف شخصي، حيث أن رئيس البلدية كان من حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية وأنه مما لا نقاش فيه هو أن ثلاثة مواطنين قد استفادوا من عملية منح المحلات. حيث أن والي ولاية تيزي وزو يبرز أن رئيس بلدية بني دواله قد تصرف في المحلات ذات الاستعمال التجاري وكذا المستعملة كمساكن كما يشاء، وبدون مراعاة النصوص القانونية مانحا إياها لأقربائه وأصدقائه في حين أنه كان من المفروض أن تباع هذه المحلات في المزاد العلني، وأن يباع جزء من الأراضي للمحتاجين، ويجب أن يدرج في كشف توافق عليه الولاية، إلا أنه لم تكن هناك متابعة لهذا الإجراء ومن جهة أخرى فيما لا نقاش فيه هو أن رئيس دائرة بني دواله قد تصرف بالتفويض. وعليه: عن قانونية مقرر رئيس دائرة بني دواله المؤرخ في 18/04/1993: 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 طبقا للمرسوم رقم 30/86 المؤرخ في 18/02/1986 وخاصة المادة 75، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية كما أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم المذكور أعلاه، لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة. حيث أن المستأنف محق في تمسكه بأن قضاة الدرجة الأولى اخطئوا بفصلهم في القضية على النحو المذكور أعلاه. فلهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة... بإلغاء القرار المستأنف وتصديا وفصلا من جديد بإبطال مقرر دائرة بني دواله المؤرخ في 18/04/1993..."

تعليق:

بهدف حماية حقه المكتسب في الاستفادة من محل ذي استعمال تجاري المكرس بموجب قرار صادر عن رئيس البلدية، والذي الغي بموجب قرار رئيس الدائرة، رفع المدعي شعبان أحسن ضد الوالي دعوى يطلب فيها من القاضي إبطال قرار رئيس الدائرة وليس بهدف حماية شرعية القرار الإداري. وأثار المدعي أوجها غير واضحة يمكن تلخيصها كما يلي:

عيب عدم اختصاص من عدة نواحي:

- أن رئيس الدائرة لا يحوز على تفويض من الوالي بإلغاء قرار رئيس البلدية.
- أن إلغاء قرار رئيس البلدية من اختصاص القاضي وليس من اختصاص رئيس الدائرة.
- ليس من اختصاص رئيس الدائرة الذي هو ممثل للسلطة التنفيذية مراقبة رئيس البلدية المنتخب

عيب السبب: وذلك من خلال رده على الأسباب التي استند إليها رئيس الدائرة في تسبيب قراره، هذا القرار الأخير الذي اتخذه بناءا كون توزيع المحلات يجب أن يسند إلى قائمة محررة من طرف البلدية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، و بأن البلدية يمكنها التصرف فيها كيفما تشاء لأنها محلات ذات استعمال التجاري، وأن هذه المحلات وإن كانت غير مبنية فهي قد وصلت إلى درجة معتبرة من البناء بحيث يمكن للبلدية أن تقوم بالمنح المسبق، كما أن تخلف شرط البيع بالمزاد العلني فموضوع قرار رئيس البلدية يتعلق بمحله المتنازع عليه ولا يتعلق ببيعه.

عيب إساءة استعمال السلطة: لأن مقرر رئيس الدائرة أساء استعمال سلطته عندما استعملها لأغراض سياسية من جهة، وعدم معاملة المدعي بنفس معاملة ثلاثة مواطنين آخرين الذين استفادوا من عملية منح المحلات.

بينما أيد الوالي قرار رئيس الدائرة، متمسكا بأن قرار رئيس بلدية مخالف للقانون لعدم مراعاته لإجراء البيع بالمزاد العلني النصوص عليه قانونا من جهة، وفي الشكل لعدم إدراجه في كشف توافق عليه الولاية، ورد على ادعاء المدعي شعبان أحسن بأن رئيس دائرة قد تصرف بموجب تفويض. القاضي اكتفى بمناقشة عيب عدم الاختصاص باعتباره أول مظهر للرقابة القضائية بعد أن حدد النصوص القانونية المنظمة لهذا الاختصاص، واعتبر أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة واستجاب لطلب المدعي الذي اكتف بطلب الإبطال دون التطرق للأوجه الأخرى لأن عدم الاختصاص من القوة ما يكفي لاعتبار القرار باطلا .

يمكن تسجيل الملاحظات التالية: يمكن الاكتفاء بالقول أن قرار رئيس الدائرة بإبطال قرار رئيس البلدية مخالف للقانون، لعدم احترامه لمقتضيات المواد 75 و 76 و 77 من المرسوم رقم 30/86 المؤرخ في 18/02/1986، كما يمكن القول أنه مشوب بعدم الاختصاص لأن المواد المذكورة تنظم قواعد الاختصاص، ومشوب بعيب السبب و بعيب إساءة استعمال السلطة كما سبق بيانه. كما يلاحظ أن القاضي اعتبر أن عدم الاختصاص الذي تم داخل الجهاز الإداري "تجاوز صارخ للسلطة" وهو بذلك يعتبر كل مخالفة لقواعد الاختصاص جسيمة دون التقيد بدرجات عدم الاختصاص التي تميز بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم.

على العموم المدعي لجأ إلى القضاء لحماية حقه المكتسب في الاستفادة من محل ذو استعمال تجاري ضد قرار إداري مس بحقه هذا، مؤسسا طلبه على عدة أوجه منها مخالفة القرار لقواعد الاختصاص هذا الوجه الذي قرر القاضي أن مناقشته وحدها كفيلا بالاستجابة لطلب المدعي بإبطال القرار المعيب.

المجلس الأعلى بتاريخ 25/06/1983 قضية (م أ) ضد

مدير المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة ومن معه¹ :

" بموجب العريضة المؤرخة في 12 ديسمبر 1982 طعن بالإلغاء لتجاوز السلطة السيد (م أ) ضد القرار المتخذ من وزارة المركز الوطني للتجارة المؤرخ في 03 أوت 1982 الذي يشطب تلقائيا السجل التجاري للمدعي رقم 7187/أ 80 المؤرخ في 6 ماي 1980. حيث يتمسك المدعي مظهرا أنه بموجب العقد المحرر من الأستاذ نوشي المحامي بالجزائر بتاريخ 30 أكتوبر 1964 المسجل في 3 نوفمبر 1964 باع السيد (ر) إلى السيد (ر ب) نصف العمارة الموجودة حاليا في الشياح المخصصة للسكن والمتضمنة لمحلات تجارية، والكاننة بتراب بلدية... وتقع مواجهة لشارع... وتحمل رقم 71 و73 ومن جملة عدد هذه المحلات توجد ملكية منقسمة وخاصة لمحل في الطابق الأرضي للعمارة المذكورة والمستعمل مقهى بلديا. وأن السيد (ر ب)

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 253.

الحائز للسجل التجاري التحليلي رقم 01_1_000614 المخصص شخصيا لاستغلال المقهى البلدي. وأنه وبموجب عقد التوثيق المحرر بمكتب التوثيق الكائن: رقم 3 نهج شايب عمار في تاريخ فاتح 1 سبتمبر 1975 أعطى السيد (رب) هذا المحل المقهى للسيد (م ا) بالوكالة الحرة لتسييره وأن السيد: (ر ع) عند وفاة السيد (رب) حاول الاستحواذ والتخصيص وحده بملكية المقهى الذي باعه سابقا. وإثر توجيه عدة تكليفات بالحضور أمام العدالة رفضت كافة طلباته إلا أنه يحتج غشا بصفة المالك للقاعدتين التجاريتين من المقهى ومحل الخياطة، والتمس بطلب منه إلغاء السجل التجاري المخصص للمقهى وأن السيد (ر ع) ليس له أي حق في المقهى الذي يملكه السيد (ر ع) المستثمر إياه تحت رقم: 011000614 للسجل التجاري والمسلم بوكالة تسيير حرة للتسيير للسيد (م ا) الذي كان يشغله شخصيا ودائما بموجب السجل التجاري رقم: 7187 أ 80 المؤرخ في 6 ماي 1980. حيث يستظهر السيد (ر ع) أن السيد (ر ب) ليس سوى المالك في الشياخ لنصف العمارة وأنه هو ذاتيا فإنه المالك الوحيد للقاعدة التجارية لكونه هو المنشئ لها في جوان 1964 في صيغة شركة مساهمة مع السيد (ا ب) الذي انفصل عن الشركة بعد ذلك لكبر سنه وكونه أعمى، فخلفه عوضا عنه أخوه (ب) المانح بواسطة عقد وكالة حرة للتسيير محل المقهى البلدي، وبهذا العقد المحرر في فاتح سبتمبر 1975 الذي نص على تسليم هذه القاعدة التجارية لمدة ثلاث سنوات متتابعة تبدأ انطلاقا من 1 جانفي 1976 لتنتهي في 31 ديسمبر 1978 بدون إشعار أو منح أجل إضافي، وإثر وفاة السيد (ر ب) تحول بحكم قوة الظروف إلى صاحب المحل دون حق شرعي أو سند قانوني... وإلى غاية هذا اليوم لم يقدم مدير المركز المشار إليه ملاحظاته المطلوبة منه. ونظرا لظروف هذه الوضعية يعد هذا المدير موافق لما ورد في العريضة من الوقائع المعروضة ضمنها. ومن دون حاجة إلى الفصل في الأوجه الأخرى الواردة بالعريضة. حيث تنص المادة 20 من المرسوم رقم 15، 79 الصادر في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري والتشطيب منه لتاجر حسب الإجراءات التالية: أولا: إما بطلب من المعني بالأمر ذاتيا أو من الذي يخلفه. ثانيا: إما بقرار من وزير التجارة أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بخلق القاعدة التجارية نهائيا متخذ إثر تصريح السلطة القضائية بذلك. ثالثا: الشطب تلقائيا لتاجر حائز لسجل تجاري تأمر به كل سلطة قضائية تصدر أمرا يقضي بعدم أهليته أو الحجز عليه أو منعه من ممارسة تجارته أو تعاطي أي نوع آخر من التجارة. حيث من جهة أخرى: كان قرار الشطب مؤسس على سبب أن المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي وبدون سند يحوزه فلا يمكن نظرا للظروف الراهنة أن يقدم مدير المركز الوطني للسجل التجاري على الأمر بتشطيب المدعي لكونه ليس في عداد السلطات المخول لها الاختصاص بالقيام بإجراءات الأمر بالتشطيب لأصناف معدودة من السلطات على سبيل الحصر، وهذا وفق الأحكام التشريعية المشار إليها. حيث يستخلص من كل ما سبق أن المدعي طلبه مؤسس عند إثارته أن القرار المطعون فيه كان صادرا عن تجاوز للسلطة ومن حقه المطالبة بالغانه..."

تعليق:

يتعلق موضوع الدعوى بإثبات ملكية قاعدة تجارية، حيث لجأ المدعي (م.ا) إلى القضاء حماية لحقه في استغلال المحل التجاري المتنازع عليه وليس حماية للشرعية ضد قرار مدير المركز الوطني للسجل التجاري المتضمن شطبه من السجل التجاري، دون أن يحدد أسانيد في أوجه واضحة واكتفى بذكر مجموعة من الوقائع.

غير أن القاضي استجاب لطلبات المدعي بعد أن أثار من تلقاء نفسه مخالفة القانون والتي يمكن صياغتها في الأوجه التالية:

عيب مخالفة الشكل: لأن الشطب من السجل التجاري يقدم في شكل طلب من المعني بالأمر ذاتيا أو من الذي يخلفه طبقا لنص المادة 20 من المرسوم رقم 15_79 المتضمن تنظيم السجل التجاري و التشطيب منه.

عيب عدم الاختصاص: حيث أن الشطب يكون بقرار من وزير التجارة أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائياً متخذ إثر تصريح السلطة القضائية.

عيب الانحراف بالإجراءات: لأن الشطب التلقائي لتاجر حائز لسجل تجاري تأمر به كل سلطة قضائية لمواجهة العيب الذي طرأ على أهليته والثابت بموجب أمر يقضي بعدم أهليته أو الحجز عليه أو منعه من ممارسة تجارته أو تعاطي أي نوع آخر من التجارة.

فكأن القاضي يريد القول أن الشطب طبقاً للقانون يكون لسببين هما طلب المعني أو خلفه، أو يكون تلقائياً لفقدان المعني الأهلية بموجب حكم قضائي، وبالتالي فالقرار معيب من حيث السبب لعدم توفر السببين، وأن الشطب التلقائي يهدف لمواجهة العيب الذي طرأ على أهلية المدعي نتيجة انعدام أهليته أو الحجز عليه أو منعه من ممارسة التجارة وبذلك يكون قرار المدير المركز الوطني للسجل التجاري انحرافاً بالإجراءات وخالف قاعدة تخصيص الأهداف، عندما لجأ إلى الشطب التلقائي رغم تمتع المعني بأهليته.

وفي كلتا الحالتين يكون الشطب من اختصاص وزير التجارة أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائياً متخذ إثر تصريح السلطة القضائية. وأن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وهو المرؤوس قد اعتدى على اختصاص رئيسه الإداري وهو وزير التجارة .

كما أن قرار مدير المركز الوطني للسجل التجاري المسبب بكون المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي وبدون سند مشوب بعدم الاختصاص إذ ليس من اختصاصه الفصل في شرعية أو عدم شرعية شغل المحل المتنازع عليه لأن ذلك من اختصاص القضاء.

وبذلك يكون قرار مدير المركز الوطني للسجل التجاري مشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط باعتباره هو المرؤوس وقد اعتدى على اختصاص رئيسه الإداري وهو وزير التجارة، ومشوب بعدم الاختصاص الجسيم لاغتصابه سلطة القضاء عندما فصل في شرعية أو عدم شرعية شغل المدعي للمحل المتنازع عليه وأسس قرار الشطب بناءً على ذلك.

وعلى العموم النزاع يدور حول إثبات ملكية قاعدة تجارية بين الخواص لا علاقة له بمفهوم النزاع الإداري فلا هو يتعلق بمصلحة عامة و لا بإدارة و تسيير مرفق عام، اختص به قاضي الإدارة لأن مدير المركز الوطني للسجل التجاري تدخل و قام بشطب السجل التجاري للمدعي (م.ا) لفائدة السيد (ر ع) وأن القاضي قد استجاب للمدعي في حدود طلبه.

الفقرة الثانية: البطلان يشوب كل تصرفات الإدارة

تنص المادة 123 قانون مدني " ... يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول ... " ومن ثمة فأحكام البطلان المطلق تطبق على العقد كما تطبق على التصرفات بإرادة منفردة دون تمييز، وتتطابق بذلك هذه المادة مع مجال دعاوى الولاية العامة على مستوى المحاكم الإدارية المحددة بموجب المعيار العضوي، حيث يراقب القاضي تصرفات الإدارة المشوبة بعدم الاختصاص سواء كانت عقود أو قرارات لأن اختصاصه يشمل كل تصرف صادر عن الإدارة حتى لو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا فصفاقات البلدية لا تبرمها الولاية والعكس صحيح¹ وهو ما يؤكد عمل القضاء الذي امتدت سلطته لمراقبة عيب عدم الاختصاص في مجال العقود من خلال قراراته التي نذكر منها:

قرار بتاريخ 2004/04/06 قضية (م م ب) ضد

بلدية الشطية (الشلف) الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري²:

" في الموضوع: حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنف (د، د، د، د، ح س ع، ح س ا، ن ع ب م)، رفعوا دعوى ملتمسين إبطال عقد البيع المبرم بين المدعى عليها وإقرار حق المرور لفائدتهم بدعوى أن قطعة الأرض موضوع البيع تربط بين مساكنهم والطريق الوطني وقد تكون لديهم حق الارتفاق. حيث انتهى النزاع بصدور قرار بتاريخ 2000/02/23 قضى بإلغاء عقد البيع المبرم بين بلدية الشطية والمدعى عليه الثاني (م م) المحرر بتاريخ 1997/08/04 والم شهر بالمحافظة العقارية بالشلف بتاريخ 1997/08/13 مجلد 3442 رقم 24 وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه. حيث أن المستأنف الحالي قام بمعارضة ضد القرار السالف ذكره وصدر بشأن المعارضة القرار محل الاستئناف القاضي بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بتأييده القرار المعارض فيه. حيث أن المستأنف استند إلى وجهين: الوجه الأول مأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات. الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني. حول الوجه الأول: إن القرار المستأنف أشار في ديباجته إلى مدير الوكالة المحلية للتسيير العقاري بصفته مدخلا في الخصام إلا أن في منطوق القرار فإن قضاة الدرجة الأولى أغفلوا التصريح بقبول أو رفض إدخاله وأن قضاة الدرجة الأولى لم يسيروا في وقائع النزاع وحيثيات القرار إلى الظرف الذي قام بإجراء إدخال الوكالة العقارية المحلية في الخصام. ولكن حيث أن عدم الفصل في تدخل الوكالة العقارية في النزاع بقبول أو برفض لا يمس بسلامة القرار وليس له أثر فيما توصل إليه قضاة المجلس وعليه فإن الوجه غير مجد ويتعين رفضه. حول الوجه الثاني المأخوذ من انعدام الأساس القانوني: حيث ذكر المستأنف في هذا الوجه أن تصرفات الوكالة العقارية المنصبة على ممتلكات البلدية العقارية تخص فقط الجوانب التقنية والمالية لتلك التصرفات والتصرفات تتم باسم المالك الذي هو البلدية وليس الوكالة المحلية لأنها مجرد مسيرة وليست مالكة ولا يتم البيع باسمها وأن قول قضاة الدرجة الأولى بخلو عقد البيع من الإشارة إلى الوكالة المحلية العقارية قول غير سديد لأن العملية التقنية لإبرام عقد البيع قامت بها الوكالة فعلا وتواصل دفع ثمن البيع وما يثبت ذلك أن المادة 4 من عقد البيع محل النزاع تشير إلى استيفاء الوكالة لثمن البيع من العارض ولكن بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة المجلس استندوا إلى القانون 25/90 الصادر في 1990/11/18 والمرسوم 405/90 المؤرخ في 1990/10/22 المتضمن تجديد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتوصلوا إلى أن عقد البيع للمستأنف باطل لكون هذا البيع لم يتم تحريره باسم الوكالة العقارية المحلية. حيث أن هذا التسبب سليم وقانوني بحيث أن المادة 3 من المرسوم 405/90 تنص على أن الوكالة تقوم بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية. وحسب مفهوم هذه المادة فإن التصرفات التي تقوم بها الوكالة العقارية لا تخص الجوانب التقنية والمالية فقط كما يدعي به المستأنف ولكن تعني كل الأعمال التي

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 68.

² مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 217.

تخص بيع أو شراء عقارات أو حقوق عقارية وخاصة تحرير العقود المثبتة لنقل ملكية هذه الحقوق العقارية. حيث في هذا المجال فإن المادة 19 الفقرة الأخيرة من المرسوم 405/90 عينت مهام الوكالة العقارية وممثلها مدير الوكالة إذ أن مدير الوكالة مختص لإبرام جميع العقود وعليه فإن عقد البيع المبرم لفائدة المستأنف من طرف رئيس البلدية باطل لمخالفته القانون 25/90 خاصة المادة 73 منه والرسوم 405/90. حيث أن إشارة قضاة الدرجة الأولى إلى المادة 56 من قانون 25/90 بدلا من المادة 73 من نفس القانون لا يترتب عنه إلغاء القرار المستأنف لأن المبدأ المشار إليه في المادة 56 هو نفس المبدأ المنصوص عليه في مقتضيات المادة 73. حيث وعلاوة على كل ما سبق ذكره فإن عقد البيع للمستأنف محرر من طرف رئيس البلدية التنفيذية مع العلم أن هذه الأخيرة ليست لها صلاحية إبرام عقد بيع مما يجعل دفع المستأنف غير مؤسفة يتعين رفضها ومن ثمة تأييد القرار المستأنف..."

تعليق:

حماية لحقهم في المرور على قطعة أرضية تربط بين مساكنهم والطريق الوطني رفع (د ع، د ا، د ع، ح س ع، ح س ا، ن ع ب م) دعوى لإبطال عقد البيع المبرم بين بلدية الشطية والسيد (م م) انتهت بصدور قرار قضى بإلغاء هذا العقد، فقام السيد (م م) بمعارضته ثم باستئناف حكم المعارضة، متمسكا بأن تصرفات الوكالة العقارية المنصبة على ممتلكات البلدية العقارية تخص فقط الجوانب التقنية والمالية لتلك التصرفات والتصرفات تتم باسم المالك الذي هو البلدية وبالتالي يكون التصرف بالبيع لفائدته صحيحا. لكن قضاء مجلس الدولة أيد قرار قضاء الدرجة على أساس استناده إلى المواد 3 و 19 و 73 من المرسوم 405/90 والمادة 56 من قانون 25/90 التي تؤكد على اختصاص الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري بكل العمليات التي تخص بيع أو شراء عقارات أو حقوق عقارية وخاصة تحرير العقود المثبتة لنقل ملكية هذه الحقوق العقارية، وبما أن عقد البيع المبرم لفائدة المستأنف تم بينه وبين رئيس البلدية هذا الأخير غير المختص بإبرامه فإنه باطل لمخالفته القانون 25/90 خاصة المادة 73 منه والرسوم 405/90. وأكد القرار القضائي على دور القاضي الوطني الواسع الذي يمتد لمراقبة العقود و لا يقتصر على القرارات حيث أن قاضي الدرجة الأولى أبطل العقد بسبب عدم الاختصاص وأيدته في ذلك جهة الاستئناف.

قرار بتاريخ 2002/04/08¹

"في الموضوع: بما أن المستأنف عليه الأول السيد ابن شيخ الخير بن الخبيزي استفاد بقطعة أرضية تحمل رقم 13 توسيع التجزئة رقم 02 بموجب عقد إداري صادر عن بلدية خليل المستأنف عليها الثانية. وأن المعارضة لا تنكر أن المستأنف عليه الأول سدد جزءا من ثمن البيع. ولكن بالمقابل من ذلك، فإنه بالرجوع إلى مختلف عناصر الإثبات المقدمة من طرف المستأنف لاسيما دفتر الشروط والوثائق المرفقة لها يبين منها عدم وجود القطعة المتنازع عليها. وبما أن العقد الإداري المستظهر به المستأنف عليه الأول تم تحريره من طرف رئيس البلدية التنفيذية لبلدية خليل، ولكن هذا الأمر مخول قانونا للوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين دون سواها. وبناء على ذلك فإن العقد الإداري المتمسك به المستأنف عليه الأول غير نظامي ولا يمكن أن يترتب أي حق مهما كان نوعه تجاه المعارضة، وكل ما هنالك فإن صاحبه يخول له القانون حق شخصي في مواجهة المستأنف عليها الثانية. وأن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بالوجه المبين في منطوق القرار المطعون ضده يكونوا قد خالفوا القانون. وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 207.

لأثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية وهو الأمر المتخلف في قضية الحال مما يستوجب تصويب القرار المخدوش. لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: الموضوع: أ/ إلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس. برفض طلب التعويض لنفس العلة..."

تعليق:

يوضح القرار القضائي أن السيد ابن شيخ الخير بن الخبيزي تمسك بعقد استفادته من قطعة أرضية بموجب عقد إداري مبرم مع بلدية خليل، وهو بالتأكيد يهدف لحماية حقه في الإستفادة المكرس بموجب هذا العقد والذي قام القضاء بإبطاله كونه صادر من جهة غير مختصة ممثلة في رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية خليل الذي تعدى على اختصاص الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وأكد القرار القضائي على دور القاضي الوطني الواسع الذي يمتد لمراقبة عيب عدم الاختصاص حتى في مجال العقود ولا يقتصر على القرارات، حيث أن القاضي قام بإلغاء العقد بسبب عدم الاختصاص ورفض طلبه في التعويض لأن العقد باطل، و يلاحظ أن القاضي أشار للمستأنف عليه الأول أن القانون يخوله حقا شخصي في مواجهة المستأنف عليها الثانية بلدية خليل، لكنه لم يزد عن ذلك مراعاة منه لمبدأ حياد القاضي.

الفقرة الثالثة: اختصاص قاضي الإدارة بدعاوى اغتصاب السلطة

يترتب على تحديد اختصاص قاضي الإدارة بالنظر إلى أحد أطراف الدعوى، والذي يجب أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية بالإضافة إلى ما تخوله له النصوص الخاصة من دعاوى جهات أخرى، أنه يختص بكل الدعاوى المتعلقة بعدم الاختصاص التي تكون هذه الجهات طرفا فيها سواء كان عدم الاختصاص بسيطا أو كان عدم الاختصاص جسيما، فلا يجوز لقاضي الإدارة أن يقلص من اختصاصه هذا بحجة عدم اختصاصه بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يمثل اغتصابا للسلطة كونه يرقى لدرجة التعدي و أن القاضي العادي هو المكلف بحماية الحريات والحقوق العامة، كما لا يجوز لجهات القضاء العادي أن تقبل النظر أو الفصل في هذه الدعاوى بحجة أنها المكلفة بحماية الحقوق والحريات العامة لأن قواعد الاختصاص من النظام العام.

ويترتب على هذه النتيجة اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى بدعاوى عدم الاختصاص الجسيم التي هي وفقا للمنظور الفني والتقليدي للدعوى الإدارية خارج نطاق هذه الأخيرة، وتصنف طبقا للمعيار المادي بأنها دعاوى عادية ترجع لاختصاص القاضي العادي، ليضيق بذلك مفهوم دعاوى الشرعية على مستوى مجلس الدولة الوطني ليقنصر على دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية التي لا تطبق فيها قاعدة الارتباط والتي لا تتعلق بعدم الاختصاص جسيم، وهو ما تؤكدته القرارات التالية :

مجلس الدولة في 31 يناير 2000 قضية والي ولاية قسنطينة ضد جبالي حسين¹ :

وتتمثل وقائع القضية فيما يلي: استفاد السيد جبالي حسين من حق الانتفاع بقطعة أرض توجد ببلدية مسعود بوجريو في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 55/90_ شرعت مصالح الفلاحة بالتعاون مع مصالح الأمن في تحقيق ميداني لمعاينة مدى احترام الأحكام القانونية، فتوصلت تلك المصالح بأن السيد جبالي حسين حول المزرعة من طبيعتها الأصلية وهي الفلاحة، إلى ميدان يمس بالنظام العام، وبتاريخ 12 فبراير 1996 وبناء على ذلك التقرير، أصدر والي ولاية قسنطينة قرار بتوقيف المعني من الانتفاع بالأرض الممنوحة له، فرفع المعني الدعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قصد إبطال قرار الوالي أعلاه، فاستجاب له المجلس وأصدر قرارا بتاريخ 1996/12/14 أبطل فيه قرار الوالي أعلاه. استأنف والي ولاية قسنطينة القرار أعلاه (أي قرار مجلس قضاء قسنطينة) أمام مجلس الدولة واستند في استئنافه إلى سببين يتمثل السبب الأول في كون المشرع لم يكن بإمكانه توقع ما عرفته البلاد في السنوات الأخيرة عن صدور القانون رقم 19/87 والمرسوم التنفيذي المحدد لكيفية تطبيق أحكامه، أما السبب الثاني فيتمثل في كون المادة 28 من قانون 19/87 نصت على بعض الأوضاع والمخالفات من طرف المنتفعين دون توقع الأوضاع الحالية. ولقد كان جواب مجلس الدولة بتأييده للقرار المستأنف القاضي بإبطال القرار الوالي لكونه صادر عن سلطة غير مختصة، ويشكل اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية لكون الوالي خلق حالة جديدة من حالات إسقاط حق الانتفاع، وهي ممارسة نشاط يمس بالنظام العام. وأسس مجلس الدولة قراره على ما يلي:

"... وحيث أنه في إطار تطبيق المادة 28 من القانون المشار إليه أعلاه² وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990، قامت المصالح الفلاحية بالتعاون مع مصالح الأمن، بالانتقال إلى مكان ممارسة المستأنف عليه لحق الانتفاع، واستخلصت أن المزرعة حولت من طبيعتها الأصلية إلى ميدان يمس بالنظام العام، مما أدى إلى اتخاذ العارض قراره المؤرخ 12 فبراير 1996 والمتضمن توقيف المستأنف عليه عن الانتفاع الممنوح له في إطار القانون. حيث أن العارض لم يقدم أي دليل يفيد تغيير الوجهة الفلاحية للأرض موضوع النزاع سواء أمام قضاء الدرجة الأولى والحالية ومن ثم كانت الدعوى خالية من أي دليل أو بداية للإثبات، كما عين ذلك قضاء الدرجة الأولى. وحيث أن العارض بعد أن أجرى مقارنة بين نصي المادتين 28 من القانون رقم 19/87 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 حاول ابتداء اجتهاد خارج هذين المرجعين القانونيين للحالات التي لم يتوقعها المشرع، والتي تعد مخالفات من شأنها أن تؤدي إلى سقوط حق المستأنف عليه في ممارسة حق الانتفاع بدعوى وجود واقعة تمس بالنظام العام. فإن هذه المقاربة غير مقبولة، لأن المادتين المشار إليهما سابقا، قد حددتا على سبيل الحصر أنواع الجزاءات التي يترتب عليها فقدان صفة المنتفع وهذا العمل من اختصاص المشرع، وليس بناء على اجتهاد القضاء سيما وأن الأمر يتعلق بخلق جزاءات غير مقرر في القانون. وحيث أن القول بجواز الاجتهاد خارج الإطار القانوني المذكور سابقا فيه مساس صريح بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الدستور. علاوة عن أن الدستور حول لكلا من السلطتين التشريعية والقضائية ولايتهما ورسم حدودهما فلا يجوز لأحدهما أن يتباشر مهام اختصاص بها الدستور غيرها وإلا وقع عملها باطلا. وحيث علاوة على ذلك، فإن القرار الولائي الصادر في 12 فبراير 1996 لم يحترم الإجراءات المنوّه عنها بالخصوص في المواد من 6 إلى 8 من المرسوم 51/90 وهي إجراءات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار، وهو الأمر المتحقق في قضية الحال. وحيث متى كان ما تقدم فإن الاستئناف غير جدير بالقبول..."

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 107.

² القانون رقم 1987 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 12.09.1987).

تعليق:

المدعي على كل حال رفع دعواه لحماية لحقه في حق الانتفاع بقطعة أرض وليس حماية للشرعية، والقاضي اختص بفصل في دعوى لا تعد دعوى إدارية بالمفهوم الفني الضيق لأنها تتعلق بحالة عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة لأن قرار الوالي مشوب بعدم الاختصاص الجسيم لاغتصابه صلاحيات السلطة التشريعية حيث ابتدع عقوبة جديدة غير موجودة في القانون، و مرد اختصاص قاضي الإدارة تطبيق المعيار العضوي والقاضي استجاب لطلبه الذي اقتصر على إبطال قرار .

مجلس الدولة في 1999/07/26 قضية (م د) ضد والي ولاية قالمة ومن معه¹:

" عن الوقائع والإجراءات: حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 15_11_1997 طعن (م د م ط) بالاستئناف ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 10_05_1997 تحت رقم 97/312، والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، الدعوى الرامية إلى إبطال القرار الإداري الصادر عن والي ولاية قالمة في 16_11_1996 تحت رقم 96/600، والمتضمن غلق النادي الرياضي إلى غاية تسوية الوضعية الإدارية. حيث أنه وفي 17/12/1997 قدم عريضة توضيحية يفسر من خلالها بأن الوالي اتخذ القرار المذكور أعلاه والمتعلق بغلق النادي الرياضي المسمى " بنادي الترجي المستغل لبيع المشروبات" والذي كان يسيره المستأنف، وأن المالك الأصلي للمحل هو نادي الترجي الرياضي القالمي الذي منح حق التسيير للمستأنف، وأن التسيير لا يخضع لرخصة ثانية مادام المالك الأصلي متحصل على رخصة ومتوفر لجميع الشروط الشكلية لاستغلال هذا المحل سواء بواسطة عمال الترجي أو بواسطة شخص آخر. وحيث أن والي الولاية أصدر قرارا إثر تقرير مصالح الأمن يشرح فيه أن شروط الاستغلال ليست متوفرة بانعدام رخصة الاستغلال باسم المستأنف، وأن هذا القرار كان موضوع دعوى أمام المجلس الذي رفض الطلب لعدم التأسيس، وأن هذا القرار مجحف في حق المعارض، ومخالف للعقل والقانون ويرفض لعدم التأسيس. وأن قرار الوالي جاء متجاوزا للسلطة إذ أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17/12/1975 المتعلق بتطبيق استغلال محلات بيع المشروبات فإنه لا يمكن إلغاء رخصة الاستغلال إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 3 من الأمر ذاته وهو ليس الحال في القضية المطروحة. ويلتمس الإشهاد بأن القرار الصادر عن والي ولاية قالمة المؤرخ في 16_11_1996 تحت رقم 96/600 متجاوزا لسلطة، ومنه القرار بإلغاء القرار الصادر عن مجلس قسنطينة وبالتبعية قرار الوالي. حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 01/02/1997 أجاب والي ولاية قالمة، بأن المستاجر الأصلي هو الترجي الرياضي القالمي ولهذا الأخير رخصة الاستغلال الشرعية عندما أجر المحل من الباطن دون إذن صاحب الملكية، وأصبح مستغلا من قبل المدعي بدون رخصة بالنظر للتشريع المعمول به الناتج عن الأمر 41/75 المؤرخ في 17_06_1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات ابتداء من 01_03_1996، تاريخ انطلاق فعلية عقد الإيجار من الباطن والاستغلال أصبح غير شرعي. وأن الترجي نفسه لم يسدد بدل الإيجار للبلدية منذ مدة كما هو ثابت بالرسالة الموجهة إلى رئيسه في 14_03_1994، ولم يبق للمدعي إلا أن يسوي وضعيته، وبالتالي يلتمس الإشهاد بأن القرار المطعون فيه قد تأسس على أحكام الأمر 41/75 المؤرخ في 17_07_1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، كما هو ثابت من الحثيات الأولى منه خاصة المادة 10 منه، وأن طلب المدعي غير مؤسس ومرفوض. حيث أن المستأنف قد أجاب بمذكرة مودعة في 22_06_1998 يلتمس من خلالها رفض جميع دفوع المستأنف عليه. وعليه فإن مجلس الدولة... من حيث الموضوع: في شأن الدفع التلقائي المتعلق بالقرار المستأنف فيه: حيث أن الوالي قد اتخذ بتاريخ 16_11_1996 قرار يتضمن الغلق إلى غاية تسوية الوضعية الإدارية للنادي

¹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 125.

الرياضي القالمي لاستغلاله من قبل (م د م ط) بدون ترخيص إداري مسبق. حيث أنه يستخلص من الملف أن رئيس الترجي الرياضي القالمي أبرم مع المستأنف الحالي (م د م ط) عقدا عرفيا مؤرخا في 16_02_1996 أجر بموجبه القاعدة التجارية المملوكة للنادي الرياضي القالمي لمدة 36 شهرا تبدأ من 01_03_1996 إلى غاية 28_02_1999 بمبلغ 5500 دج. حيث أن هذه الوضعية التي هي غير متنازع عليها فهي وضعية سارية بين متعاقدين. حيث أن شرعية أو عدم شرعية هذه الوضعية خاضعة لدعوى قضائية التي من طرحها يستخلص إذا كانت هذه الوضعية قانونية أم لا. حيث أن المستأنف الحالي لجأ إلى القضاء أي أمام مجلس قسنطينة من أجل طلب واضح وهو إبطال القرار الولائي الصادر في 15/11/1996 تحت رقم 96/600. حيث أنه كان على قضاة المجلس أن يتطرقوا إلى هذا القرار فقط إلا أنهم راحوا إلى نقاش قانوني حول إيجار لم يكن لا موضوع دعوى قضائية ولا طلب مقابل. حيث أنه لا يجوز للقاضي أن يفصل فيما لم يطلب منه، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب قبل التصريح بشرعية مسألة أو عدم شرعيتها طرحها على الأطراف المعنية بهذه المسألة، لكي يناقش كل واحد أوجه دفاعه في شأن هذه المسألة. حيث أن حثيات القرار المستأنف فيه تبين بأن قضاة المجلس عوضا أن يناقشوا الطلب الذي كان يكون لب النزاع المطروح أمامهم، قاموا بتحليلات قانونية حول عقد الإيجار، مع العلم بأنه ليس من اختصاصهم بل من اختصاص قضاة مجلس قالمية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهذا العقد غير موضوع النزاع وغير مناقش من كلا الطرفين. حيث أنهم وبعدما حللوا وضعية غير مطروحة عليهم، استعملوا هذه الوضعية لكي يقرروا بأن الدعوى المستأنف عليه غير مؤسسة فقد أخطأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف فيه. في شأن الدفع الوحيد والمتعلق بتجاوز السلطة من قبل الوالي: حيث أن وال ولاية قالمية قد قرر في 16_11_1996 بعلق النادي الرياضي إلى غاية تسوية الوضعية الإدارية والذي تم استغلاله من طرف (م د م ط) بدون ترخيص إداري مسبق، وأن الوالي بأخذه لهذا القرار فقد تجاهل عمدا أو بدون عمد العقد المبرم ما بين مالك المحل المؤجر الممثل من قبل رئيس الترجي الرياضي القالمي والمستأنف الحالي. حيث أنه كان على الوالي أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الوضعية وإن ظن أو تأكد بأنها غير شرعية كان عليه أن يلجأ إلى القضاء لكي يلتزم من خلال دعوى قضائية بإبطال عقد الإيجار هذا الذي يعتبره غير شرعي. حيث أنه وبأخذه لمثل هذا القرار رغم وجود هذا العقد. حيث أن المادة 106 من القانون المدني، تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. حيث أن للقاضي فقط سلطة مراقبة القانون، والوالي حين اتخذ مثل هذا القرار مباشرة بدون اللجوء إلى القضاء فيما يخص العقد المبرم ما بين المستأنف ورئيس الترجي الرياضي يكون قد تجاوز سلطته ويتعين عليه إذن إلغاء قراره لهذا السبب...

تعليق:

رفع (م د م ط) دعوى لحماية حقه في تسيير محل تجاري بناه الترجي المستغل لبيع المشروبات هذا الحق الذي مصدره عقد إيجار من الباطن ببينه وبين المالك الأصلي نادي الترجي الرياضي القالمي، ضد قرار الوالي المتضمن غلق النادي، إلا أن الدعوى انتهت برفضها لعدم التأسيس، فاستأنف الحكم متمسكا بكون قرار الوالي متجاوز للسلطة ومخالف لنص المادة 3 من الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17/12/1975 المتعلق بتطبيق استغلال محلات بيع المشروبات التي تحدد حالات إلغاء رخصة الاستغلال وهو ليس الحال في القضية المطروحة.

بينما أجاب الوالي بأن المدعي مستأجر غير شرعي لأنه يستغل المحل دون رخصة، وأن المستأجر الأصلي هو الترجي الرياضي القالمي الذي قام بتأجير المحل من الباطن دون إذن صاحب الملكية مخالفا

بذلك الأمر 41/75 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، وأن الترجي نفسه لم يسدد بدل الإيجار للبلدية.

لكن القاضي أسس حكمه على عيب عدم الاختصاص واعتبر أن الوالي قد تجاوز سلطته إذ ليس من اختصاصه إبطال عقد الإيجار من الباطن المبرم بين (م د م ط) والمالك الأصلي نادي الترجي الرياضي القالمي إلا باللجوء إلى القضاء طبقا للمادة 106(ق.م).

بالإضافة إلى عيب عدم الاختصاص على الوجه الذي ناقشه القاضي فإن قرار الوالي معيب بالانحراف بالإجراءات ومخالف لقاعدة تخصيص الأهداف لأن الوالي اتخذ قرار غلق النادي كجزء لعدم تسديد المستأجر الأصلي نادي الترجي الرياضي القالمي بدل الإيجار.

إن قرار الوالي معيب باغتصاب سلطة القضاء عند ممارسة سلطة الضبط وهذا النوع من الانحراف يقع فيه المسؤول الإداري في إطار ممارسته لسلطات البوليس الإداري المخولة له بموجب القانون¹ فإن كان من صلاحياته المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع فإن ذلك يكون في إطار القانون، ولا يمكن أن يكون على حساب حقوق وحرّيات الأفراد، ويبرز عيب عدم الاختصاص في هذه الحالة عند الأمر بالطرد والغلق الإداري أو إلغاء بعض الامتيازات المقررة للأفراد كحق الاستفادة أو تعليق نشاط ما، فجميعها تمثل عقوبات تفرضها الإدارة على الأفراد مخالفة القانون الذي يمنح الاختصاص للسلطة القضائية، وبالرغم من أن قرار الوالي مشوب باغتصاب السلطة ومتعلق بالحقوق والحرّيات الفردية لكنه كان ضمن اختصاص قاضي الإدارة تطبيقا للمعيار العضوي.

المجلس الأعلى في 25/03/1989 قضية (م ص) ضد وزير العدل²:

"حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 18/12/1984 طعن المدعي بالبطلان في القرار الذي اتخذته النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بالبطلان بتاريخ 18/12/1984 المتضمن أمره بالخروج من "فيلا" تقع في شارع رابع يور الأبيار الجزائر. باعتبارها ملكا للبنك المركزي الجزائري باعتباره يشغله بدون وجه حق... وحيث أن المدعي يذكر بأنه بموجب مرسوم مؤرخ في 23/12/1962 مهام محافظا للبنك المركزي الجزائري وهذا من نهاية ديسمبر 1962 ولغاية شهر أوت 1981 وأنه وبهذه الصفة كان يسير ممتلكات عقارية كبيرة تتضمن بنايات للاستغلال، وأخرى خارجة عن الاستغلال منتشرة عبر التراب الوطني، والمشغولة في بعضها من طرف أعوان البنك المركزي الجزائري، وفي بعضها الآخر من طرف أشخاص طبيعية ومعنوية من خارج هذه الهيئة. وأنه ومن بين هذه العقارات توجد فيلتنان اثنتان، كانتا مشغولتين من نهاية 1962 من طرف فرنسيين تابعين لسفارة فرنسا بالجزائر، الأولى تقع بطريق بوارسون تم إخلانها في 1967 ولم تكن في يوم من الأيام فيلا وظيفية والثانية تقع في الأبيار تم إخلانها في فيفري 1981 شغلها هو نفسه بصفته مستأجرا قانونيا، ولم تكن هي كذلك في اليوم من الأيام مسكنا وظيفيا. وأنه قد تم وضع حد لمهامه في شهر أوت 1981. وأن المحافظ الجديد وبعد أن أبدى رغبة أثناء سنة 1983 في أخذ "الفلا" المذكورة لجأ إلى رئيس محكمة بئر مراد رابيس الذي رفض الخروج الذي قدمه وهذا بموجب أمر

¹ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 66.

² المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 176.

استعجالي مؤرخ في 1983/11/8 مؤيد بقرار مؤرخ في 1984/4/2. وأنه على ضوء هذين الحكمين القضائيين ويرغم فحواهما اتخذ النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر قرارا أمر سلطات الشرطة بإخراجه من الفيلا على أساس أن البنك المركزي الجزائري هو مالك الفيلا المتنازع عليها وعلى أساس أنه يشغلها بدون وجه حق. وأن قوات الشرطة التي تكون قد دخلت الأمكنة في 1984/7/19 كسرت في 26 من نفس الشهر باب المسكن وسلمته نسخة من قرار النائب العام. حيث أن المدعي يثير وجها وحيدا مأخوذاً من خرق القاعدة القانونية من حيث أنه لا يحق للنائب العام الفصل في القضية وأنه لا يتوفر على الصفة التي تجعله "يحدد" مالك الفيلا التي لا تدخل قطعا في ممتلكات البنك المركزي الجزائري لأن جميع ممتلكات الهيئات العمومية هي ملك للدولة طبقا للأمر المؤرخ في 1970/01/22، كما أنه لا يحق له البحث عن الصفة التي يشغل بها "الفيلا" لأن هذا من اختصاص المحاكم الخاصة وأن النائب العام كان قد أبدى ملاحظاته قبل صدور الحكمين عندما أمر باستعمال القوة العمومية. حيث أنه يستخلص من مستندات الملف غير المنازع فيها، أن السيد (م) قد شغل الفيلا المتنازع عليها لغاية جويلية 1984. حيث أنه وعلى افتراض تبعية الفيلا المذكورة للبنك المركزي الجزائري، وشغلها من طرف المعني بصفته محافظا لهذه المؤسسة المالية، ووجوب إخلالها بمجرد التوقف عن مهامه، فإن المحاكم وحدها المعروض عليها النزاع من طرف المالك هي المختصة بالأمر بخروج شاغل الأمكنة بدون وجه حق. وأن النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر قد اعتدى بالتالي على الملكية الفردية وعلى حق أساسي، عندما اتخذ قرارا بإخلاء الأمكنة بواسطة قوات الشرطة. حيث أنه يستخلص مما سبق أن المدعي محق في ذهابه بالأوجه المثارة إلى أن القرار المطعون فيه، مشوب بعيب تجاوز السلطة...

تعليق:

حماية لحقه في إيجار الفيلا المتنازع عليها التي يدعي شغلها بصفته مستأجرا قانونيا رفع (م ص) دعوى ضد قرار النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر المتضمن أمره بالخروج منها، متمسكا بوجه وحيد مأخوذ من خرق القانون، حيث أنه لا يحق للنائب العام الفصل في القضية وأنه لا يتوفر على الصفة التي تجعله "يحدد" مالك الفيلا كما لا يحق له البحث عن الصفة التي يشغل بها "الفيلا" لأن هذا من اختصاص المحاكم، والقاضي استجاب لطلبه على نفس الأساس واعتبر قرار النائب العام مشوب "بعيب تجاوز السلطة"، ومن ثمة يكون المدعي قد أثار عيب عدم الاختصاص في شكل وجه مخالفة القانون وهو محق في ذلك لأن مخالفة قواعد الاختصاص هي مخالفة للقواعد القانونية التي تنظمها.

إن قرار النائب العام مشوب بعدم الاختصاص الجسيم أي اغتصاب السلطة فكيف يتحقق هذا العيب بمفهوم اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة قضائية رغم أن النائب العام تابع للسلطة القضائية؟ ذلك لأن الطرد من السكنات من اختصاص السلطة القضائية عندما تفصل في شكل هيئة قضائية، وأن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ليس بهيئة قضائية وله صفة مزدوجة فهو طرف في الدعوى تتعلق بملكية الدولة باعتباره ممثلا لهذه الأخيرة وله تقديم ملاحظاته قبل صدور الحكم، فهو ليست له صفة القاضي، ولا يمكنه الجمع بين صفتين، وأنه بعد صدور الحكم تقتصر مهمته على تقديم يد المساعدة للتنفيذ،

فله صفة السلطة التنفيذية، وبالتالي إن أي عمل يصدر عنه قبل صدور الحكم يعتبر اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية¹.

الفقرة الرابعة: في مجال دعاوى الإدارة العادية

في بعض الحالات قد يبرر عدم الاختصاص في تصرفات الإدارة خاصة اغتصاب سلطة القضاء، بأنه يهدف للمصلحة العامة رغم أن ذلك لا يجعل من تصرفها صحيحا، بل هو باطل بطلانا مطلقا، لكن استعمال سلطة الضبط أو امتياز الأسبقية لتحقيق غاية لصالح الإدارة، كما هو الحال في القرارين السابقين، ففي قرار مجلس الدولة في 1999/07/26 قضية (م د) ضد والي ولاية قالمه ومن معه² أمر الوالي بغلق المحل التجاري للضغط على المستأجر الذي لم يدفع بدل الإيجار، أما في قرار المجلس الأعلى في 25/03/1989 قضية (م ص) ضد وزير العدل³ فالنائب العام أمر بإخراج موظف انتهت وظيفته من المسكن لفائدة موظف يمارس مهامه معتقدا أنه سكن وظيفي، ففي القرارين الإداريين العيبيين ترجيح تحقيق مصلحة أو غاية إدارية، يمكن افتراضا معه قبول فكرة أن النزاع هو نزاع إداري تكريسا لمعيار المصلحة العامة، لكن في بعض الحالات يرتكب المسؤول الإداري عيب اغتصاب السلطة في نزاع بين أشخاص القانون الخاص لا يؤدي في نهاية المطاف الى تحقيق أي مصلحة للإدارة، و مثل هذه الحالات قد يستتر وراءها عيب الانحراف في استعمال السلطة لأغراض خاصة و شخصية غير مشروعة، و الدعاوى التي تثور بمناسبة هذه الحالات ليست من قبيل الدعاوى الإدارية، لأن أصل النزاع بين أشخاص القانون الخاص، يهدف كل منهم الى حماية حقوقه الخاصة، و لا علاقة له لا بالمصلحة العامة و لا بإدارة أو تسيير مرفق عام، من بين هذه الدعاوى التي تم عرضها على القضاء ما يلي:

قرار في 7 / 04 / 1990 قضية (م ي) ضد والي ولاية الشلف⁴:

"... حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1987/10/29 طعنت المدعية بالبطلان في قرار والي ولاية الشلف المؤرخ في 1985/02/23 والمتضمن منح مسكنها إلى (ب ع) زوجها السابق والذي تطلقت منه في تاريخ 1987/3/15. حيث أن العارضة تؤكد أنه بموجب قرار مؤرخ في 1983/12/27 منحها والي ولاية الشلف مسكنا بحي الشرفي بالشلف، وأنه تبعا لذلك أمضت عقد إيجار مع ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية الشلف ودفعت الضمان المالي الواجب كما أنها كانت تسدد ثمن الإيجار بصفة منتظمة. وحيث أن (ب ع) احتج بالقرار المطعون فيه لطردها من مسكنها مذكرة أن ذلك القرار الذي بمقتضاه يجعل والي الشلف من زوجها السابق شريك لها في الاستفادة من المسكن المتنازع من أجله غير مسجل. حيث أن المدعية تذكر أنها وجهت طعنا تدرجي للمدعى عليه للعدول على القرار المجحف لحقوقها وهذا برسالة مضمنة مؤرخة في 1987/07/14 إلا أن ذلك لم يكن له صدى. وحيث أن المدعية تضيف أنه بتاريخ 1987/07/28 عزم زوجها السابق على بيع المسكن المتنازع من أجله إلى (ع ع) وتلتصم المدعية

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص ص 104.103.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 125.

³ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 176.

⁴ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 185.

قبول الطعن في الشكل، وتثير وجهين في الموضوع: الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأسس القانونية والتعسف في السلطة بحيث أنه لم يوجد آثار للقرار المسلم للسيد (ب) مما يجعل مصدره مشكوك فيه. الوجه الثاني: مأخوذ من كون القرار المطعون فيه لم يراعي مقتضيات المادة 514 من القانون المدني والمادة 7 من القانون 02/81 المؤرخ في 1981/02/07، حيث أن: (ب) احتج بالقرار المسلم له لطرده المدعية وأن هذه الأخيرة مستفيدة صحيحة. رد والي ولاية الشلف أنه على المدعية رفع قضية أمام النيابة إذا تبين لها أن القرار المسلم للسيد: (ب ع) لم يوجد له أثر وأن هذا الأخير حصل على حكم بالطلاق صار نهائي وأن المادة 52 من قانون الأسرة لم تتطرق لمسألة المسكن وأنه على هذا الأساس استنفاد (ب) ويطلب المدعى عليه رفض دعوى المدعية وعليه... من حيث الموضوع: حيث أن المسكن الذي منحه (ووش) إلى (ب) بموجب القرار الذي سبب الطعن بالبطلان كان مشغولاً بصفة قانونية بحيث سبق وأن خصص بقرار إلى المدعية، التي أمضت عقد إيجار مع ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية الشلف. وحيث أن القرار الذي سلم إلى السيد: (ب) مشوب بالبطلان لأن القرار الأول لا زال قائماً، ولم يطرأ أي عنصر لا يعتبره ملغياً بصفة ضمنية وكان على السلطة المعنية إعادة النظر فيه، حسب الإجراءات القانونية إذا استلزم الأمر ذلك أي قطع العلاقة القائمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمدعية طبقاً لمقتضيات القانون. وحيث أنه إضافة إلى ذلك فإن الوجه المثار من قبل (ووش) يدعوه أن المادة 52 من قانون الأسرة لم تتطرق لمسألة السكن في غير محله إذ أن سكوت القانون لا يسمح بنزع حق لذا يتعين إبطال القرار المطعون فيه..."

تعليق:

أول ما يلاحظ أن موضوع الدعوى ليس نزاعاً إدارياً بمفهومه الفني الضيق إنما هو نزاع عادي بين أشخاص القانون الخاص المدعية (م ي) ضد زوجها السابق (ع ع) حول مسكن هو ملك للدولة يهدف كل منها للحصول عليه، تتدخل الوالي في حله لفائدة زوجها السابق على حساب حقوقها وهو في ذلك يكون اعتدى على اختصاص القضاء وفصل في نزاع بين الأفراد، فهو من أعمال التعدي التي لا تدخل في اختصاص القاضي الإداري الذي يحكمه المعيار الموضوعي، لكنه تسرب لاختصاص قاضي الإدارة بسبب تحقق المعيار العضوي، فهذا النزاع لا علاقة له بالمصلحة العامة أو بتنظيم مرفق عام أو بنشاط تظهر فيه الإدارة كسلطة عامة باستعمال وسائل وأساليب القانون العام.

حيث رفعت المدعية (م ي) دعوى أمام القضاء قصد حماية حقها على مسكن اكتسبته بموجب قرار إداري صحيح لم يسحب ولم يلغى لا إدارياً ولا قضائياً، ورغم ذلك أصدر الوالي قراراً تضمن منح مسكنها لزوجها السابق، فهي لا تهدف لحماية الشرعية وسيادة القانون إنما لحماية حقها في السكن ولتحقيق هذا الهدف أثارت أمام القاضي وجهين تمسكت في الأول بعدم وجود مصدر القرار المسلم للسيد (ب) مشككة في مصدره، وتمسكت في الثاني بكون قرار الوالي لفائدة زوجها السابق مخالف لمقتضيات المادتين 514 من (ق.م) والمادة 7 من القانون 02/81 المؤرخ في 1981/02/07 والقاضي استجاب لطلبها الذي اقتصر على إبطال قرار الوالي، بعد مناقشته لكل الأوجه التي أثارها الأطراف خاصة التي استند إليها الوالي في تبرير قراره التي اتضح للقاضي أنها مخالفة للقانون وأسس قراره بناء على ذلك وقضى ببطلان قرار الوالي للأوجه التي يمكن صياغتها كما يلي:

مخالفة القانون من حيث السبب: لأن الوالي وقع في عيب الغلط في الوقائع عندما اعتبر المسكن الذي منحه لزوج المدعية السابق ليس من حقها بفعل واقعة الطلاق وأن المادة 52 من قانون الأسرة لم تنطبق لمسالمة المسكن¹.

مخالفة القانون من حيث الاختصاص: إذ ينطوي القرار الوالي لفائدة (ب ع) على عيب اغتصاب صلاحيات السلطة التشريعية لأن سكوت النص المادة (52 من قانون الأسرة) لا يسمح للوالي أن يحل محلها في تقرير أحكام لم تنص عليها، ورغم أن اغتصاب السلطة هو عدم اختصاص جسيم يرقى إلى أن يكون من أعمال التعدي لكنه يظل من اختصاص قاضي الإدارة تطبيقاً للمعيار العضوي.

ويمكن إجمال هذه العيوب في عيب واحد وهو عيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع لمخالفته أحكام المادة 52 من قانون الأسرة، ولمخالفته لمبدأين من مبادئ القانون هما مبدأ الحق المكتسب لأن المدعية اكتسبت حقاً من قرار إداري صحيح لا يجوز المساس به، كما أنه مخالف لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية لكون قرار المدعية أسبق من قرار استقادة زوجها السابق.

قرار بتاريخ 1983/10/08 قضية (ت ج)

ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي):²

"حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى بتاريخ: 27 ديسمبر 1982 طعن السيد (ت ح) بالبطلان لتجاوز السلطة في القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بـ... القاضي بعد اجتماع لجنة النزاعات، بمنح مساحة تابعة لمستودع مخصص له من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة وذلك لسيد (م م). حيث أن المدعي يذكر بأنه مستأجر لمستودع مع ساحة تابعة لأملك الدولة تقع في بناية كأننة بـ... وأنه بتاريخ 1967 اشترى السيد (م م) بناية تقع خلف المستودع الأنف الذكر وأفصح عن نيته في ضم الساحة المشار إليها أعلاه مما جعل رئيس المجلس الشعبي البلدي بـ... يخبره بأن لجنة النزاعات قد قررت في جلسة 13 ديسمبر 1981 تبعية هذه الساحة لجاره. حيث أن المدعي يرى بأنه ليس من صلاحية البلدية البت في النزاعات القائمة بين المتعاملين مع الإدارة التي تثور بخصوص أي جار ما أو ملكية ما، وإنما ينحصر دور لجنة النزاعات في المصالحة وليس في إصدار الحكم. وأنه يطلب بالتالي إبطال قرار 13 ديسمبر 1981 المشوب بالبطلان بسبب تجاوز السلطة. حيث أن والي... وأنه يذكر بأن القرار المطعون فيه غير مشوب البتة بتجاوز السلطة لكون النزاع من اختصاص الجهة القضائية العادية. وعليه: حيث يستخلص من عناصر القضية ولاسيما من القرار المطعون فيه المؤرخ في 13 ديسمبر 1981 أن لجنة النزاعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي بـ... قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملك الدولة. حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان... "

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 404.

² المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989، ص 190.

تعليق:

النزاع موضوع القرار القضائي بين شخصين من أشخاص القانون الخاص هما السيد (ت ح) والسيد (م م) حول الأحقية في شغل مساحة أرضية تابعة لأمالك الدولة، حيث رفع السيد (ت ح) دعوى حماية لحقه المدعى به على هذه الأرض لكونها تابعة لمستودع مخصص له من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة، ضد قرار رئيس البلدية الذي منح هذه القطعة الأرضية المتنازع عليها لسيد (م م). متمسكا بأنه ليس من صلاحية البلدية البت في النزاعات القائمة بين المتعاملين مع الإدارة والمتعلقة بالجوار أو الملكية إنما ينحصر دور لجنة النزاعات في المصالحة وليس في اصدر الحكم، والقاضي استجاب لطلبه على نفس الوجه الذي أثاره المدعي .

وقرار رئيس البلدية معيب بعدم الاختصاص لأن لجنة النزاعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي قامت بالفصل في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأمالك الدولة، بينما هذا الاختصاص يعود للجهات القضائية، معتدية بذلك على حقوق الأفراد ومغتصبة لسلطة القضاء، ويمكن صياغة هذا العيب على أنه وجه من أوجه مخالفة القانون لأن القانون لم يمنح لجنة المنازعات على مستوى البلدية سلطة الفصل في النزاعات فهي ليست جهة قضائية متخصصة إنما قصر دورها على القيام بالمصالحة، وقيامها بدور لم يخولها القانون القيام به هو مخالفة للقانون، وعلى العموم اختص قاضي الإدارة بالفصل في هذه الدعوى تطبيقا للمعيار العضوي.

المطلب الأول: ركن الشكل والإجراءات

إن الحكمة المتوخاة من إشتراط بعض الشكليات والإجراءات هو تحقيق حسن سير المرافق العامة وضمان الدقة والسلامة في أعمالها¹، ووقاية الإدارة من التسرع وحثها على التروي والتدبر قبل إصدار تصرفات قانونية سريعة وغير مدروسة² بهدف إرساء الضمانات اللازمة لحماية الحقوق وإقامة التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة والأشخاص من جهة أخرى³ فهي لا تجد مبررا لها إلا إذا أتاحت للأعوان إمكانية إتخاذ القرار بعلم تام وقدمت للمواطنين الضمانات عن عمل نضامي وفعال إلا أن وجوب مراعاة بعض الأشكال والإجراءات التي ربما تكون ثقيلة وكثيرة قد يشكل مصدرا للبطء الإداري⁴.

¹ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 82.

² سعد صليلع، المرجع السابق، ص 22 و ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 364.

³ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 288.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

ويتم التطرق لعيب الشكل والإجراءات كسبب لإبطال تصرفات الإدارة في نقطتين أساسيتين أولاًهما تحديد مفهوم الأشكال والإجراءات وثانيهما جزاء تخلفها .

الفرع الأول: مفهوم الشكل والإجراءات

يتضمن تحديد مفهوم الشكل والإجراءات، تحديد مفهوم كل مصطلح على حدا ثم بيان المعايير التي اعتمد عليها الفقه على ضوء ما توصل إليه القضاء المقارن خاصة القضاء الفرنسي في التمييز بين الإجراءات والأشكال الجوهرية عن الإجراءات والأشكال الثانوية، مع بيان موقف القانون القضاء الوطنيين.

البند الأول: مفهوم ركن الشكل

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه التصرف القانوني والقالب المادي الذي يفرغ فيه¹ وهو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الذي قد يكون في شكل قرار صريح ومكتوب، أو قد يكون ضمناً كالقبول الضمني للاستقالة، كما يمكن أن يكون بالإشارة أو العلامة كقيام إدارة المرور بوضع حاجز في مدخل أحد الشوارع تعني عدم السماح بالمرور، كما يمكن أن يكون القرار شفويًا².

و يشمل الشكل حتى العقود التي تبرمها الإدارة حيث ينص قانون الصفقات العمومية على وجوب إفراغها في الشكل المكتوب فهي عقود شكلية.

ويقصد بعيب الشكل عدم إحترام الإدارة للشكليات المتعلقة بالتقديم الخارجي للقرار أو العقد الإداريين في الفرضية التي تكون فيها التصرفات مكتوبة وغير ضمنية³ ومن جملة هذه الشكليات شكلية الكتابة في وثيقة معينة، تحديد تاريخ، التبليغ، إحترام قواعد التصديق وإحترام قاعدة توازي الأشكال، التسبب⁴ وإن كان الأصل أنه لا يشترط أن يكون تصرف الإدارة مسبباً أو معللاً إذ أنها غير ملزمة بتعليله ما لم يلزمها القانون بذلك، فإذا ألزمها القانون بتسبب تصرفاتها أصبحت ملزمة بتعليلها وبتبيان الأسباب التي دفعتها إلى إصدارها فإذا كان التصرف القانوني غير مسبب أو كان تسببه غير واضح أو غامض كان مشوباً بعيب

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

² المرجع نفسه، ص 107.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 136.

⁴ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 108 و أيضاً:

ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 365. وأيضاً:

عمار عوابدي، نظرية الدعوى الادارية، المرجع السابق، ص 511. وأيضاً:

لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 136.

الشكل¹ كما يشمل الشكل أيضا التوقيع على التصرف بخط اليد وبيان إسم ولقب وصفة الموقع وذلك حتى يتسنى معرفة مصدره إذ قد يكون غير مختص²، غير أنه متى إستحال على الإدارة إتمام الشكل المطلوب فإن التصرف لا يعد معيبا كإستحالة إخطار موظف لأنه لم يترك عنوانه لدى الإدارة³ أو بسبب حالة الظروف الاستثنائية التي تستدعي العجلة في إتخاذ بعض التصرفات كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة⁴.

البند الثاني: مفهوم ركن الإجراءات

المقصود بالإجراءات العمليات والخطوات المختلفة التي يمر بها التصرف القانوني منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في الإطار أو قالب الذي يظهر فيه⁵، كما يقصد بها الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل إتخاذ التصرف والتي تسبق إصداره نهائيا⁶ وذلك حسبما يقرره المشرع⁷ فهي أعمال أو تدابير تسبق إتخاذ وإصدار تصرفات الإدارة⁸ وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها وتؤثر في مدى شرعيتها ومثالها الإجراء الإستشاري، القيام بالتحقيقات اللازمة، احترام نظام المداولات واحترام حق الدفاع⁹ ومن بين هذه الإجراءات يتم ذكر ما يلي:

الإستشارة: إنتشر هذا الإجراء قصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية إتخاذ القرار حيث يمكن للإدارة أن تستشير جهة أخرى دون أن يلزمها القانون بذلك وتعرف بالاستشارة الاختيارية، أما الاستشارة الإلزامية فهي تلك التي تلجأ إليها الإدارة بناء على نص قانوني يلزمها بذلك رغم أنه يمكنها أن تأخذ بمضمونها أو أن لا تأخذ به.

¹ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 108.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 153.

³ محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 84.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 154.

⁵ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

⁶ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 271.

⁷ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 107.

⁸ سعد صليبع، المرجع السابق، ص 22.

⁹ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 512. و أيضا:

حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 108. و أيضا:

ناصر لباد، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 365.

الرأي المطابق: هو الإجراء الإستشاري الذي تنتهك الإدارة بمراعاته وضرورة الإلتزام بما ورد في مضمونه¹.
الإقتراح: يشترط أحيانا الأخذ بإقتراح هيئة معينة لصحة التصرف القانوني وللجهة المختصة بإصدار هذا التصرف أن لا تأخذ بمضمون الإقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله .
التقرير المسبق: ومثاله ما جاء في المادة 47 من قانون الولاية رقم 07/12 التي تنص على أنه: " يتم حل المجلس الشعبي الولائي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية" وهو نفس الإجراء المكرس بالنسبة لحل المجلس الشعبي البلدي حسب نص المادة 47 من قانون البلدية رقم 10/11.
الإجراء المضاد "حقوق الدفاع": وهو مبدأ عام للقانون بحيث أن كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه من خلال الاعتراف له بحق الإطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء² ولما كان من المبادئ العامة للقانون فإن الإدارة تلتزم به لدى إصدارها قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد، ويظهر هذا الإجراء خاصة في المجال التأديبي ومجال الضبط الإداري، وكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الحريات والحقوق العامة³.
وعليه يتحقق عيب الإجراءات كلما خالفت الإدارة أو تجاهلت إحدى القواعد المنظمة لإجراءات إعداد التصرفات الإدارية أو تلك المتعلقة بإبرام العقود فتكون حينئذ غير شرعية⁴.

البند الثالث: معايير تمييز الأشكال والإجراءات الجوهرية

يفرق الفقه الوطني آخذا في ذلك بما توصل إليه الفقه والقضاء المقارن بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يستتبع إهدارها إلغاء القرار الإداري وغير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها إلغائه⁵، ورغم أن التمييز بين الشكليات الأساسية والثانوية لا يقوم على معايير واضحة بل يتعين على القاضي تقدير ذلك حسب الحالة المعروضة أمامه إذ يصعب وضع معيار موضوعي للتمييز بين الأشكال والإجراءات الجوهرية بسبب مرونة البعض منها ومكانتها التي تختلف بين القرارات الإدارية وبالتالي يعود للقاضي الإداري تقدير طبيعة الشكل المثار لرفع الدعوى⁶ وفقا للمعايير التالية:

¹ مثل المادتين 158 و165 ف 2 من الأمر 03.06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 185.

³ محمد الصغير بعللي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 274.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 146.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 151.

⁶ رشيد خلوفي، الدعوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

يقوم المعيار الأول على طرح السؤال التالي: هل كان في إمكان الشكلية التي تمت مخالفتها من طرف الإدارة التغيير من القرار النهائي؟ فيكون الشكل أو الإجراء جوهريا إذا ترتب على عدم احترامه تأثير قطعي¹ وبصفة حاسمة على محتوى القرار الإداري² فإذا لم يكن كذلك فإنه لا جدوى من إلغائه لأنه في استطاعة الإدارة اتخاذ نفس القرار مع مراعاة الشكلية³ أو الإجراء فهما في هذه الحالة وسيلة في خدمة غاية معينة فلا محل للمعاقبة على عدم احترامهما إلا إذا أثر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف الذي فرضا من أجله⁴.

ومن ثمة إذا كان العيب جسيما لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير من جوهره إعتبر جوهريا وإذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامه عد ثانويا⁵.

ويقوم المعيار الثاني على اعتبار الشكليات والإجراءات جوهرية عندما تكون متعلقة بحقوق المواطن⁶ وتحمي وتحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة⁷، وتمس مصالح الأشخاص وتعتبر ضمانا لهم⁸ وعدم احترامها يقلل من الضمانات المقررة لهم، أما الأشكال والإجراءات غير الجوهرية فهي التي لا تؤثر ولا تقلل من الضمانات المقررة لحمايتهم⁹

فلا تؤثر على صحة التصرف القانوني للإدارة¹⁰ وعليه فإن عدم تسجيل مداولة ما في سجل مرقم ومؤشر عليه وكذا عدم اتخاذ تلك المداولة في جلسة علنية تعتبر عيوب شكلية جوهرية، يترتب عليها عدم شرعية المداولة في حين أن التأخير في نشرها أو تبليغها لا يعتبر عيبا شكليا جوهريا ويمكن التسامح في تقدير عدم إحترامه¹¹، كما تعد من قبيل الأشكال والإجراءات الجوهرية وجوب تسبيب القرار الإداري، أو اشتراط المشرع ضرورة إصدار القرار الإداري بلغة معينة، أو وجوب تمكين المعني بالقرار من ممارسة حق الدفاع¹².

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 128.

² رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 128.

⁵ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 151.

⁶ رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 128.

⁸ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

⁹ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 83.

¹⁰ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 280.

¹¹ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 276.

¹² فائزة جروني، المرجع السابق، ص 34.

بينما يقوم معيار آخر على موقف المشرع من هذه الشكليات والإجراءات فيعتبر نص القانون كمعيار للتمييز بين الإجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية¹ فتكون الشكليات والإجراءات جوهرية عندما يتشدد المشرع في طلبها والتي باسقاطها أو بمخالفتها يعد القرار معيبا، وتكون الشكليات ثانوية إذا لم يرتب المشرع صراحة البطلان على مخالفتها أو إسقاطها والتي ليس من شأن إغفالها التأثير على مضمون القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها².

الفرع الثاني: جزاء مخالفة الشكل والإجراءات في دعاوى الإدارة

يعتبر عيب الشكل والإجراءات في دعوى الإلغاء الإدارية وجه من الأوجه التي يتم إثارتها أمام القاضي الإداري قصد إلغاء القرارات الإدارية غير الشرعية بسبب عدم احترامها للشكليات أو الإجراءات حماية لشرعيتها، والذي يقتصر دوره على إلغائها دون أن تمتد سلطته إلى ترتيب آثار هذا الإلغاء، وذلك بسبب طبيعتها كونها دعوى موضوعية عينية تنتمي لقضاء الشرعية، ويصنف ضمن العيوب التي تتعلق بعدم الشرعية الخارجية للقرار الإداري حيث لا تنصب المنازعة على ما الذي تم تقريره أو اتخاذه بل على الطريقة التي استخدمت لاتخاذه³.

غير أنه سبق البيان أن معظم الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإدارة هي دعاوى عادية أو دعاوى يتمتع فيها القاضي بسلطة الولاية العامة، وأن قاضي الإدارة هو قاضي طلبات فلا يتقيد بحدود دعاوى الشرعية بمفهومها الفني الضيق لكنه يتقيد بحدود طلبات الخصوم، وثمة يلتزم بمراقبة كل تصرفات الإدارة القانونية سواء كانت عقود أو قرارات، ويترتب آثار هذه المراقبة متى كانت طلبات الخصوم مؤسسة قانونا. وهو الطرح الذي يؤدي الى نتيجة مفادها أن المدعي يرفع دعواه نتيجة مساس تصرف الإدارة سواء كان عقدا أو قرار بمصالحه الشخصية والذاتية، نتيجة عدم مراعاة هذا التصرف القانوني للأشكال والإجراءات الجوهرية، ما يببرر رفعه للدعوى، فالمدعي يرفع دعواه أمام قاضي الإدارة بهدف حماية حقوقه الشخصية والذاتية ولا يهدف لحماية الشرعية، ليتولى القاضي باعتباره مطبقا للقانون مراقبة مدى احترام تصرف الإدارة للأشكال والإجراءات الجوهرية، ولا تقتصر سلطته على مجرد إبطالها إذا كانت غير مطابقة إنما تمتد سلطته

¹ اسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 34 و أيضا:

رشيد خلوفي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 287.

فائزة جروني، المرجع السابق، ص 34.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 287.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 67.

لترتيب آثار هذا الإبطال متى طلب منه ذلك وكان الطلب مؤسس قانونا، لتكيف دعاوى التي يرفعها المدعي وفقا لهذه المعطيات بأنها دعاوى بطلان وذلك بالنظر إلى هدف المدعي وسلطة قاضي الإدارة، وهو ما ينسجم مع أحكام المادة 3 (ق.إ.م.إ) من جهة ومن جهة أخرى ينسجم مع أحكام المعيار العضوي، ومع ذلك يبقى التساؤل مطروحا حول:

ماهية المعيار الذي يعتمد عليه قاضي الإدارة في اعتبار الشكل أو الإجراء جوهريا؟ وما هي صورة البطلان المقرر كجزء لمخالفة تصرفات الإدارة القانونية للإجراءات والأشكال القانونية؟

إن هذا الطرح يبقى مجرد افتراض قانوني لذلك يجب الرجوع إلى عمل قضاء الإدارة للتأكيد عليه أو نفيه وذلك بتحليل القرارات القضائية لإبراز هدف المدعي من رفع الدعاوى، وكذا بيان دور القاضي فيها.

البند الأول: التطبيقات القضائية لتخلف الشكل في دعاوى الإدارة

يتضح من خلال التطبيقات القضائية لعيب الشكل أن الهدف الأساسي لرافع الدعوى هو حماية حقوقه ومصالحه بمفهوم المادة 3 (ق.إ.م.إ)، ولا يهدف لحماية شرعية تصرفات الإدارة، رغم أن حماية الشرعية تتحقق كهدف ثانوي وأن القاضي يبسط رقابته على العقود و القرارات على السواء، ولا يحد من سلطته سوى طلبات الخصوم من جهة، والقانون من جهة أخرى، حيث يجب أن تكون هذه الطلبات مؤسسة قانونا فيعتبر الشكل جوهريا متى تضمنه نص قانوني، فهو قاض مطبق للقانون، و هو ما تؤكد القرارات التالية:

المحكمة العليا بتاريخ 13 يناير 1990، قضية (ف ج) ومن معه
ضد وزير الداخلية¹:

"...حيث أنه بمقتضى عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 28/09/1987 طعن كل من (ف ج) المتقاضى بصفته حارسا قضائيا للعمارة الكائنة بـ 14 نهج فيكتور هيجو الجزائر بالبطلان في عقد بيع محرر في 25/09/1984 لفائدة السادة (م م) و(م ع) والمنصب على محل يعد ملحقا من ملحقات العقار الذي هم مشتركين في ملكيته مع الدولة. حيث أنهم يعرضون بأنهم رفعوا دعوى على كل من (م م)، (م ش) و(م ع) أمام محكمة الجزائر من أجل الحصول على إيجار محل يعد جزء من الأجزاء المشتركة للبنائية المتنازع عليها. وأنه دعما لدفاعهم أبلغ المدعى عليهم في الطعن للطاعنين في 3/10/1985 وبواسطة محاميهم عقد بيع ينصب على التنازل عن المحل المتنازع عليه. وأن هذا العقد باطل على أساس أن: تنازل نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية بالجزائر عن المحل المذكور في حين أن هذا الأخير ليس ملكا للدولة إلا في جزء منه بحيث يبقى الجزء الآخر تابعا للملاك الآخرين بصفة خاصة. وأن المحل غير قابل للتنازل عنه باعتباره يشكل جزءا مشتركا للبنائية المذكورة. وأنه نتيجة لذلك وبناء على المادة 14 من القانون 01/81 الصادر في 7/2/1981 وجه الطاعنون في 2/12/1985 طعنا لمدير لجنة الولاية ملتزمين بإبطال عقد البيع المذكور...في الموضوع: حيث أنه من الثابت وبدون منازعة، بأن الطاعنين والدولة شركاء على الشيوع في العمارة المتنازع عليها، حسب التعريف المعطى بالمادة 713 من القانون

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص 139.

المدني. حيث أنه من الثابت بأن مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية الجزائر متصرفا لحساب مصلحة السكن لولاية الجزائر قد باع للسيد (م ع) محلا يشكل جزءا من المبنى المتنازع عليه. حيث أنه حتى في الحالة التي تكون فيها للدولة الأكثرية، فإن المادة 720 من القانون المدني، تلزمها بتبليغ مقرر نقل الملكية بموجب عقد غير قضائي. حيث أنه لا يستخلص من الملف بأن الدولة قد إحتزمت هذه الشكلية الجوهرية بحيث حرمت الشركاء من ممارسة حقهم في الإسترداد. حيث أنه نتيجة لذلك فإن والي الجزائر قد خرقت القانون... "

تعليق:

يظهر من القرار القضائي أن موضوع الدعوى لا ينصب على نزاع إداري بالمفهوم الفني الضيق، إنما على نزاع عادي تظهر فيه الدولة كأبي شخص يمكنها الاشتراك في ملكية شائعة مع أشخاص القانون الخاص، فهذه الشراكة لا تتعلق بوسائل أو أساليب القانون العام، ولا تتصل بإدارة أو تنظيم مرفق عام، بل هي من أساليب القانون الخاص التي نظمها القانون المدني لذلك لم يكن أمام قاضي الإدارة إلا تطبيق أحكام هذا القانون.

والمدعون رفعوا الدعوى ضد عقد بيع لحماية حقهم في استرداد محل يعد ملحقا من ملحقات العقار الذي هم مشتركون في ملكيته مع الدولة ولم يرفعوها ضد قرار إداري بهدف حماية الشرعية، متمسكين بكون هذا المحل ليس ملكا للدولة إلا في جزء منه بحيث يبقى الجزء الآخر تابعا للملاك الآخرين بصفة خاصة وأن هذا المحل غير قابل للتنازل عنه باعتباره يشكل جزءا مشتركا للبناء المذكورة، فالمدعون أثاروا مسألة الملكية الشائعة فقط دون تحديد العيب الذي شاب العقد.

والقاضي أثار من تلقاء نفسه مسألة مخالفة شكلية التبليغ المنصوص عليها في المادة 720 (ق.م) التي لم تحترمها الإدارة، والتي تقضي بأنه على الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع الملكية الشائعة، أن يقرروا التصرف في المال الشائع إذا استندوا في ذلك لأسباب قوية على أن يعلنوا قرارهم بعقد غير قضائي (التبليغ) إلى باقي الشركاء الذين إذا خالفهم ما عليهم إلا أن يلجؤا إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ الإعلان، ولكن الدولة تصرفت في المحل المتنازع عليه دون تبليغ الشركاء مما حرهم من حقهم في الإسترداد.

والمادة 720 (ق.م) تضمنت بطلانا نسبيا من نوع خاص لأنها سمحت لشركاء الذين يملكون الأغلبية بالتصرف في المال الشائع وهذا التصرف صحيح، إلا إذا أبطل بحكم قضائي نتيجة معارضة الأقلية، فحق اللجوء إلى القضاء المعترف به للأقلية جوازي ومتعلق بحماية مصالحهم الخاصة المتمثلة في ممارسة حقهم في الإسترداد إذ يمكنهم التمسك بهذا الحق كما هو الحال في هذه القضية في الآجال المحددة، كما يمكنهم التنازل عنه، وبما أن شكلية التبليغ التي خالفها الإدارة منصوص عليها قانونا فمخالفتها تعني

مخالفة القانون لكنها لم ترتقي ليرتب المشرع على تخلفها البطلان المطلق، ومع ذلك نلاحظ أن القاضي أثار تخلفها من تلقاء نفسه واستجاب لطلباتهم التي إقتصرت على الإبطال فقط.

كما يلاحظ أن شكلية التبليغ في هذه الدعوى هي شكلية منصوص عليها ضمن قواعد القانون المدني لا (ق.إ.م.إ.)، و أن القاضي ناقش مسألة تخلفها في عقد و ليس في قرار إداري.

قرار المحكمة العليا بتاريخ 10/03/1991 قضية (ح م) ضد والي ولاية تيزي وزو¹:

"...حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 1987/11/17 طعن المدعون بالبطلان في قرار والي ولاية تيزي وزو الصادر بتاريخ 1987/01/10 الذي أمر بجمهرة الدرك الوطني بتيزي وزو بمد يد المساعدة للسلطات المختصة من أجل حيازة أراضي لإنجاز طريق تربط بين قرية آيت على أومحمد وقرية الكريبت ببلدية أيلولة أمالو. حيث أن المدعين يثيرون وجها وحيدا مأخوذا من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات وخاصة الأمر المؤرخ في 1976/05/25، وبما أنه من حيث أن القطعة الأرضية التي تركت ملكيتها مملوكة على الشيوع بين الورثة والقرار المطعون فيه لم يذكر إلا إسمي مالكين إثنين فقط، ولا يمكن أن يكون قابلا للاحتجاج به على الآخرين الذين لم يبلغ لهم. حيث أن والي تيزي وزو يذكر بأن القرار المطعون فيه إتخذ بعد القيام بالإجراءات القانونية وسبق بقرار إجراء تحقيق بالمنفعة العامة وأن المدعين قد علموا بالقرار المذكور ما دام قد ذكر إثنين منهم في القرار وسوف يعوضون على أساس الأدلة التي سوف يقدمونها وخاصة عقد الملكية الفريضة، شهادة الميلاد والبطاقات العائلية للحالة المدنية.

وعليه: حيث أن والي تيزي وزو إنطلاقا من ضرورة إنجاز طريق رابط ما بين قريتين ببلدية أيلولة وأمالو وأمام رفض ورثة (ح م) إقتطاع الأرض الضرورية للمشروع سخر بموجب مقرر مؤرخ في 1987/01/10 جمهرة الدرك الوطني بتيزي وزو لمد يد المساعدة للإدارة القائمة بنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي المذكورة. حيث أن القرار المطعون فيه لم يشر في مقتضياته إلى أي تحقيق للمنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح للمنفعة العامة، وذلك مخالفة لمادتين 3 و4 من الأمر 1976/05/25. ومن جهة أخرى، كان على مقرر نزع الملكية المذكورة أن يحتوي على قائمة القطع الأرضية المراد نزع ملكيتها، كما تنص عليه المادة 07 من الأمر المشار إليه أعلاه.لهذه الأسباب ومن أجلها تقضي المحكمة العليا: بإبطال مقرر والي تيزي وزو المؤرخ في 1987/01/10 ..."

تعليق:

يظهر جليا من هذا القرار القضائي أن غرض المدعين من تحريك الدعوى هو حماية حقهم في ملكية الأراضي المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة وذلك بإثارة عيب الشكل، لتخلف شكلية التبليغ، لأن القطعة الأرضية المراد نزع ملكيتها مملوكة على الشيوع بين الورثة، والقرار الإداري لم يذكر إلا إسمي مالكين إثنين فقط لذلك لا يمكن الاحتجاج به على الآخرين الذين لم يبلغ لهم.

كما يلاحظ أن المطلوب من القاضي هو الحكم ببطلان قرار الوالي الأمر بجمهرة الدرك الوطني بتيزي وزو بمد يد المساعدة للسلطات المختصة من أجل حيازة أراضي، الذي كيفه القاضي بأنه رفض من الورثة لاقتطاع الأرض الضرورية، وناقش على أساسه مقرر نزع الملكية في حد ذاته المعيب بمخالفة

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 139.

شكليات لم يثرها الورثة لكنها مكرسة بموجب نصوص قانونية واردة في المواد 3 و4 و7 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة التي اشترطت أن يتضمن مقرر نزع الملكية التسبب والإشارة إلى تحقيق للمنفعة العامة وبيان القطع الأرضية المراد نزع ملكيتها، وبطبيعة الحال هذه الشكليات تعد جوهرية لأنها محل نص قانوني ومخالفتها تعني مخالفة للقانون والقاضي استجاب لطلبهم الذي أقتصر على الإبطال فقط.

البند الثاني: التطبيقات القضائية لتخلف الإجراءات في دعوى الإدارة

يتضح من خلال التطبيقات القضائية لعيب مخالفة الإجراءات أن الهدف الأساسي لرافع الدعوى هو حماية حقوقه ومصالحه بمفهوم المادة 3 (ق.إ.م.إ.)، ولا يهدف لحماية شرعية تصرفات الإدارة، رغم أن حماية الشرعية تتحقق كهدف ثانوي، وأن القاضي يبسط رقابته على العقود و القرارات على السواء، ولا يحد من سلطته سوى طلبات الخصوم من جهة، والقانون من جهة أخرى، حيث يجب أن تكون هذه الطلبات مؤسسة قانونا، فيعتبر الإجراء جوهريا متى تضمنه نص قانوني، ولما كان القاضي مطبقا للقانون فهولا يراقب فقط عدم احترام تصرف الإدارة للإجراء المكرس قانونا، إنما يراقب أيضا مخالفة الإدارة للهدف المقرر قانونا لهذا الإجراء وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: إغفال الإجراء المقرر قانونا

تتم مخالفة القانون من حيث الإجراءات عندما تغفل الإدارة الإجراء المنصوص عليه قانونا كما توضحه القرارات القضائية التالية:

مجلس الدولة في 2000/05/22 قضية الوكالة الوطنية للأثار ضد (ي ك) ¹:
 " بعريضة إفتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/06 إستأنفت الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية بواسطة محاميها قرار مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية المؤرخ في 1997/06/03 الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع إلزام المدعى عليها الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية بإعادة إدماج المدعي بمنصب عمله الأصلي كسائق سيارات مع دفع مرتبه الشهري المقدر بـ 6.507.76 دج ابتداء من 1996/03/27 تاريخ عزله إلى غاية رجوعه الفعلي ورفض ما زاد على ذلك...في الموضوع: حيث أن المستأنفة الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية قامت بتاريخ 26 أوت 1996 بعزل المستأنف عليه الذي كان يعمل سانقا لديها بموجب قرار. حيث أن المستأنفة قبل ذلك قامت بتوقيف المستأنف عليه بتاريخ 1996/03/17 وأحالتة على لجنة التأديب بتاريخ 1996/03/29 والتي إمتنعت عن الإدلاء برأيها. حيث أنه كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار تجاه المستأنف عليه ثم تبليغه للإدارة لتنفيذه طبقا لأحكام المواد 123 و127 من المرسوم 85/59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وليس السكوت وترك القرار للإدارة مما يجعلها متعسفة ومتجاوزة لسلطتها، ويكون بذلك قضاة الدرجة الأولى قد طبقوا صحيح القانون فيتعين تأييد قرارهم..."

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 225.

تعليق:

رفع المدعي (ي.ك) دعواه أمام القضاء لإبطال قرار العزل مستهدفا حماية مصالحه وحقوقه الشخصية والذاتية بهدف الرجوع لمنصب عمله والحصول على تعويض مالي من تاريخ عزله إلى غاية رجوعه الفعلي إلى منصبه، وإن كان القرار قد نص على دفع رواتبه والراتب لا يكون إلا بمناسبة العمل الفعلي فالمقصود في هذا القرار هو لتعويض، ولا يبين القرار الأوجه التي استند إليها المدعي الذي أصبح مستأنف عليه في هذا القرار القضائي.

لكنه يبين الأوجه التي استند إليها القاضي في حكمه في اعتبار قرار العزل معيبا بمخالفة القانون من حيث الإجراءات والمتمثلة في عدم إحترام الرأي المطابق المنصوص عليه في المواد 123 و 127 من المرسوم 85/59 المذكور أعلاه، وقاضي درجة الاستئناف أيد حكم قاضي الدرجة الأولى الذي إستجاب لطلبات المدعي، حيث ألزام الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية بإعادة إدماجه بمنصب عمله الأصلي مع دفع مرتبه الشهري المقدر بـ 6.507.76 دج ابتداء من 1996/03/27 تاريخ عزله إلى غاية رجوعه الفعلي ورفض ما زاد على ذلك، فدور القاضي لم يكن محدودا بإبطال قرار العزل غير الشرعي إنما امتدت سلطته إلى الاستجابة لطلب التعويض لأنه قاضي الولاية العامة.

وما يمكن ملاحظاته من خلال هذا القرار القضائي أن قرار العزل بمخالفته لأحكام المادتين 123 و 127 من المرسوم 85/59 ليس مخالفا للقانون من حيث الإجراءات فحسب، بل ومن حيث الاختصاص أيضا لأن القانون ألزم لجنة التأديب أن تقدم رأيها وهو رأي مطابق يجب على الإدارة المستخدمة احترامه فتقديم الرأي المطابق التزام واختصاص يقع على عاتقها وليس حقا لها حتى تتنازل عنه بسكوتها لفائدة الإدارة والامتناع عن الإدلاء به.

و على كل حال القاضي اعتبر الإجراءات جوهرية لأنها مكرسة بنص القانون .

المجلس الأعلى بتاريخ 1984 /05/26 قضية (ز ب) ضد والي ولاية البليدة / وزير الداخلية:¹

"حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 1983/04/13 طعن السيد (ز.م) بالبطلان في القرار الصادر في 1982/10/06 الذي صرح بمقتضاه والي ولاية البليدة باكتساع أراضي طابع المنفعة الجمهورية منها قطعة أرضية مساحتها 22 آر شيدت عليها فيلا تابعة له ولورثة آخرين وذلك بقصد إنجاز مشروع الطريق الولائي رقم 9 الرابط بين الطريق الوطني رقم 5 وخميس الخشنة. حيث أن المدعي يثير تأييدا لطعنه ثلاث أوجه:الوجه الأول: مأخوذ من خرق المادة 4 من الأمر رقم 48_76 المؤرخ في 1976/01/25 التي تشترط أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية قبل التصريح بالمنفعة العمومية وهو ما لم يستوف في هذه القضية.الوجه الثاني: مأخوذ من خرق المادة 3 من الأمر الأنف الذكر التي تنص على أنه لا يمكن التصريح بالمنفعة العامة إلا بعد إجراء تحقيق والشروع حضوريا بتحديد القطع المنوي نزع ملكيتها والبحث عن المالكين وأصحاب الحقوق العينية وهو ما لم يستوف هنا ذلك أنه لا هو ولا إخوته أو أمه قد سمعوا.الوجه

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 220.

الثالث: مأخوذ من خرق المادتين 5 و6 من الأمر المشار إليه أعلاه اللتين تنصان على صدور قرارين أحدهما للتصريح بالمنفعة العامة وثانيهما لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وعليه: عن الوجهين الأول والثالث مجتمعين: حيث أن المادة (4) من الأمر 76/48 المؤرخ في 25/05/1976، تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية. حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي. حيث أن قرار المادة (7) من الأمر الآنف الذكر، تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع نزع الملكية يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح. حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري باطلا ولا أثر له. لهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى: وبدون حاجة لفحص الوجه الثاني _ إبطال القرار رقم (584) الصادر عن والي ولاية البليلة في 1982/10/06..."

تعليق:

يهدف السيد (ز م) من خلال رفع دعواه لحماية ملكيته العقارية التي أصدر الوالي بشأنها قرار يصرح بمقتضاهم إكتسابها لطابع المنفعة العمومية، مثيرا عدة أوجه يدعي أنها تعيب هذا القرار تتمثل في خرق القانون من حيث الإجراءات الواردة في المواد 3 و4 و5 و6 من الأمر رقم 76_48 المؤرخ في 1976/01/25 المتمثلة في عدم أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية قبل التصريح بالمنفعة العمومية، عدم إجراء تحقيق والشروع حضوريا بتحديد القطع المنوي نزع ملكيتها، وأن نزع الملكية يكون بقرارين أحدهما يصرح بالمنفعة العامة وثانيهما لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لكن القاضي إكتف بمناقشة الوجهين الأول والثالث مجتمعين وأسس حكمه بإبطال قرار نزع الملكية لمخالفة أحكام المادتين 4 و7 من الأمر رقم 76_48 على النحو الذي أثاره المدعي، لأن هذين الوجهين كانا كفيلين بإبطال القرار، ولكن طالما أن المدعي إستند إلى ثلاث أوجه كان من باب أولى أن يتول القاضي مناقشتها جميعها لأنه قد تقوم الإدارة بتصحيح الإجراءات الواردة في الوجه الأول والثالث دون الإجراء المثار في الوجه الثاني المتعلق بإجراء تحقيق بحضور الملاك قصد تحديد الأراضي المراد نزع ملكيتها، ليثار نفس النزاع من جديد أمام القاضي الذي كان الوجه مثار أمامه لو أنه تطرق إليه في بادئ الأمر، لكن ربما القاضي اعتبر أن إبطال القرار سيجعله منعدما و من ثمة لا يمكن رفع دعوى بشأنه من جديد، و في حال صححت الإدارة الإجراءات ستتجنب هذه العيوب، وفي حال كان القرار الجديد معيب سيكون المدعي أمام قرار جديد يرفع بشأنه دعوى جديدة.

وعلى العموم فإن المدعي رفع دعواه لحماية حقه في ملكية الأراضي المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وهو الذي تمسك بعيب مخالفة القرار الإداري للقانون، والقاضي استنفذ سلطته في حدود طلبات المدعي وقضى بإبطال القرار المعيب، و أسس قضاؤه على مخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا. فالإدارة خالفت القانون بعدم احترامها و تقيدها بالإجراءات التي نص عليها في مضمونه.

قرار بتاريخ 2007/04/25¹:

"... من حيث الموضوع: حيث يتجلى من دراسة الملف أن بلدية وادي الزهور الممثلة من طرف رئيس مجلسها الشعبي البلدي طعنت بالإستئناف ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2005/03/12 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإلزام المدعى عليها البلدية _ بأن تدفع للمدعي مبلغ 180.000 دج . حيث أن المستأنفة إلتمست إلغاء القرار ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس. حيث أن المستأنفة دفعت أن المستأنف عليه إستحوذ على قطعة أرض بمساحة 154 متر مربع ملك للبلدية وقام بتهيئتها رغم أنه لم يستفيد بها بطريقة قانونية ووضع اليد عليها بصفة غير شرعية وعندما أختيرت هذه القطعة الأرضية لإنشاء مفرزة للحرس البلدي طلب منه إخلانها وديا وإستفاد من تعهد من رئيس المجلس الشعبي البلدي يمنحه إعانة مالية لبناء سكن ريفي لكون تهيئة القطعة كلفته مبلغ 180.000 دج. حيث أن المستأنف عليه إستفاد من سكن إجتماعي ولذا فلا يمكنه حسب المستأنفة الإستفادة مرتين. حيث أن التعهد الممضي من طرف رئيس المجلس البلدي لوادي الزهور بتعويض السيد ... بتاريخ 1999/06/02 لا قيمة قانونية له إذ أن المجلس الشعبي البلدي يصدر مداوالات وتكون مصادق عليها من طرف الجهة الوصية لتنفيذها حسب قانون البلدية والتعهد الذي لا يكون ناتج عن مداولة شرعية لا يكون ملزم للأطراف لذا فإن المستأنف عليه كان غير محق في طلبه خاصة وأنه أحتل ملك البلدية بدون حق ولا سند . حيث أن القرار لم يصب فيما قضى به مما يتعين إغائه والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس..."

تعليق :

رفع المدعي دعوى أمام الغرفة الإدارية ضد المدعى عليها بلدية وادي الزهور ممثلة من طرف رئيسها، يطالبها بتعويض عن عدم تنفيذ التزام ناتج عن تعهد رئيسها وأستصدر حكما لمصلحته إلزام المدعى عليها البلدية _ بأن تدفع للمدعي مبلغ 180.000 دج، لكنها استأنفت الحكم وتمسكت بكون التعهد معيب بمخالفة للقانون من حيث الإجراءات لأنه لم يتم بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي، ولم تتم المصادقة عليه كما هو مقرر قانونا من الجهة الوصية لتنفيذه، فهو باطل لمخالفته أحكام المادة 51 من قانون الولاية 09/90، والقاضي استجاب لها قضى من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ويثير هذا القرار القضائي عدة ملاحظات تتمثل في أن النزاع يتعلق بعيب مخالفة القانون من حيث الإجراءات، هذا العيب الذي شاب تعهد أي "عقد"، وأن المدعي لا يهدف من خلال رفع دعواه حماية الشرعية إنما يهدف للحصول على إعانة مالية لبناء سكن ريفي الناتجة عن تعهد رئيس المجلس الشعبي البلدي في مقابل كلفة تهيئته لقطعة ارضية هي أصلا ملك للبلدية وضع اليد عليها بصفة غير شرعية، كما أن القاضي قد استنفذ سلطته في حدود طلبات الخصوم.

الفقرة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

القاعدة العامة أن إستهداف المصلحة العامة هو مناط كل تصرف إداري، إلا أن المشرع قد يوجب إستهداف غاية مخصصة فلا يجوز عندئذ الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية وإلا اعتبر القرار مشوبا بإنحرافه عن الغاية المقررة له²، حيث يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 115.

² علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 123.

معين حدده النص الذي خوله الاختصاص، والا كان منحرفا بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹ لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف والتي من أجلها منحت لها السلطات والإختصاصات² طالما أنها إستعملتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المسندة إليها³ مستهدفة أهدافا غير مخصصة ومحددة لها⁴.

فقد تستعمل الإدارة لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي تسمح لها قانونا ببلوغ نفس الهدف لتجنب بعض الشكليات أو الإجراءات أو للقضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين⁵ فهي تستعمل سلطتها في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير تلك التي يجب أن تحققها⁶ هذه الأهداف التي يمكن أن تكون ذات طبيعة مالية أو ذات طبيعة أخرى⁷ كأن تستعمل الإدارة سلطتها بدافع مالي لتحقيق مصلحة عامة رغم لأنه ليس من أهدافها تحقيق الأرباح لخضوعها لقيود المجانية، ومع ذلك يحدث أن تلجأ الإدارة خصوصا السلطات المحلية إلى استعمال سلطتها في الضبط لبلوغ أهداف مالية⁸ كمنع خدماتها عن أحد الأفراد قصد جبره على القيام بتصرف معين، رغم أنه يقع عليها واجب تجاه الأفراد يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات متى تحققت فيهم شروط استحقاقها، فإن توفرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة ولا سلطة تقديرية لها في ذلك سواء إمتعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك نبيلاً أو خبيثاً، فالسلوك الإداري في هذه الحالة يمثل إنحرافاً وحتى لو كان دافع هذا السلوك الضغط على شخص ما لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة⁹.

وكذلك في مجال الاستيلاء والتسخير، حيث منح المشرع من خلال القانون المدني للإدارة حق الاستيلاء على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة في حالة الضرورة والاستعجال كاندلاع الحرب أو تفشي أحد الأمراض الخطيرة أو حدوث كارثة طبيعية طارئة كالزلازل من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد، فإذا حادت عن الأغراض التي توخاها المشرع إلى غايات أخرى كان قرارها مشوباً بعيب الإنحراف¹⁰ أو أن يستعمل رئيس المجلس الشعبي البلدي القوة العمومية من أجل طرد نقابة عمالية مخالفة له

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 301.

² عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 538.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 191.

⁴ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 534.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 193.

⁶ عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 540.

⁷ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 311.

⁸ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 193.

⁹ سعد صليلع، المرجع السابق، ص 68.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 64.

في الإنتماء السياسي عوض أن يتبع طريق القضاء علما بأن اللجوء إلى القوة العمومية لفرض وضمان تنفيذ قرارات الإدارة هو آخر ما يلجأ إليه و بعد إستنفاد كل الطرق القانونية¹.

ولما كان القاضي الوطني يعتبر الإجراءات جوهرية متى نص عليها القانون، فإن النص القانوني الذي يكرس الإجراء هو الذي يحدد له هدفه ومن ثمة تكون مخالفته مخالفة للقانون في حد ذاته، فتصبح مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أو مخالفة القانون وجها واحدا، فيكفي المدعي أن يثبت وجود القاعدة القانونية التي تركز الهدف من الإجراء وأن الإدارة قد خالفت هذه القاعدة القانونية وهو ما تؤكد القرارات التالية:

قرار 1998 /02/23 قضية (فريق ق.ع.ب) ضد (والي ولاية المسيلة)²:
 " في الموضوع: حيث أن فريق (ق. ع. ب) إستأنفوا القرار الصادر بتاريخ 1995/11/15 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي رفض دعواهم لعدم التأسيس، والرامية إلى إبطال مقرر التصريح بالمنفعة العامة المؤرخ في 26 /12/1989، ومقرر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المؤرخ في 25/12/1991 ومقرر نقل الملكية المؤرخ في 19 /03/1995. حيث أنهم يتمسكون كذلك بأن القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها من أجل المنفعة العامة قد جزنت ووزعت على الخواص لبناء مساكن فردية. حيث أنه وبناء على المادة 01 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/05/1976 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة " يعد نزع الملكية طريقة إستثنائية لإمتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، تمكن الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها من أجل المنفعة العمومية".
 حيث أنه من جهة أخرى، فإن القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 /04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ينص في مادته 2 الفقرة 2 على أنه "لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية أو أعمال كبرى ذات منفعة عمومية ". حيث أنه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد جزنت للسماح لخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه، لاسيما المادة 02 من القانون 11/91، والتي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. وأنه يتعين بالنتيجة الإستجابة لطلب المستأنفين لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا: ... إبطال: المقرر المؤرخ في 26 /12/1989 المقرر المؤرخ في 25/12/1991. المقرر المؤرخ في 19 /03/1995..."

تعليق:

رفع (فريق ق.ع.ب) دعوى لحماية حقهم في الملكية ضد ثلاث مقررات صادرة عن والي ولاية المسيلة صرح أولها بالمنفعة العامة وصرح ثانيها بنزع الملكية للمنفعة العامة في حين تضمن الثالث نقل الملكية، أمام الغرفة الإدارية التي أصدرت حكمها برفض دعواهم لعدم التأسيس، مما جعلهم يستأنفون هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، مستنديين إلى كون مقررات نزع الملكية مخالفة للقانون من حيث الإجراءات المنصوص عليها قانونا لأنها لم تحترم قاعدة تخصيص الأهداف، لأن مقررات نزع الملكية أخلت بشرط

¹ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 277.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 190.

التخصيص للمنفعة العمومية بالمفهوم القانوني واستولت على الأرض محل النزاع لتعرضها للبيع للخواص أي التعامل التجاري متناسية أن المبرر الأساسي والوحيد لنزع الملكية العامة هو التخصيص الإلزامي للمنفعة العمومية وليس لأغراض تجارية وهي نفسها الأوجه التي اعتمدها درجة الاستئناف في تأسيس قضائها والاستجابة لطلب المستأنفين.

فالقانون في هذه الحالة حدد الإجراء وهو نزع الملكية وحدد له هدفه والتمثل في تحقيق المنفعة العامة وليس تحقيق أهداف أخرى، والتي يمكن أن تكون تجارية قصد ملئ الخزينة العمومية فيكون الانحراف في هذه الحالة قصد تحقيق مصلحة عامة، أو قد يكون الهدف حرمان المستأنفين من حقوقهم لفائدة المستفيدين من عملية إعادة البيع فيكون الانحراف في هذه الحالة لأسباب شخصية، وفي كل الأحوال إن مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف في هذه الحالة هي مخالفة للقانون طالما أن القانون هو الذي حدد الإجراء وهو الذي حدد هدفه.

القرار بتاريخ 12/07/1986 قضية (لا ك) ضد (وزير الداخلية ووالي عنابة):¹

"...حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ: 23 أكتوبر 1984 طعن كل من (لا ك و ت ع) بالبطلان في القرار رقم 84_32 المؤرخ في 09 أبريل 1984 الذي استولى بموجبه والي عنابة على مسكن واقع بنفس المدينة . حيث أن المدعين يذكرون بأنه وبموجب وكالة محررة لدى الموثق في عنابة بتاريخ: 09 جوان 1976 فرض المدعو (لا ك) سلطاته بإعتباره وكيلًا عن أمه وأبيه للسيد (ت ع) بهدف بيع وتسبير أو إدارة شقة مؤلفة من ثلاث غرف وملحقات تقع بالمدينة الأتفة الذكر. وأنه قد تم على ضوء ذلك تأجير هذه الشقة من طرف المدعي (ت ع) لبنته (ج) وهو ما تم تأكيده من طرف المالكين بواسطة شهادتين مؤرختين في 31 جانفي و13 فيفري 1984. حيث أن المدعين يؤكدان على أن المسكن المتنازع عليه كان مشغولا فعلا طبقا لما هو منصوص عليه في الإيصالات المتعلقة بالأعباء الإيجارية. حيث أن وزير التعمير والبناء والسكن يذهب إلى أن المالكين القداماء قد أهملوا الشقة قبل إبرام عقد التوثيق في سنة 1976 بوقت طويل وهو العقد الذي أبرم على حساب حقوق الولاية من طرف (ت ع) المدعي الخبير في هذا المجال إذ سبق له أن استولى على محلات أخرى بصفة مخالفة لمقتضيات الأمر المؤرخ في 06 ماي 1966 والمرسوم المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 . وحيث أن والي عنابة يذهب إلى أن أملاك الزوجين (لا) مصرح بشغورها وأدرجت ضمن أملاك الدولة بعد رحيل المالكين وأن الوكالة التي يستظهر بها المدعي (ت ع) ليس لها أي قيمة قانونية طبقا للمادة 574 من القانون المدني (...). بسبب إنعدام التصريح المسبق بالتخصيص الجديد خلال أجل خمسة عشرة يوما الموالية لهذا التخصيص وهذا في مقر المجلس الشعبي البلدي. وعليه: حيث يستخلص من المستندات المدرجة في الملف، ولاسيما الشهادة رقم 97، الصادرة عن والي ولاية عنابة في 21 مايو 1975، أن الشقة المتنازع عليها غير مصرح بشغورها، وأنه طبقا للرسالة المؤرخة في 26 أبريل 1977 فإنه طلب صراحة فيها من الشاغل تسديد الإيجار للسيد (ت ع) . حيث أن القرار المطعون فيه حاليا والمتضمن الاستيلاء، لا يستند إلى أي أساس قانوني، ذلك أن المادة 679 من القانون المدني، تنص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز الاستيلاء بأية حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن . حيث يستخلص مما سبق أن قرار 9 أبريل 1984 مشوب بعيب خرق القانون ويستوجب من أجل هذا الإبطال..."

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 168.

تعليق:

رفع كل من (لا ك و ت ع) دعوى ضد قرار الوالي المتضمن الاستيلاء على مسكنهم، والأكيد أن هدف مثل هذه الدعوى هو حماية حقهم في ملكية هذا السكن وليس حماية الشرعية، وتمسكوا بأن واقعة الشغور التي يدعيها الوالي غير موجودة وأن السكن مسير من طرفهم، ومن ثمة فإن قرار الاستيلاء الذي أسس بناء على واقعة الشغور معيب بمخالفة القانون، إذ لا يمكن إعتبره معيباً من حيث السبب لأن هذا الأخير يفترض حسن نية الإدارة وهو غير متوفر في قضية الحال لأن الوالي كان على علم بعدم شغور العقار هذا العلم الذي تثبته الشهادة الصادرة عنه في 21 مايو 1975 التي تؤكد بأن ذلك المسكن غير مصرح بشغوره، لذلك فهو عيب مخالفة القانون من حيث الهدف لمخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف، لأن إجراء الاستيلاء يكون لمواجهة الظروف الاستثنائية أو حالة الاستعجال حسب المادة 679 من القانون المدني لكن الوالي استعمل إجراء الاستيلاء لإدراج مسكن (لا ك و ت ع) ضمن الأملاك الدولة. فيلاحظ من هذا القرار أن الدعوى رفعت لحماية حقوق ذاتية وأن القاضي استنفذ سلطته في حدود طلبات المدعي، و أن العيب الذي شاب تصرف الوالي هو عيب مخالفة القانون من حيث مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فالقانون هو الذي حدد الإجراء وهو الاستيلاء وهو الذي حدد هدفه وهو مواجهة الظروف الاستثنائية أو حالة الاستعجال حسب المادة 679 من القانون المدني وبالتالي فإن تخصيص هذا الإجراء لغير الهدف المحدد له يعد مخالفة للقانون.

مجلس الدولة في 06/11/2000 قضية (د) ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم¹:
 " حيث أن المستأنفة تذهب إلى: أنها أستاذة تعليم متوسط في مادة العلوم الإجتماعية بإكمالية 20 أوت بوقيرات ولاية مستغانم منذ 07/10/1989 بموجب مقرر في 17/03/1997 صادر عن المجلس التأديبي تم فصلها وطعنت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي إستجابت لطلبها وألغت المقرر في 31/05/1997 وأعادتها إلى منصب عملها بإكمالية بوقيرات. فلم ترض المستأنف عليها بهذا القرار وقبل بدأ العطلة الصيفية أرجعتها في 06/07/1997 إلى نفس الإكمالية. وبعد إنقضاء العطلة تم نقلها إجبارياً إلى إكمالية المنصورة بمقر المنصورة بمقتضى مقرر مؤرخ في نفس الوقت مع مقرر إرجاعها دون أن تعلم بصدر مقرر نقلها إلا أثناء تسليمه إليها في 06/09/1997 من قبل مدير إكمالية بوقيرات. وأن مقرر النقل الإجباري لم يبلغ إلا بتاريخ 06/09/1997 وعندما تأكدت منه رفعت دعوى يوم 03/01/1998 ضد هذا المقرر الذي صدر دون إبداء رغبتها ومشاركتها في حركة التنقل السنوية، إلا أن القرار صدر بعدم قبول الدعوى شكلاً عليه: ... إن مقرر النقل الإجباري صدر في نفس التاريخ الذي أصدر فيه مقرر إرجاعها وتم نقلها دون أن تكون مسجلة في جدول حركة النقل السنوي ولم يثبت ارتكابها أي خطأ مهني أمام اللجنة الولائية التي أعادتها إلى منصب عملها. وبالتالي فهذا القرار جاء خرقاً للمواد 22/21/20 من المرسوم رقم 49/90 بتاريخ 06/02/1990 وكذا المواد 13/101/118/119/120/121 من المرسوم رقم 59/85 بتاريخ 23/03/1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ومن ثمة فقد أصبحت ضحية نقل تعسفي مما يتعين إلغاء القرار المستأنف والقضاء بإبطال مقرر 06/07/1997... من حيث الموضوع: حيث أن المستأنفة تنازع في قرار نقلها من مدرسة إلى أخرى، دون رغبتها ودون مشاركتها في حركة التنقل السنوية ومن ثمة تطلب

¹ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 259.

إبطال قرار 1997/07/06... حيث أن النزاع المطروح يتعلق حول إبطال مقرر النقل المؤرخ في 1997/07/06 الإجمالي إلى إكمال منصورة دون رغبتها ومشاركتها في حركة النقل السنوية. حيث يظهر من مستندات ملف الدعوى أنه بموجب مقرر في 1997/03/17 الصادرة عن المجلس التأديبي تم نقلها وطعنت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي إستجابت لطلبها، وألغت المقرر في 1997/05/31 وأعادتها إلى منصب عملها بإكمال بوقيرات. حيث أن المستأنف عليها بعد تنفيذ مقرر اللجنة أعادت المستأنفة إلى منصب عملها إلا أنه بعد إنقضاء العطلة تم نقلها إجباريا إلى إكمال أخرى دون أن تبدي رغبتها في ذلك. حيث أنه ما دامت لجنة الطعن الولائية بعد النظر في طعنها قد أرجعتها إلى منصب عملها، ولم تثبت أي خطأ تأديبي ضدها فإنه لا يمكن نقلها إلى إكمال أخرى، لا سيما وأن النقل إجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وبما أن لجنة الطعن قد برأتها، فالقرار الذي قامت به المستأنف عليها يعد تجاوزا للسلطة، ولا بد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي بإكمال بوقيرات حسب قرار اللجنة... "

تعليق:

تهدف رافعة الدعوى من خلال اللجوء إلى القضاء للرجوع لمنصب عملها في إكمال بوقيرات عن طريق طلب إبطال مقرر نقلها إلى إكمال المنصورة الذي اتخذته الإدارة دون رغبتها أو مشاركتها في حركة التنقل السنوية، وفي ذلك تحقيق لمصلحتها الخاصة والشخصية إذ قد تكون هذه المؤسسة الأخيرة بعيدة عن مقر إقامتها، أو أن ظروف المؤسسة التي تم نقلها إليها الوظيفية صعبة أو غيرها من الأسباب، المهم أن أسباب المدعية ذاتية و شخصية و خاصة. وأسست المدعية طلبها على مخالفة مجموعة من النصوص القانونية المشار إليها في القرار القضائي والتي تكرر شكليات وإجراءات خالفتها الإدارة لأن المعنية لم تقدم طلبا لنقلها ولم يثبت ارتكابها لأي خطأ تأديبي، ذلك أن هدف إجراء النقل محدد قانونا بين النقل بهدف التأديب أو النقل لضرورات الخدمة وفي كلتا الحالتين الإدارة ملزمة باحترام إجراءات معينة.

فبالنسبة للنقل لضرورات الخدمة تتخذ الإدارة دون تسجيل من طرف المعني في جدول النقل طبقا للمرسوم 59/85 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، و يجب أن يراعي شرطين هما أن يتم النقل لمتطلبات ضرورة الخدمة وأن يتم بعد استشارة لجنة الموظفين الذي يعتبر ملزما لجهة الإدارة. وهو ما كرسه المرسوم التنفيذي تحت رقم 49/90 بتاريخ 1990/02/06 المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال قطاع التربية الذي أكدت المواد من 20 إلى 22 منه على أنه وإن كان التنقل يتم من طرف الإدارة التي لها صلاحية التعيين يجب أن يتم بموجب مقرر مسبب والتي تعد سنويا جداول حركة التنقل ولا يتم ذلك إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين الملزم للإدارة طبقا للمادة 120 من المرسوم 59/85 أي إجراء الرأي المطابق ويسري مفعول التنقلات المقررة ابتداء من الدخول المدرسي الذي يلي المصادقة على جدول الحركة، وهو ما لم تحترمه الإدارة بالتالي يكون قرارها معيبا بمخالفة القانون من حيث الشكل والإجراءات المتمثلة في عدم إجراء التقرير المسبب وعدم أخذ رأي لجنة الموظفين، أما النقل التأديبي فتراعى فيه الإجراءات والشكليات التي تكرر ضمان حقوق الدفاع.

لكن الإدارة وبعد تبرئة المعنية أمام لجنة الطعن الولائية أصدرت قراراً بنقلها، ليكون بذلك قرار النقل مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف ويشكل انحرافاً في الإجراءات، إذ أن الإدارة لجأت إلى إجراء النقل لضرورات الخدمة لتأديب المعنية وذلك لتتصل من الإجراءات التأديبية وهو ما ينم عن سوء نية الإدارة وعن وجود انحراف في استعمال السلطة، وبما أن القانون هو الذي حدد الإجراء وهو الذي حدد هدفه فإن مخالفة الهدف المحدد قانوناً هي مخالفة للقانون.

والقاضي من جهته استجاب لطلبها وقضى بإرجاعها لمنصب عملها وهو بذلك قضى ضمناً بإبطال مقرر النقل المخالف للقانون وإن كان القرار القضائي يفترض فيه أن يستجيب لطلب المعنية بإبطال مقرر النقل.

المطلب الثالث: الحكم بالإبطال أو الحكم بالبطلان

دون الخوض في التقسيمات الفقهية لدرجات البطلان بين البطلان النسبي والبطلان المطلق والانعدام¹ تعتمد هذه الدراسة على التقسيم الذي اعتمده المشرع الذي اعتبر أن البطلان درجتان بطلان نسبي وبطلان مطلق، لأنه من ناحية النتائج القانونية لا فرق بين التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً والتصرف المنعدم فكلاهما عدم لا ينتج أي آثار قانونية².

فرغم أن البطلان النسبي يختلف عن البطلان المطلق في كون البطلان النسبي يتمسك به من قرر لمصلحته ولا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه على عكس البطلان المطلق الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه ودون أن يطلبه الخصوم ولا يكون بذلك مرتكباً لخطأ الفصل في ما لم يطلب منه لأنه قرر لمصلحة معينة أولاً المشرع حماية قانونية خاصة³ وأن التصرف الباطل (بطلان المطلق) هو والعدم سواء في حين أن التصرف القابل للإبطال (البطلان النسبي) له وجود قانوني حتى يتقرر إبطاله بأثر رجعي⁴، فالتصرف صحيح ومرتب لكل أثاره غير أنه مهدد بالزوال متى تمسك الذي قرر القانون له حق طلب الإبطال به أمام القضاء، ومتى حكم ببطلانه اعتبر باطلاً من يوم إبرامه وزالت أثاره فيكون في ذلك شأنه شأن العقد الباطل⁵

¹ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 328.328.

² المرجع نفسه، ص 237.

³ المرجع نفسه، ص 240.

⁴ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 120.

⁵ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 239.

فيستوي في هذه الحالة مع البطلان المطلق¹، فلا يترتب أية آثار قانونية ولكن تكون له آثار باعتباره واقعة مادية² تسمح له بالحصول على الحكم بالتعويض عن الضرر الذي سببه .

ومن الناحية القضائية فإن المعيار العضوي يجعل كل الحالات (البطلان المطلق أو النسبي) من اختصاص قضاء الإدارة سواء تعلق الأمر بالتعدي أو باغتصاب السلطة أوفي اعتبار القرار منعدا³ ويمنع على القضاء العادي الفصل فيها⁴ وفي هذا السياق تنص المادة 103 (ق.م) " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"، و هذه القاعدة سارية حتى بالنسبة للتصرفات بإرادة منفردة تطبيقا للمادة 123 مكرر (ق.م) ويترتب على الحكم بالإبطال أو الحكم بالبطلان اعتبار التصرف المبطل ليس له وجود قانوني ويتحول إلى واقعة مادية تسمح بالتعويض عما خلفه من ضرر ومن ثمة زواله بأثر رجعي، وبطلان ما يرتبه في المستقبل تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، وأن الحكم في الحالتين يتمتع بحجية مطلقة في حدود قوة الشيء المقضي به وهو ما يتم توضيحه كما يلي:

الفرع الأول: آثار الحكم بالإبطال أو بالبطلان

يترتب على الحكم بالبطلان أو الإبطال نتيجتين هما إرجاع الحال إلى ما كان عليه والتعويض، حيث تنص المادة 103 (ق.م) على أنه: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"

البند الأول: إرجاع الحال إلى ما كان عليه

حسب مقتضيات المادة 103 (ق.م) فإنه في حالة الحكم ببطلان التصرف القانوني أو بإبطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ومعنى ذلك زوال كل ما رتبته من آثار في الماضي، وزوال كل الآثار التي يفترض أن يرتبها في المستقبل لأن ما بني على باطل فهو باطل، وهو الحال بالنسبة لتصرفات الإدارة، فالقرار المبطل يعتبر كأن لم يكن ولا يترتب أي آثار سواء في الماضي أو المستقبل باستثناء ما يترتب عليه من حقوق مكتسبة للغير حسن النية والتي يتعين صيانتها وعند الاستحالة التعويض

¹ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 235.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 121.

³ لحسين بن شيخ لث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 209.

⁴ عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 113.

عنها¹، و لعل أنسب مثال على إرجاع الحال إلى ما كان عليه هو إبطال القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العمومية التي تنتهي بإرجاع الموظف إلى منصبه و في رتبته محتقظا بكل حقوقه الوظيفية قبل صدور القرار المعيب الذي تم إبطاله، فهو يرجع للحالة التي كان عليها قبل صدور القرار التأديبي المعيب.

الفقرة الأولى: الأثر الرجعي للبطلان

ينطبق تكييف دعاوى الإدارة بأنها دعاوى بطلان أو دعاوى إبطال مع الأثر الرجعي لحكم البطلان واعتبار التصرف القانوني المبطل كأنه لم يكن، فكذاك تصرفات الإدارة متى صدر الحكم ببطلانها زالت بأثر رجعي، فالتصرف محل الإبطال يعتبر كأنه لم يوجد البتة² ومن ذلك قرار:

الغرفة الإدارية بتاريخ 1994/06/26 قضية (م ا) ضد

مدير التربية لولاية المسيلة³:

"... حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى المحكمة العليا بكتابة الضبط تحت رقم 153901 بتاريخ 1992/03/28 فإن المدعو(م ا) وبواسطة محاميه الأستاذ زيد المال أحمد استأنف قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسيلة في 1991/12/16 والذي رفض دعواه الرامية إلى الرجوع إلى منصبه مع دفع مرتباته. حيث أن المستأنف يعرض بأنه تم توظيفه كمراقب بتاريخ 1990/10/02 وأنه خلافا لكل إدعاءات المستأنف عليه والتي تبناها مجلس مسيلة والتي كانت السبب الرئيسي لقراره فإن قرار التوظيف المؤرخ في 1990 100/02 لم يحدد أبدا مدة عقد العمل وأن محضر عدم الصلح الذي حررته مفتشية العمل في 07 أوت 1991 أشار إلى هذه النقطة كما نبه المستأنف إلى عدم قانونية فصله (تسريحه) وأن الفترة التدريبية للمراقب هي ستة أشهر طبقا للمادة 13 من المرسوم رقم 90/49 المؤرخ في 1990/02/06 أن المادة 14 التي لم يرجع إليها القرار تلزم الإدارة بأن تمنح مهلة 15 يوما للمراقب المطرود هذه الشكلية لم تحترم من قبل إدارة المسيلة وبالإضافة لذلك فإن قرار الطرد لكي يؤخذ بعين الاعتبار يجب أن يكون مسببا ومبررا وأنه جاء أثناء العطلة الدراسية بدون إعدار ولا تسبب حيث أن المستأنف يعرض بأن مجلس قضاء مسيلة تجاهل هذا الطابع التعسفي وأنه برفض طلبه بالرجوع خرق القانون وقراره يستوجب الإلغاء. حيث أن المستأنف عليه وبواسطة محاميه الأستاذ عبد الكريم فرحات أجاب بأن المستأنف أسس إستئنافه على وجه مأخوذ من تطبيق المادة 14 من المرسوم رقم 90/49 وأنه بقراءة المادة 14 فإننا نستخلص بأنها لا تطبق على المساعدين التربويين. حول طلبات المستأنف: فيما يخص عدم إمكانية إرجاع المدعي في الطعن لمنصب عمله: حيث أن القانون رقم 11/90 الصادر في 1990/04/21 لم ينص في أية مادة من مواده على وجوب إعادة إدراج العامل لمنصبه ويكون الطلب الرامي إلى إعادة إدراج المستأنف في منصبه غير مؤسس قانونا مما يستوجب رفضه. فيما يخص عدم استحقاق الأجرة المطلوبة: حيث جاء في عريضة الطاعن المطالبة بجميع أجوره ابتداءا من 1991/03/25 تاريخ التوقيف إلى غاية رجوعه الفعلي. حيث لا يمكن الاستجابة لهذا الطلب لأنه غير مؤسس ذلك أن المادة 53 من القانون رقم 11/90 تقضي بأنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرة في فترة لم يعمل فيها. وعليه... في الموضوع: حيث أن المستأنف وظف كمساعد تربوي بمتوسطة الشهيد علال عيسى بأولاد عدى القبالة ولاية المسيلة بقرار مؤرخ في 1990/10/2. حيث أنه وبعد ستة أشهر من العمل تم فصله بقرار مؤرخ في 1990/10/2. حيث أنه تطبيقا لنص المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 90/49 المؤرخ في 1990/02/06 والمتضمن القانون الأساسي لعمال التربية، فإن مساعدي

¹ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 278.

² حسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 452.

³ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص 167.

التربية يعدون جزءاً من المكلفين بالمراقبة، ومن هنا فإن المادة 14 من المرسوم السابق ذكره والمتعلق بتوجيه إخطار مسبق بـ 15 يوماً تطبيق عليهم عكس ما تمسكت به الإدارة. حيث أن موظفي المراقبة ينظم المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه في مادته 2، تطبيقاً للمادة 13 فإن مدة التجربة هي ستة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة عند الاقتضاء. وأنه تطبيقاً للمادة 14 من نفس المرسوم، خلال الفترة التجريبية بالنسبة للأشخاص المشار إليهم في المادة 02 فإن التوقيف عن الوظيفة لا يمكن أن يتم إلا بعد إخطار مسبق بـ 15 يوماً. حيث أن المستأنف يتمسك بأنه لم يتلق أي إخطار مسبق وأن الإدارة لم تبرر مخالفتها لأحكام المادة 14. حيث وعكس ما قضى به قضاة الدرجة الأولى، فإن قرار التوظيف لم يحدد المدة التي وظف المستأنف من أجلها، ولا أسباب التعيين. كذلك لم يحدد أنه سوف يشغل وظيفته كمساعد تربوي، إلى أن يعود إلى منصبه الشخص المرسم في هذا المنصب. وهكذا ولكل هذه الأسباب، فإن الإدارة كانت ملزمة تطبيقاً للمادة 14 من المرسوم السابق الذكر، بتوجيه إخطار مسبق 15 يوماً إلى المعني وأنها بعدم توجيهها له خرقت القانون، وأن قرار إنهاء المهام غير قانوني... لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا... وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد والتصريح بأن قرار إنهاء المهام المؤرخ في 1991/03/26 غير قانوني، وهو باطل وكأنه لم يكن".

تعليق:

صرح القاضي بعبارة " غير قانوني، وهو باطل وكأنه لم يكن." وهو بذلك يؤكد على أن القرار بعد إبطاله يعد كأن لم يكن أي أنه هو والعدم سواء .

فالسيد (م إ) يستهدف الرجوع إلى منصب عمله وذلك بإثارة عيب مخالفة القانون من حيث الإجراءات لأن قرار إنهاء مهامه خالف القانون من ناحيتين الأولى مخالفة القانون من حيث الغلط في تطبيقه حيث استند قرار إنهاء المهام على القانون 11/90 بدل المرسوم التنفيذي رقم 90/49 المؤرخ في 1990/02/06 واجب التطبيق، وثانية هي مخالفة القانون من حيث الإجراءات لعدم احترام قرار إنهاء المهام لإجراء توجيه الإخطار المسبق المنصوص عليه في المادة 14 من المرسوم رقم 90/49 .

هذين الوجهين اللذين أسس عليهما القاضي حكمه في الاستجابة لطلب المدعي بإبطال قرار إنهاء المهام المخالف للقانون بعدم احترامه لإجراء كرسه، غير أنه يؤخذ على هذا القرار أن القاضي لم يناقش مسألة استحقاق أو عدم استحقاق الأجر، قد يرجع ذلك لتطبيق القاضي لقاعدة "الأجر مقابل عمل" ومن ثمة يكون قد رفض طلبه لعدم التأسيس ضمناً لأن المدعي كان عليه أن يطلب من القاضي التعويض بدل الأجر، وعلى كل حال المدعي لم يرفع دعواه أمام قاضي الإدارة ولم يتمسك بأوجه مخالفة القانون حماية للشرعية بل دفاعاً وحماية على مصالحه الشخصية والذاتي .

الفقرة الثانية: أثر البطلان في المستقبل

يترتب على إبطال التصرف القانوني المعيب بعدم الشرعية أن يتسع الإبطال ليشمل إبطال جميع القرارات الثانوية التي اتخذت بناءً على هذا القرار الملغى مثل النتائج المترتبة على مسابقة ملغية قضائياً¹

¹ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 165.

حيث يتم الإبطال المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقاً للقرار الملغي الأمر الذي يؤدي إلى زوال كثير من التدابير¹ كما تكون كل القرارات التي تتخذها الإدارة بناءً على ذلك القرار معرضة للإبطال بسبب خرقها للقانون² فطالما أن التصرف محل الإبطال يعتبر كأنه لم يوجد البتة يجب أن تختفي كل النتائج المنبثقة عنه، وعلى الخصوص القرارات الإدارية الثانوية و الصادرة تأسيساً عليه كإبطال جدول الترقية، أو إبطال نتائج مسابقة³ وفي ذلك تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل ومن التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما يلي:

مجلس الدولة في 2003/07/01 قضية خ. م. ضد

رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية لباب الزوار ومن معه⁴:

"في الموضوع حيث أن العارض يلتمس من عن طريق الاستئناف إبطال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2000/05/16 الذي قضت فيه برفض دعواه لعدم التأسيس وفصلاً من جديد إبطال قرار الاستفادة الممنوح للمستأنف عليه الثاني (ق ن) المتعلق بالقطعة الأرضية رقم 432 الكائنة بدوزي 03 بباب الزوار . حيث تتلخص وقائع القضية كما هو مبين من مختلف الوثائق المرفقة بالملف أن المستأنف استفادة من القطعة الأرضية رقم 432 ذات مساحة 240 متر مربع كائنة بدوزي 03 لبلدية باب الزوار بموجب قرار الاستفادة الصادر عن نائب رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية باب الزوار بتاريخ 1995/11/29 كما تحصل على رخصة بناء مؤرخة في 1996/04/30. حيث أن قرار استفادته ألغي بموجب اجتماع المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار المؤرخ في 1996/06/12. حيث في مقابل ذلك، تحصل المستأنف عليه الثاني (ق ن) على قرار استفادة على نفس القطعة الأرضية الحاملة لرقم 432 صادر عن رئيس المندوبية التنفيذية للبلدية بتاريخ 1999/04/20 كما تحصل في نفس التاريخ على رخصة بناء تلتها في 1999/04/20 صدور قرار تسوية عن رئيس المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار . حيث أنه بتاريخ 1999/06/30، صدر عن الوالي المنتدب للمقاطعة الإدارية لبلدية الدار البيضاء قرار هدم البناية المشيدة فوضوا على القطعة رقم 432 المتنازع عليها تبعه قرار آخر صادر عن الوزير المحافظ مؤرخ في 1999/10/06 تحت رقم 1675 تضمن إبطال جميع قرارات الاستفادة ورخص البناء الصادرة عن المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار إلى جانب توقيف كل الأشغال وهدم البنايات التي أنجزت في المنطقة وذلك قبل أن يصدر قرار ثان بتاريخ 1999/10/06 تحت رقم 1676 يقضي بطرد الشاغلين من الأمكنة والذي ألغي بقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2000/07/25. حيث يرى مجلس الدولة بشأن قضية الحال، ودون حاجة إلى التطرق للأوجه الواردة في عريضة الاستئناف، أن المادة 73 من القانون الصادر بتاريخ 1990/11/18 تحت رقم 25/90 أوكلت مهمة تسيير المحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية لهيئات التسيير والتنظيم العقاريين وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 1990/12/22 تحت رقم 405/90 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين. حيث ورد تأكيداً على ذلك أن جميع التصرفات التي تقوم بها الجماعات المحلية مباشرة على هذه العقارات ولا تكون لفائدة شخص عام تعد باطلّة وعديمة الأثر. حيث أن البطلان المنصوص عليه في هذا الصدد يعتبر بطلاناً مطلقاً ويتعين على القضاء إثارته تلقائياً ولو لم يتمسك به الأطراف... لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة... في الموضوع بإبطال القرار المستأنف وفصلاً في القضية من جديد التصريح ببطلان جميع التصرفات التي قام بها المستأنف عليه الأول على القطعة الأرضية رقم 431 الكائنة بحي دوزي 03 بباب الزوار ..."

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 199.

² شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 278.

³ حسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 452.

⁴ مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003، ص 115.

تعليق:

يعكس هذا القرار القضائي تطبيق قاعدة ما بني على باطل فهو باطل، حيث أبطل القرار القضائي كافة القرارات الناتجة عن قرار غير مشروع مشوب بالبطلان المطلق لمخالفة نص القانون الذي حدد الاختصاص.

حيث أنه لحماية أولويته في الاستفادة من قطعة أرضية كانت قد منحت له وتحصل بشأنها على رخصة بناء ثم تم إلغاء استفادته ليتم منحها إلى السيد (ق ن) رفع المدعي (خ م) دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى يطلب فيها إلغاء قرار استفادة (ق ن)، انتهت برفض طلبه لعدم التأسيس فستأنف أمام مجلس الدولة وقام بسرد عدم الشرعية التي يتمسك بها في شكل وقائع ولم يثرها في أوجه، لكن القاضي أثار من تلقاء نفسه مسألة بطلان كل التصرفات الواردة على هذه القطعة لعدم اختصاص الجماعات المحلية بالتصرف في العقارات لفائدة شخص من أشخاص القانون الخاص وأن كل تصرف من هذا القبيل يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن مباشرة مثل هذا التصرف من اختصاص هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المكلفة بمهمة تسيير المحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية.

وبطبيعة الحال لم يتمسك كل من المدعي (خ م) والسيد (ق ن) بعيب عدم الاختصاص لأنه لا يخدم مصالحهما، لكن القاضي أثاره من تلقاء نفسه لأن القانون رتب الجزاء على مخالفته وهو البطلان المطلق، ومن ثمة تكون قرارات الجهات المحلية على القطعة الأرضية مشوبة بالبطلان المطلق الذي قرره القانون كجزاء لمخالفة أحكامه بما يلي:

عيب مخالفة القانون: لمخالفة هذه القرارات لأحكام المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 1990/12/22 تحت رقم 405/90 التي تجعل جميع التصرفات التي تقوم بها الجماعات المحلية مباشرة على هذه العقارات ولا تكون لفائدة شخص عام تعد باطلة وعديمة الأثر بطلانا مطلقا.

عيب عدم الاختصاص: لمخالفة أحكام المادة 73 من القانون الصادر بتاريخ 1990/11/18 تحت رقم 25/90 التي جعلت تسيير المحفظة العقارية من اختصاص وكالات التسيير والتنظيم العقاري، ففي قضية الحال هناك اعتداء سلطة إدارية ممثلة في الجماعات المحلية التي لا يجوز لها التصرف في المحفظة العقارية لأن ذلك من اختصاصات سلطة ذات صبغة تجارية لأن وكالات التسيير والتنظيم العقاري الحضري حسب نصوص المادة 24 من المرسوم رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحددة لقواعد إنشاء وتنظيم الوكالات المحلية لتسيير والتنظيم العقاري الحضري والمادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاطات العقارية فإن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري

الحضري هي مؤسسات ذات طابع تجاري ونزاعاتها القائمة مع الغير ليست من اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

البند الثاني: الحكم بالتعويض

في دعوى الإلغاء الإدارية تظهر مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أنه يترتب على دعوى الإلغاء أن يختفي القرار محل الإلغاء بأثر رجعي مع القرارات المطبقة له سواء كان قرارا فرديا أو تنظيميا¹ وسواء كان الإلغاء كليا للقرار الإداري حيث يزول بمجمله، أو كان الإلغاء جزئيا ينصب على بعض أحكامه فتزول هذه الأحكام فقط² ويؤدي الحكم بالإلغاء إلى إعدام القرار المعيب بعدم الشرعية بأثر رجعي في قضائه بعدم الشرعية، ما يؤدي إلى زواله، هذا الزوال الذي يعتبر عادة كافيا في حد ذاته، حيث تلزم الإدارة بعدم تطبيق التصرف المبطل وهذا ما يطرح مشكلة ذات صعوبة أحيانا في تنفيذ الحكم بالإلغاء³ هذا التنفيذ الذي يأخذ فرضيتين:

الفرضية الأولى: وهي الحالة التي يتطلب فيها إلغاء القرار من الإدارة اتخاذ بعض القرارات لتمكين الحكم من إنتاج آثاره بالإبطال وضمان احترام حجية الشيء المقضي به⁴ أو اتخاذ قرار معاكس للقرار الملغى، ومثاله حين يلغي القاضي قرار رفض تسليم رخصة بناء فالوالي مضطر لتسليم الرخصة⁵ ورغم ذلك إن حكم الإلغاء رخصة البناء لا يلزم الوالي بمنح الرخصة وهو ما قد يجبر المدعي إلى اللجوء إلى القاضي الإداري مرة أخرى بطلب ترتيب آثار حكم الإلغاء إذا امتنعت الإدارة أن ترتب هذه الآثار طواعية.

الفرضية الثانية: وهي الحالة التي يتطلب فيها إلغاء القرار من الإدارة إعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى⁶، ما يعني إعادة النظر في مجموعة من المراكز وإعادتها إلى حالتها الأولى كما كما لو أن القرار لم يكن مطلقا، والحالة الأكثر وضوحا هي إعادة تنظيم مهنة الموظفين فعزل الموظف ينجر عنه عواقب ضارة خلال فترة طرده: إيقاف المرتب عدم الترقي، عدم القيام باقتطاعات من أجل التقاعد،... فإذا حصل الموظف على إلغاء قرار العزل فإنه يعاد إلى وظيفته والإدارة ملزمة بالعمل كما لو أنه لم يطرد بتاتا وبالتالي إعادة وضعيته بأثر رجعي⁷ ومع ذلك أيضا فإن حكم الإلغاء لا يلزم الإدارة بشيء، لأن

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 452.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 199.

³ المرجع نفسه، ص 199.

⁴ المرجع نفسه، ص 199.

⁵ المرجع نفسه، ص 200.

⁶ المرجع نفسه، ص 199.

⁷ المرجع السابق، ص 200.

القاضي استنفذ سلطته في حدود إلغاء قرار المعيب وهو ما قد يجبر المدعي إلى اللجوء إلى القاضي الإداري مرة أخرى بطلب ترتيب آثار حكم الإلغاء إذا امتنعت الإدارة أن ترتب هذه الآثار طواعية. وعليه لترتيب آثار الحكم بالإلغاء يجب على المدعي أن يرفع دعوى جديدة أمام القاضي الإداري وهي دعوى القضاء الكامل حتى يرتب له آثار هذا الإلغاء فيلزم الإدارة بموجب الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل بتنفيذ الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء.

بينما يترتب على تكييف دعاوى الإدارة بأنها دعاوى البطلان أو دعاوى الإبطال المقررة في القواعد العامة غياب إشكالية تنفيذ الأحكام ضد الإدارة، والتقليل من رفع عدة دعاوى تحققها دعوى واحدة تتضمن كل الطلبات، والقول أن هذه الإشكالية قد زالت بموجب الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما قرر الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة غير صائب لأن الحكم الذي يتضمن فقط إلغاء قرار لا يلزم الإدارة بشيء أنما يلغي القرار فقط، فعلى ماذا تفرض الغرامات التهديدية ؟

الأصل أن الغرامات التهديدية تفرض عندما يوجد في محتوى الحكم ما يلزم الإدارة أن تتخذ موقفا معينا من القرار الملغى لكنها تمتنع عن ذلك، فالحكم إلى جانب الإلغاء يتضمن إلزام الإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل معين أو تقديم شيء كالتعويض، وفي الحالة الأخيرة الحكم الذي يحقق نتائج تلزم الإدارة ينتج عن دعوى القضاء الكامل بالمفهوم الفني الضيق لهذه الدعاوى أو قد ينتج عن دعاوى الإدارة بالمفهوم الوطني ولا ينتج عن دعاوى الإلغاء بمفهومها الفني الضيق.

كما يترتب على تكييف دعاوى الإدارة بأنها دعاوى البطلان أو دعاوى الإبطال تفعيل سلطة الولاية العامة التي يتمتع بها قاضي الإدارة سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة تطبيقا لقاعدة الارتباط، ذلك أن التصرف القانوني الباطل لا يترتب أية آثار قانونية ولكن تكون له آثار باعتبارها واقعة مادية¹ وكذلك تصرفات الإدارة متى صدر الحكم ببطلانها أو إبطالها فإنها تعتبر مجرد واقعة مادية، وفي مجال مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يعتبر صدور القرار الإداري مخالفا للقانون خطأ يمنح للفرد المتضرر حق طلب التعويض لجبر الضرر²، حيث تقضي المادة 103 (ق.م) بأنه في حالة الحكم ببطلان العقد أو بإبطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإن تعذر ذلك يحكم القاضي بتعويض عادل، وهو ما يتفق مع سلطة الولاية العامة التي يتمتع بها القاضي الوطني في إنهاء النزاع نهائيا متى طلب منه ذلك وهو ما أكدته من خلال قراراته القضائية التي نذكر منها:

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 121.

² عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص 112.

مجلس الدولة في 2002/09/23 قضية والي الجزائر ضد ب ف مصطفى¹

" الموضوع: حيث أنه يستخلص من وثائق ومستندات مودعة في الملف بأنه بموجب عقد محرر بتاريخ 29/07/1997 لدى موثق بالشفرة، قامت المؤسسة العمومية لتسيير المركب السياحي لزرالدة بإيجار المحل والمسبح على سبيل التسيير الحر إلى السادة (ب.م.م.ز.ش.ج.ل.م.ش.ع)، وأن المحل التجاري كان مخصصا لبيع المشروبات الكحولية وغير الكحولية والمثلجات ومطعم للشواء مع تنظيم سهرات فنية وذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد. وأنه بعد حصوله على العقد، تحصل مسير هذا المحل (ب.م) على سجل تجاري بتاريخ 1997/11/09 وأنه بتاريخ 1998/06/03، سلم الوزير المحافظ لولاية الجزائر للمستأنف عليه رخصة لبيع المشروبات الكحولية من نوع الرابع تسمح له ببيع هذه المشروبات خلال وجبات الطعام. حيث أنه بتاريخ 1999/05/26 اتخذ الوزير المحافظ لولاية الجزائر المقرر المؤرخ في 2000/06/06 يأمر من خلاله بغلاق المحل المتنازع عليه المسير من طرف المستأنف عليه إلى إشعار آخر بحجة سوء التسيير وعدم احترام القواعد المقررة سلفا. وأنه بعد الطعن المقدم من طرف السيد (ب م) أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القرار موضوع الاستئناف الحالي، وأن المستأنف يتمسك خاصة بأن المستأنف عليه لم يحترم التزاماته التعاقدية وكان ينظم سهرات تمتد إلى غاية الصباح وكانت تزجج سكان المركب وتخل بالنظام العام إخلالا جديا. حيث أنه وبغض النظر على أن المستأنف عليه مرخص له بتنظيم السهرات، فإن سكان الأمانة أي المركب السياحي لزرالدة كان بإمكانهم طلب فسخ العقد طبقا لأحكام المادة 15 من العقد بسبب مخالفة أحكام المادة 2 و3 و10 و13 من العقد المذكور. وأن والي ولاية الجزائر، وباتخاذ المقرر المؤرخ في 2000/06/06 استند إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية والمرسومين رقم 59/75 ورقم 60/75 المؤرخين في 1975/04/20. وأنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 41/75 يمكن للوالي الأمر بغلاق إداري للمخزنة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة. وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلاق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه، وأن والي وعندما أمر بغلاق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يتجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه وبفصلهم على هذا النحو فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون. حيث أنه وفيما يخص طلب التعويض من أجل الغلق غير القانوني، فإن الأمر يتعلق بطلب جديد قدم لأول مرة أمام مجلس الدولة وأنه يتعين رفضه..."

تعليق:

حماية لحقه في استغلال وتسيير المحل التجاري الناتج عن عقد التسيير الحر رفع السيد (ب.م) دعوى ضد قرار الوزير المحافظ لولاية الجزائر المتضمن غلق المحل المتنازع عليه إلى إشعار آخر أي لمدة غير محددة، غير أن القرار القضائي المنشور لم يذكر الأوجه التي أثارها المدعي الذي صدر الحكم لصالحه لكنه تضمن الأسانيد التي تمسك بها الوالي لتبرر إصداره لقرار الغلق معترضاً على حكم الدرجة الأولى والتي ناقشها القاضي والمتمثلة في:

أن المستأنف عليه لم يحترم التزاماته التعاقدية.

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 96.

وأن قراره المتضمن غلق المحل يستند إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية والمرسومين رقم 59/75 ورقم 60/75 المؤرخين في 20/04/1975.

وأنة حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 41/75 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

والقاضي ناقش الأوجه التي اثارها المستأنف عليه لتبرير شرعيه قراره المتضمن غلق المحل وأجاب عنها بكون هذا القرار غير شرعي ويمكن صياغة أوجه عدم شرعية القرار كما يلي:

عيب مخالفة القانون: فقرار الوالي معيب بمخالفة القانون لعدم إحترامه لمقتضيات المواد 10 و 07 من الأمر رقم 41/75

عيب عدم الاختصاص: لأن أحكام المواد 10 و 07 من الأمر رقم 41/75 تنظم مجال اختصاص الوالي وهو الغلق المؤقت لمدة 6 أشهر وحالاته، ليبقى بذلك الغلق النهائي من اختصاص القضاء.

عيب الانحراف بالإجراءات: الملاحظ أن قرار الوالي مشوب بالانحراف بالإجراءات حيث استند على الغلق المؤقت لتحقيق نتيجة الغلق النهائي، فالقانون حدد مدة الغلق المؤقت بـ 6 أشهر وهو الذي حدد حالاته، ومن ثمة يعتبر الغلق لإشعار غير محدد غلق نهائي مقنع لذلك يكون قرار الوالي المعيب لأنه اتخذ إجراء في غير الهدف المحدد له قانونا مخالفا بذلك للقانون في حد ذاته.

كما يلاحظ أن القاضي لم يتقيد بحدود دعوى الإلغاء الإدارية إنما ناقش مسألة التعويض لكنه رفض هذا الطلب لأنه بمثابة طلب جديد أمام جهة الاستئناف، وعليه يجب على المعني رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض أمام قضاء الدرجة الأولى المختص.

قرار بتاريخ 2002/06/24¹

"من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق المرفقة بالملف أن السيد زغدودي مسعود قدم معارضة في القرار الصادر عن مجلس الدولة في 10/04/2000 (تحت رقم 199364) الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 25/10/1997 الذي أبطل مقرر والي ولاية باتنة المؤرخ في 16/04/1997 المتضمن إبطال مداولة بلدية نقاوس رقم 25/96 المؤرخة في 30/03/1996. وأن المدعي يلتمس إبطال قرار مجلس الدولة محل المعارضة متمسكا بأن هذا القرار مشوب بعدم القانونية ومخالفة القانون وسوء تطبيقه ومخالفة مبدأ سلطة الشيء المقضي فيه والمساس بالحقوق المكتسبة. وأنه يحدد بأنه لم يشتر أبدا قطعة أرض من بلدية نقاوس لكن البلدية هي التي نزعته منه قطعة الأرض التي كان يملكها ذات مساحة 600 م² من أجل إنجاز بئر ارتوائي بغية تموين السكان بالماء الشروب وأنه مقابل هذه القطعة الأرضية تحصل على قطعة الأرض المتنازع عليها. وأن هذا التعويض كرس بموجب المداولة رقم 25/96 المؤرخة في 16/04/1997. حيث أن والي ولاية باتنة اتخذ مقرر محل الطعن بالإبطال لأن مداولة بلدية نقاوس مشوبة بعدم القانونية. وأنه فعلا طبقا لمقتضيات القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 137.

ولاسيما المادة 73 منه فإن كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلاً وعديم الأثر. وأن المشرع أكد بوضوح على كل تصرف مباشر وفي قضية الحال بلدية نقاوس اتخذت تصرف مباشر. وأن المادة 44 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية ينص على أن: "... تعتبر باطلة بحكم القانون: مداوات المجلس الشعبي البلدي التي تتناول موضوعا خارجا عن اختصاصاته..." وأن التصرفات المباشرة المتعلقة بقطعة الأرض ليست من اختصاص البلدية. وأن مقتضيات المادة 44 لا تنص على أجل معين مثل المادة 41 و43 من القانون 08/90 المذكور أعلاه بالنتيجة فإن حجج المدعي المتعلقة بهذه المسألة غير مؤسدة. حيث أن المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهاكلها حدد اختصاصات رئيس الدائرة والمادة 10 الفقرة 03 تسمح لرئيس الدائرة بالمصادقة على مداوات المجالس الشعبية البلدية حسب الشروط التي يحددها القانون والتي يكون موضوعها ما يأتي: - الميزانيات والحسابات الخاصة بالبلدية والهيئات البلدية المشتركة في البلديات التابعة للدائرة نفسها. تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكراء لفائدة البلديات. شروط الإيجار التي لا تتعدى مدتها تسع (09) سنوات، تغيير تخصيص البلدية المخصصة للخدمة العمومية المناقصات والصفقات والمحاضر والإجراءات، الهيئات والوصايا، وأنه لم يكن بإمكان رئيس الدائرة من ثمة المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصرف مباشر في قطعة أرض حتى وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض نزعتها فهذا يعد من اختصاصات الوالي. وأنه بقرار بإبطال مداولة بلدية نقاوس رقم 25/96 المؤرخة في 1996/03/30 لم يرق الوالي إلا بتطبيق القانون وأنه يتعين بالنتيجة رفض معارضة السيد زغدودي مسعود لعدم تأسيسها. حيث أنه من جهة أخرى وفيما يتعلق بحقوق المدعي فإن القرار المطعون فيه أكد على أن هذه الحقوق محمية وأن الإدارة المعنية ملزمة بتسوية وضعيته في إطار التشريع المعمول به والضمان له تعويض عينيا أو نقديا. لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة...في الموضوع: رفضها لعدم التأسيس.."

تعليق:

المدعي من خلال لجوئه إلى القضاء إبتداء كان يهدف لحماية حقه المكتسب على قطعة أرضية التي منحت له كتعويض عن نزع ملكيته الخاصة للمنفعة العامة بموجب المداولة رقم 25/96 المؤرخة في 1997/04/16 والتي قام الوالي بإبطالها مؤسسا قراره بإبطالها على مخالفتها للقانون من حيث عدم إحترام قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 73 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمادة 44 من القانون رقم 08/90 والمادة 10 من المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 التي تحدد اختصاصات رئيس الدائرة، وبما أن الوالي مارس اختصاصه بإبطال المداولة غير الشرعية فإن القاضي رفض طلب المدعي لعدم تأسيسه كونه معيب بعدم الاختصاص المتمثل في مصادقة رئيس الدائرة على مداولة لا تدخل في اختصاصه معتديا بذلك على صلاحيات الوالي وهو السلطة العليا المخولة قانونا للمصادقة على مثل هذه المداولات، و يلاحظ أن القاضي لم يهمل حقوق المدعي ولم يكتفي بالحكم ببطلان المداولة إنما قضى أيضا بترتيب أثارها والمتمثلة في تمكين المدعي من حقوقه وإلزام الإدارة بتسوية وضعيته في إطار التشريع المعمول به والضمان له تعويض عينيا أو نقديا.

مجلس الدولة في 1999/07/19 قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة
ضد كباش سليم¹:

"... عن الوقائع والإجراءات: بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بتاريخ 1996/11/30، استأنف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة القرار الصادر بتاريخ 1996/09/28 عن الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة، والذي قضى بإلزام المدعي عليه رئيس بلدية قسنطينة بأن يدفع للمدعي كباش سليم مبلغ 150.000 دج قيمة الكشك و50.000 دج كلفة إعادة تركيبه و500.000 دج عن ما فاتته من كسب ولحقه من ضرر، مع الأمر باسترجاع أدوات الطبخ المحجوزة بالمحشر البلدي. وجاء في عريضة المستأنف بواسطة محاميه، أن المستأنف عليه قام بنصب كشك لصنع وبيع وجبات خفيفة على أرض عمومية تقع بطريق عين الباي قرب المعهد التكنولوجي للصحة داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة. وبتاريخ 1996/01/13 قامت مصالح البلدية، بمعaine المكان، وحرر محضر بذلك، وأمهل المستأنف عليه فترة لإزالة الكشك، إلا أنه لم يفعل، وأمام سكوته تدخلت المصالح وأزلت البناء الفوضوي. وأنه على إثر دعوى أقامها المستأنف ضد بلدية قسنطينة، اعتبرت الغرفة الإدارية لدى مجلس قسنطينة، أن فعل البلدية يعد تجاوزا للسلطة وتعسفا من طرفها، ومنحت بموجب القرار المستأنف تعويضات خيالية وجاء تسبب هذا القرار على لسان مديرية أملاك الدولة التي اعتبرت أن ترخيصها المجسد بقرار ولائي الصادر لصالح المستأنف عليه بنصب كشك، لا يسمح للبلدية بالتدخل في هذا المجال كما فعلت. ولكن القطعة الأرضية المعنية بنصب كشك تقع داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، وتشكل جزءا من إقليم البلدية. وأنه بالرجوع إلى أحكام المواد 162، 163 و164 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 ترجع سلطة الترخيص لرئيس البلدية المعنية عندما يكون الوقوف أو البناء داخل إقليم البلدية. ومن جهة أخرى فإن الغرفة الإدارية منحت للمستأنف عليه مبلغا غير مبرر يتمثل في 150.000 دج ويتضح ذلك من خلال القرار نفسه بحيث أنه منح للمستأنف عليه مبلغ 50.000 دج لإعادة تركيب الكشك وعلى ذلك يطلب المستأنف إلغاء القرار محل الاستئناف ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس. أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه، بأن المستأنف يدعي كون قطعة الأرض موضوع النزاع تندرج ضمن الأملاك التابعة للبلدية، ولم يقدم أي دليل على صحة إدعاءه. وأن إدعاءه في أنه قام بذلك بناء على نص المادتين 163 و164 من المرسوم 91/454 بينما هاتين المادتين تتعلقان برخصة المرور ورخصة الوقوف. حيث ثابت أن الرخصة التي حصل عليها المستأنف عليه صدرت بناء على المواد 148 و2/149 و152 من المرسوم المذكور من قبل المدخل في الخصام في إطار الصلاحيات القانونية الممنوحة له. وبهدمه للكشك المتنازع من أجله فإن المستأنف تجاوز حدود صلاحياته المخولة له قانونا وتعسف في استعمالها. وأن قضاة المجلس قدروا الوقائع أحسن تقدير وطبقوا صحيح القانون، وعليه يطلب المصادقة على القرار المستأنف في جميع ما قضى به... وعليه... من حيث الموضوع: حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة، استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1996/09/28 الذي حكم عليه بدفع تعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي لحق به مع إرجاع أدوات الطبخ المحجوزة له. حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمسك بأن المستأنف عليه بنى كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة على قطعة أرض عمومية على طريق عين الباي دون رخصة منه باعتباره السلطة المخولة بذلك. حيث أن المستأنف عليه يتمسك فيما يخصه، بأنه يملك قرارا ولائيا يسمح له بتنصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة. حيث أن مديرية أملاك الدولة الغائبة على مستوى الاستئناف، صرحت في عريضتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، أن أرضية القطعة الموجودة فوقها كشك موضوع النزاع، داخلة في الأملاك الوطنية للدولة. حيث أن المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة التابعة للدولة وتسييرها، وبضبط كفاءات ذلك تنص على أن " رخصة الطريق تسلّم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار، إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاها سلطة إدارية أخرى ". حيث أنه وبناء على مقتضيات هذه المادة، فإن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق، أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين. حيث أنه وبناء على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه، فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها. وأنه يتعين

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص153.

القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد قرارهم."

تعليق:

رافع الدعوى يستهدف حماية حقه الشخصي المكتسب من قرار الوالي الذي يرخص له فيه إنشاء كشك، فهذه الدعوى تحمي حقا تم الاعتداء عليه، هذا الاعتداء المتمثل في قيام رئيس البلدية بهدم الكشك، و تمسك المدعي بأن رئيس البلدية أخطأ القانون عندما تمسك بنص المادتين 163 و 164 من المرسوم 91/454 المتعلقان برخصة المرور ورخصة الوقوف في حين أن الرخصة التي حصل عليها المستأنف عليه صدرت بناء على المواد 148 و 2/149 و 152 من المرسوم المذكور من قبل الوالي.

إن عملية الهدم لم تكن عشوائية ومباشرة بل كانت بعد إجراء تحقيق وإمهال المدعي فترة لإزالة الكشك، بمعنى صدر قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي يتضمن هدم الكشك و إلغاء رخصة الاستغلال، لكن المدعي لم ينفذ هذا القرار مما أدى لتنفيذه ماديا من قبل مصالح البلدية التي أزلت البناء الذي اعتبرته البلدية فوضوي، لكن المدعي لم يرفع دعوى قضائية أمام القضاء عند صدور القرار المتضمن الهدم (الوثيقة التي تثبت إمهال المدعي) أثناء فترة إمهاله سواء أمام قاض الاستعجال أو قاضي الموضوع بل ترك البلدية تنفذ قرارها ثم لجأ إلى القضاء معتمدا إثارة العيوب التي تشوب قرارها لطلب التعويض عن تنفيذه المادي. وقرار رئيس البلدية بهم الكشك معيب بمخالفة القانون بمفهومه الواسع لمخالفته أحكام المواد 148 و 2/149 و 152 من المرسوم 91/454 والذي يمكن إثارته من أوجه أخرى.

مخالفة القانون من حيث قواعد الاختصاص: لأن الاختصاص محدد بالقانون فإن مخالفته هي مخالفة للقانون، حيث أن البلدية ليست مختصة بإلغاء قرار اتخذه الوالي طبقا لنص المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23.

مخالفة القانون من حيث الشكل: لأن قرار الوالي لا يلغيه إلا الوالي، ولا يجوز أن يلغي قرار هذا الأخير أو يسحب بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لمقتضيات المادة 165 من المرسوم رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 احتراما لقاعدة توازي الأشكال.

قاضي الاستئناف بدوره ناقش المواد التي أثارها المستأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي كان هو المدعى عليه والذي صدر الحكم ضده أمام قضاء الدرجة الأولى لتبرير قراره بهدم الكشك وهدمه فعلا وقضى بتأييد قرار الدرجة الأولى الذي استجاب لطلبات المدعي وإلزام المدعي عليه رئيس البلدية بدفع مبلغ 150.000 قيمة الكشك و 50.000 دج كلفة إعادة تركيبه و 50.000 دج عن ما فاتته من كسب ولحقه من ضرر مع استرجاع أدوات الطبخ المحجوزة بالمحشر البلدي.

الفرع الثاني: الحجية المطلقة للحكم بالإبطال أو الحكم بالبطلان

تنص المادة 338 من القانون المدني التي جاء فيها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين خصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً "

ويترتب على فصل القاضي في الحقوق موضوع الدعوى الإبطال أو البطلان، إما الحكم بإبطال أو بطلان التصرف المعيب بعدم الشرعية متى كانت وسائل المدعي منتجة في الدعوى ومؤسسة، أو الحكم برفض الدعوى إذا ثبت للقاضي أن التصرف القانوني غير معيب من حيث الأوجه التي أثارها المدعي، بالإضافة لعدم وجود أوجه تتعلق بالنظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

البند الأول: الحكم بالإبطال

طبقاً للقواعد العامة يكون للحكم النهائي بإبطال التصرف القانوني قوة الشيء المقضي فيه، فيصبح عنواناً للحقيقة وتكون حجته في مواجهة كافة أي الخصوم وغيرهم، فالتصرف المبطل عدم بالنسبة لأطراف النزاع وللغير وهو حجة قضائية حيث يمكن الاحتجاج به كدليل في دعوى أخرى لحسم نزاع له صلة بالنزاع الذي تم الفصل فيه بصورة نهائية، وتكون هذه الحجية في مواجهة الجهات القضائية التي لا يجوز رفع نفس النزاع أمامها مرة أخرى من طرف نفس الأطراف بنفس الصفة ولنفس السبب ولنفس المحل.

كذلك يتميز الحكم القاضي بإبطال التصرف القانوني للإدارة بالحجية المطلقة¹، فقاضي الإبطال يقوم أولاً بالبحث في شرعية التصرف، فإذا ما انتهى إلى تقرير عدم شرعيته فإنه يتبع ذلك التقرير بقرار قضائي يتضمن إبطال التصرف المعيب وما يترتب عليه من آثار واعتباره كان لم يكن²، فيتمتع الحكم بالإبطال بالقوة الإلزامية المطلقة في مواجهة كافة، ويستفيد من الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فهو ينتج آثاره تجاه كافة أي أنه لا يسري على الإدارة والطاعن فقط بل على الغير أيضاً³، فتتعدى آثاره أطراف الدعوى وتنصرف إلى كل من له مصلحة⁴، أو يكون التصرف قد مس مركزه القانوني⁵، وهذا معناه أن الإبطال لا يفيد فقط العارض، بل أيضاً كل الأشخاص المعنيين⁶.

¹ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 158.

² المرجع نفسه، ص 161.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 199.

⁴ شهيرة بو لحية، المرجع السابق، ص 278.

⁵ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 159.

⁶ حسين بن شيخ اث ملوياً، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 464.

كما يفرض قرار الإبطال القرار حجية الشيء المقضي فيه على كل الهيئات القضائية¹، مهما كان نوعها فهو يفرض في البدء على جهات قضاء الإدارة وبالخصوص على المحكمة التي نطقت بذلك الإبطال، كما يفرض على المحاكم العادية، والتي لا يمكن لها أن تستند إلى التصرف المصرح ببطلانه²، فلا يجوز للقاضي أن يعيد النظر في هذه الدعوى بدعوى جديدة إذا كان هو نفسه من أصدر الحكم الأول أو من نفس درجة القاضي مصدر الحكم، وهذا تأسيساً على حجية الشيء المقضي فيه وعلى اعتبار الحكم عنواناً للحقيقة ومن أجل حفظ الاستقرار والكيان القانوني للدولة دون أن يفهم من هذا الحضر تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض أو الإبهام الذي شاب الحكم .

وإذا ما رفعت أمام القاضي دعوى إبطال أو بطلان تم الفصل فيها فيحكم بعدم القبول³ طالما أنها جددت أمامه للمرة الثانية، ولكي تقوم الحجة يجب أن يقدم الطلب الجديد بين نفس الخصوم وبنفس الصفة وعلى نفس الموضوع والسبب، فإذا اتحدت عناصر الطلب القضائي الجديد مع عناصر الطلب القضائي الأصلي أمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك أمام القضاء بعدم القبول، ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بعدم القبول لسبق الفصل، وليس برفض الدعوى ولا يجب الخلط بينهما⁴.

وتعتبر حجية الشيء المقضي فيه مصدراً من مصادر الشرعية متى كان القرار القضائي نهائياً، فلا يجوز لأي طرف التمسك به لأنه مخالف لمبدأ الشرعية، ولا يجوز للإدارة عند إصدارها لقراراتها مخالفة هذا المبدأ وإلا كان قرارها محلاً لدعوى قضائية مصيره فيها الإبطال⁵، كما يعد رفضها الانصياع لحكم قضائي صدر ضدها مخالفة للقانون ويستند القاضي على هذا الرفض لإبطال تصرفاتها المتخذة بشكل مخالف للحكم الصادر ضدها⁶.

البند الثاني: الحكم برفض الدعوى

يحكم القاضي برفض الدعوى استناداً إلى عدم وجود الحق الموضوعي الذي تستند إليه الدعوى، أو إلى عجز المدعي عن إثبات وجود هذا الحق، وكما يقال الحق الذي لا يستند إلى دليل إثبات هو والعدم سواء⁷، فإذا انتهى القاضي بعد فحص أوراق القضية ودراستها وتبين له أن ما يدعيه المدعي لا أساس له في

¹ شهيرة بوحية، المرجع السابق، ص 278.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 467.

³ عمر زودة، المرجع السابق، تعليق على القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 2000.05.03 عن محكمة التنازع، مجلة مجلس الدولة، رقم 2، سنة 2002، ص 109.

⁴ المرجع نفسه، ص 110.

⁵ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 288.

⁶ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 186.

⁷ عمر زودة، المرجع السابق، ص 109.

في القانون أو أنه عجز عن إثبات ما يدعيه، فإنه يقضي في الدعوى برفضها¹، لأن الوسائل المقحمة من طرف العارض أو تلك التي يجب على القاضي إثارتها تلقائيا من غير الممكن أن ينجر عنها البطلان، لعدم وجود أية وسيلة من وسائل عدم الشرعية الخارجية أو الداخلية² وتتمثل النتيجة الرئيسية في بقاء القرار المتنازع فيه باعتباره شرعيا تجاه ما نسب إليه من طرف المدعي، ومتى شرع في تطبيقه مبدئيا فإنه يستمر في إحداث جميع آثاره³.

ويترتب على الحكم برفض الدعوى أنه لا يجوز للمدعي أن يرفع نفس الدعوى بنفس الصفة ونفس السبب ونفس المحل تطبيقا للمادة 338 (ق.م)، لكن يمكنه رفع دعوى جديدة ضد هذا التصرف بشرط أن يقم سببا مختلفا للبطلان، وهذا معناه في البدء بأن شرعية القرار الإداري لم يصرح بها إلا في مواجهة الوسائل التي أقمها العارض، ولكن عادة ما تكون مثل هذه الدعاوى نادرة لانقضاء الميعاد⁴. كما يترتب على الحكم برفض الدعوى أنه يمكن لأي مدع آخر رفع دعوى إبطال ضد هذا التصرف⁵ والذي يمكن أن يقم سببا مختلفا للبطلان⁶ أو أن يقم نفس السبب.

البند الثالث: الحكم بعدم القبول

نصت المادة 67 (ق.إ.م.إ) التي جاء فيها: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانه عدم الصفة... وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع." كما نصت المادة 68 (ق.إ.م.إ) "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع" ثم عقت المادة 69 من نفس القانون " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام أجل طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

ومن ثمة يترتب على صدور الحكم بعدم القبول بقاء التصرف القانوني محل الدعاوى صحيحا ومنتجا لآثاره، ما يعني أنه يمكن لغير المدعي في الدعوى الأصلية أن يرفع ضد نفس التصرف دعوى جديدة، فإذا كان عدم القبول لانعدام الصفة فإنه يجوز لذي الصفة أن يرفع الطلب أمام القاضي من جديد

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص 109.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 449.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 198.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 450.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 199.198.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 450.

لإبطال التصرف الذي يمس بمصلحته، حتى ولو اعتمد على نفس الأسباب التي استند عليها المدعي الذي قضي له بعدم القبول.

وكذلك الشأن بالنسبة للأحكام التي تنطق بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها طبقاً للمادة 49 (ق.إ.م.إ) فإذا وصل القاضي إلى قناعته برفض دعوى الإبطال المقامة من المدعي تأسيساً على عدم توافر أحد الشروط الشكلية دون أن يراقب شرعية التصرف القانوني محل الدعوى¹، فإذا قبلت المحكمة الدفع الشكلي فإنه يجوز للمدعي أن يعاود الكرة بعقد خصومة جديدة بإجراءات صحيحة² كما يجوز لغير المدعي رفع دعوى أخرى ضد نفس التصرف ولنفس الأسباب بإجراءات صحيحة.

¹ عمري بوفلجة، المرجع السابق، ص 158.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 132.

تعتبر دعاوى التعويض مرتبطة بالحق في جبر الضرر الذي سببه الفعل المستحق للتعويض وهي من تطبيقات النظرية الموضوعية وفي النموذج الوطني تعد أيضا من تطبيقات المادة 3 (ق.إ.م.إ.). تعتبر دعوى التعويض الإدارية بمفهومها الفني الضيق والتي يرفعها كل ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء عمل الإدارة دعوى ذاتية شخصية،¹ تستند إلى حق شخصي ذاتي لرفعها وهي من دعاوى الحقوق لأنها تستند إلى وجود حق ثار حوله النزاع والمدعي يطالب بحماية هذا الحق²، وتصنف بكونها من قضاء الحقوق الشخصي والذاتي لكنها تستمد طبيعتها الإدارية من تطبيق قاعدة "لا يمكن رفع دعوى أمام القضاء الإداري إلا ضد قرار إداري" وبذلك يصبح استصدار القرار المسبق شرطا لقبول دعوى التعويض الإدارية وتكون الإدارة في كل دعاوى التعويض الإدارية في مركز المدعى عليها.

غير أن دعاوى التعويض المعروضة أمام قاضي الإدارة تشمل كل الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها والتي يرفعها المتضرر من الفعل المستحق للتعويض سواء كان المتضرر شخص من أشخاص القانون الخاص أو كانت الإدارة ذاتها فكلا الدعويين يدخلان في اختصاص قاضي الإدارة طالما أن المعيار العضوي متوفر وسواء كان الفعل المستحق للتعويض عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تم إبطاله لعدم شرعيته فتحول لواقعة مادية يمكن أن تكون مجال للتعويض.

وعليه يشمل اختصاص قاضي الإدارة دعاوى التعويض التي ترفعها الإدارة و تكون فيها في مركز المدعي ضد الأشخاص الذين قاموا بأعمال أضرت بمصالحها أو أموالها مطبقا قواعد القانون الخاص لأنه القانون الذي يحكم أشخاص القانون الخاص والواجب التطبيق عليهم، كما قد تكون الإدارة ملزمة بموجب نصوص القانون الصريحة باللجوء إلى القضاء من أجل اتخاذها لموقف معين ضد أشخاص القانون الخاص وفي هذه الحالة يطبق القاضي قواعد النص الخاص الذي يلزم الإدارة باللجوء إلى القضاء وأن مرجع اختصاص قاضي الإدارة بهذه الدعاوى هو تكريس المعيار العضوي.

كما يشمل اختصاص قاضي الإدارة دعاوى التعويض التي يرفعها الأشخاص ضد الإدارة فتكون الإدارة في هذه الحالة في مركز المدعى عليها، حيث يسعى الشخص من خلالها لمطالبة الإدارة قضائيا جبر الأضرار المادية والقانونية التي ارتكبتها في حق الأشخاص³، سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية

¹ باية سكاني، المرجع السابق، ص 57.

² أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 408 . 409.

³ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 159.

ودون التفرقة بين نوع الخطأ أو مدى جسامته¹ فإذا ما تقرر عدم شرعية التصرف القانوني بحكم حاز حجية الأمر المقضي فيه يجب على قاضي التعويض عدم مناقشة شرعيته من جديد².

ودعاوى التعويض التي تكون الإدارة فيها في مركز المدعي عليه قد تكون نتيجة أضرار سببتها أعمال مادية أو أضرار سببها تنفيذ تصرفاتها القانونية غير الشرعية بما فيها المعيبة بعدم الاختصاص الجسيم نتيجة اغتصابها لاختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية وفي الحالة الثانية لا تعد الدعاوى المعروضة أمام قاضي الإدارة دعاوى إدارية رغم أن الإدارة في مركز المدعي عليه، لأن دعاوى التعدي حسب المفهوم الفني والتقليدي للدعوى الإدارية من اختصاص القاضي العادي، غير أن مرجع اختصاص قاضي الإدارة بهذه الدعاوى هو تكريس المعيار العضوي.

يتضح مما سبق أن قاضي الإدارة يختص بنوعين من الدعاوى العادية وهي دعاوى الإدارة المدعية ضد الأشخاص والدعاوى الناتجة عن قرارات الإدارة المشوبة بعدم الاختصاص الجسيم تطبيقاً للمعيار العضوي، هذه الدعاوى التي لا تدخل ضمن المفهوم الفني والتقليدي للدعوى الإدارية.

ليبقى جزء من الدعاوى التعويض التي تكون الإدارة فيها في مركز المدعي عليها والتي لا تتعلق بالتعويض عن إبطال القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم وباعتبار التنظيم إجراء جوازي حسب نص المادة 830 (ق.إ.م.إ) حيث يمكن رفع دعوى التعويض ضد الإدارة مباشرة دون اشتراط فكرة القرار السابق وبهذا الطرح تقترب دعاوى التعويض المعروضة أمام قضاء الإدارة من مفهوم دعاوى التعويض العادية وهو ما يفتح باب النقاش حول ما إذا كانت دعاوى تعويض في النموذج الوطني دعاوى إدارية أو دعاوى مدنية للإدارة يمكن صياغته على الشكل التالي:

هل دعاوى التعويض المعروضة أمام قضاء الإدارة و التي تكون الإدارة فيها في مركز المدعي ولا

تتعلق

بالتعويض عن تصرف قانوني شابه عيب اغتصاب السلطة دعاوى مدنية للإدارة أو دعاوى إدارية؟

وهل يمكن إسقاط أحكام دعوى التعويض المدنية على دعاوى التعويض المعروضة أمام قاضي الإدارة ؟

¹ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 124.

² المرجع نفسه، ص 119.

المبحث الأول: المسؤولية على العمل المستحق للتعويض

باستثناء دعاوى التعويض الخاصة التي تحكمها وتنظمها نصوص خاصة حيث تطبق قاعدة النص الخاص يقيد العام، فإن المشرع نظم أحكام دعاوى التعويض ضمن قواعد القانون المدني. ومن البديهي أولاً وقبل كل شيء القول أنه لا مسؤولية بدون خطأ ولا تعويض بدون ضرر أو بمعنى آخر لا مسؤولية ولا تعويض إلا بناء على خطأ¹ وعليه فقيام المسؤولية على أساس الخطأ هي واحدة في القانونين المدني والإداري ومن ثمة لكي تترتب مسؤولية الإدارة لا بد من توفر ثلاث شروط وهي الضرر والخطأ والعلاقة السببية² وهو ما تضمنته أحكام المادة 124 من (ق.م) التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " وهذا النص يتعلق بالمسؤولية عن العمل الشخصي فالأصل أن الشخص لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي متى ثبت تسببه في إحداث ضرر معين لغيره، وهذا هو الخطأ الثابت أو الخطأ الشخصي وهو يختلف بطبيعة الحال عن خطأ الشخص المعنوي، لأن الشخص المعنوي يمثله أشخاص طبيعيين فهم الذين يقومون بنشاطه فإذا ارتكب أحد ممثلي الشخص المعنوي خطأ فإن العنصر المعنوي يكون متوافراً فيه و هو التمييز ، و يكون ممثل الشخص المعنوي مسؤولاً مسؤولية شخصية و يسأل الشخص المعنوي تبعياً و بمعنى آخر تتحقق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي سببه تابعه³ فالإدارة باعتبارها شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية له ولا عقل له مثل الشخص الطبيعي⁴ فحين تقوم جهة الإدارة بعمل مادي أو تصدر قراراً إدارياً مخالفاً للنصوص القانونية واللوائح التي يجب عليها مراعاتها في نشاطها فإنها تخطئ بواسطة موظفيها الذين يعبرون عنها ويعملون لحسابها⁵. فتظهر مسؤولية الإدارة بسبب خطأ شخصي للعون غير مقطوع الصلة بالمرفق وهو في الحقيقة خطأ مدني ويأتي الخطأ المرفقي ليقوم مقام هذا الفعل أو التصرف المولد لدعوى التعويض⁶ فالإدارة وهي شخص معنوي لا ترتكب الأخطاء إلا بواسطة ممثليها فتسأل عن أفعالهم تبعياً باعتبارها المتبوع عن الضرر الذي سببه تابعوها⁷ وهو ما يسمح بتعريف الخطأ المرفقي بأنه خطأ شخصي له علاقة بالمرفق فهو في الحقيقة

¹ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 59.

² المرجع نفسه، ص 46.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2011، ص 45.

⁴ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 110.

⁵ محفوظ لعشب، المرجع نفسه، ص 49.

⁶ المرجع نفسه ، ص 49.

⁷ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 45.

خطأ مدني ويقصد به العمل المعيب للمرفق الذي يتجلى في التخلف عن الالتزامات المفروضة على هذا المرفق¹ لينسب هذا الخطأ إلى المرفق العام ذاته وليس إلى الموظف وتتحمل الإدارة عبء التعويض عنه أما الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه شخصيا من ماله الخاص² وتقدم التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تفسيراً مقبولاً لتحميل مسؤولية عبء التعويض فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها موظفوها والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرار وأساسها الأخطاء المصلحية أو الوظيفية وقيام مسؤولية الموظف العام الشخصية تجد مبررها وأساسها في الخطأ الشخصي بما يؤدي إلى إنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين³، كما أنها تساهم في تحديد الجهة القضائية المختصة حيث تختص الجهات القضائية الفاصلة في دعاوى الإدارة بالنظر والفصل في دعوى مسؤولية الإدارة المنعقدة على خطأ مرفقي لأن الإدارة طرف في النزاع لاتصاله بالوظيفة، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام المنفصل عن الوظيفة⁴، ومن ثمة يتخلف المعيار العضوي فتخرج من اختصاص القاضي الوطني .

ومع ذلك يبقى السؤال الجوهرى مطروحا حول:

ما هي الشروط التي في ظلها تتحمل الإدارة عبء التعويض عن العمل الضار لممثلها ؟
وما هي معايير التمييز بين العمل الضار للممثل الإدارة الذي تتحمل هذه الأخيرة عبء التعويض عنه والعمل الضار الذي يرتكبه ممثلها وتبرا ذمتها منه؟ ومتى يثبت لها حق الرجوع ضد ممثلها ومتى لا يثبت لها ذلك ؟

¹ هنية أحمد، الخطأ في المسؤولية الإدارية مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 125.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 336.

³ هنية أحمد، المرجع السابق، ص 135.

⁴ المرجع نفسه، ص 135.

المطلب الأول: شروط تحمل الإدارة تبعه التعويض

كي تتحمل الإدارة عبء التعويض لابد من توفر شرطين، أولهما تحقق مسؤولية ممثلها وثانيهما وجود رابطة تبعية بينه وبين الإدارة حسب ما حدده القانون هذه الرابطة هي التي تسمح بوضع الإدارة محل ممثلها في دفع التعويض.

الفرع الأول: ثبوت مسؤولية التابع

طبقا لقواعد القانون المدني فالأصل أن الشخص لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي متى ثبت أنه تسبب في إحداث ضرر معين لغيره ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق المضرور وهذا هو الخطأ الثابت ثم انسحب هذا الحكم على المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء وهي الحالات التي لا يسأل فيها الشخص عن عمل صدر منه شخصيا بل عما قام به شخص آخر في رقابته أو أحدثه شيء تحت يده ومسؤوليته¹.

المشرع من جهته نظم أحكام المسؤولية ضمن قواعد القانون المدني في الكتاب الثاني بعنوان الالتزامات والعقود الباب الأول المعنون بـ مصادر الالتزام في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق للتعويض والذي قسمه بدوره إلى ثلاث أقسام تضمن القسم الأول المسؤولية عن الأعمال الشخصية أما القسم الثاني تطرق للمسؤولية عن عمل الغير وفي الأخير نظم القسم الثالث المسؤولية الناشئة عن الأشياء. لذلك فيفترض أنه حتى تتحمل الإدارة عبء التعويض عن ضرر ما سببه عمل ممثلها يجب أن تتحقق مسؤوليته سواء عن عمله الشخصي أو عمل الغير أو عن عمل الأشياء لأنه إذا لم يكن هناك عمل ضار لا يتحقق الضرر ومن ثمة لا مجال للحديث عن دعوى التعويض أساسا.

البند الأول: مسؤولية التابع عن عمله الشخصي

تقوم مسؤولية التابع عن عمله الشخصية بتوافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية كما هي معروفة في القانون المدني².

¹ هنية أحمد، المرجع نفسه، ص 121.

² وتدخل ضمن المسؤولية عن الخطأ الثابت أحكام المسؤولية عن الحريق طبقا للمادة 140 (ق.م) لأنها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 (ق.م) و ذلك استثناء على ما يحدث من فعل الشيء غير الحي المنصوص عليه في المادة 138 (ق.م).

الفقرة الأولى: الخطأ

القاعدة العامة في القانون المدني أن من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بالتعويض ويطلق على هذا الفعل الضار لفظ الخطأ المدني¹ وهو شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه² والخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني سابق وهو عدم الإضرار بالغير من شخص يجب أن يكون مميز لديه الإدراك بأنه انحراف³ فإذا انحراف الشخص عن السلوك الواجب اعتبر مخطئا واستوجبت مسؤوليته⁴ وهو ما يتم توضيحه من خلال القرارات القضائية التالية:

قرار مجلس الدولة في 17-01-2000 قضية المستشفى الجامعي(ض)
ضد (س.م) (م)⁵

الذي جاء فيه من حيث الموضوع "... حيث أن القرار الأول الصادر في 17-02-1992 قد أقر مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق) التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير (الكوليرا) ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة ولم يقوموا بربط الهالكة طبقا للتعليمات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول...".

فالملاحظ حول القرار أن المرضين الذين كانت الضحية تحت إشرافهم ارتكبوا خطأ شخصيا بعدم ربطها طبقا للتعليمات الطبية فالأصل أن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ شخصي للممرض المشرف على الضحية، لكن يوصف مجازا بأنه خطأ المرفق الذي قام بتأدية الخدمة وهي تقديم العلاج لكنه قدمها على وجه سيء، لأن تابعه ارتكب خطأ الإخلال بالتزام باتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع الضرر.

قرار بتاريخ 11/03/2003 قضية م خ ضد مستشفى بجاية⁶:

"... حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته. وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام. وأنه بالنتيجة وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحية المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف..."

فمن خلال هذا القرار يتضح أن الخطأ هو خطأ شخصي للطبيب أو الممرض المشرف على المريض الذي أخل بالتزامه في أخذ الحيطة والحذر وأهمل في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة للحفاظ على سلامة المريض عندما قصر في مراقبة الآلات الجراحية المستعملة أثناء العملية الطبية .

¹ هنية أحمد، المرجع السابق، ص 124.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 193.

³ المرجع نفسه، ص 194.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 30.

⁵ لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 149

⁶ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 208

ورغم أن الخطأ يوصف بأوصاف مختلفة فهناك خطأ إيجابي وخطأ سلبي، وخطأ عمدي وخطأ بإهمال وخطأ جسيم وخطأ يسير ومن حيث الإثبات هناك خطأ واجب الإثبات وخطأ مفترض¹ فإنه لا يشترط لقيام المسؤولية المدنية قدر خاص من الجسامة لأن الأخطاء على مختلف درجاتها متعادلة في نظر القانون² فالمسؤولية المدنية تترتب سواء كان الخطأ عمدياً أو ناتجاً عن الإهمال وعدم الحيطة والحذر³. وهو ما كرسه قضاء الإدارة وأسس عليه أحكامه في تقرير تحمل الإدارة تبعاً لعبء التعويض عن الأخطاء الشخصية لتابعيها، حيث يكفي بخطأ الإهمال مسايراً بذلك مفهوم الخطأ المدني حتى في القطاعات الحساسة كالقطاع الاستشفائي أو قطاع الدفاع كما هو ما تؤكدته القرارات التالية:

قرار بتاريخ 2003/03/11 قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية⁴:
" ... أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة ... بسبب تقصيره... "

قرار بتاريخ 1990/05/05 قضية (ر م ش لبلدية تيزي وزو ومن معه)
ضد (ع ع ومن معه)⁵:
" ... وأن الشركة الوطنية للكهرباء والغاز هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي وأن هذا الخط الكهربائي وضع سياج من حديد. وأن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال ونقص الحيطة والحذر الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة وفقاً لأحكام المادة 138 ق مدني... "

قرار بتاريخ 1990/05/05 قضية (ب م) ضد: (ب ش)⁶:
" ... حيث أنه حينئذ فإن إهمال البلدية قد أدى إلى وجوب تركيب مضخة ثانية كانت محل الكشف المؤرخ في 1986/11/26. حيث أن رفض البلدية دفع تكاليف هذه المضخة الثانية يشكل إثراء بلا سبب... "

قرار بتاريخ 2008:/01/30⁷
" ... وما دام أن سبب الوفاة هو إهمال البلدية لصيانة العمود الكهربائي وتسرب الكهرباء التي تسببت في الحادث ففي هذه الحالة تكون البلدية مسؤولة عن هذا الحادث وبالتالي مسؤولة عن التعويض... "

قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/09 قضية المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال
ضد عربية الطاهر ومن معه⁸:
" ... بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي من رخصت بها لسكان القرية لجمع القمامة... حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق ابن المستأنف عليه، حيث يستنتج مما سبق ذكره أن مسؤولية البلدية ثابتة وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي الحقوق. "

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 43.

² هنية أحمد، المرجع السابق، ص 124.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 44.

⁴ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 208

⁵ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 171

⁶ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 199

⁷ مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 100.

⁸ لحسين بن شيخ ات ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 65.

فجميع هذه القرارات القضائية تؤكد على تكريس قضاء الإدارة للخطأ بمفهومه المدني والتمثل في الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر.

الفقرة الثانية: الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو شرفه أو باعتبار¹ و الضرر هو سبب الدعوى فحيث لا ضرر لا مصلحة وحيث لا مصلحة فلا دعوى فسبب دعوى المدعي هو تعويض ما أصاب المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له وإذا انتفى فلا تقوم دعوى المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر ومن ثم تكون غير مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة والضرر الذي يلحق الشخص يأخذ صورتين إما يلحقه أذى في جسمه أو ماله وهنا يكون الضرر ماديا وقد يصيبه في سمعته وشرفه وعاطفته وهنا يكون الضرر أدبيا².

أولاً: صور الضرر

أ) **الضرر المادي:** هو الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية³ تصيبه في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله⁴ وينقسم إلى:

1_ ضرر مالي: ويقصد به أساسا الضرر الذي يلحق مباشرة النشاطات المهنية سواء كان هذا النشاط خاصا (تجاري أو غير تجاري) أو نشاطا عموميا أو وظيفيا⁵ فهو ضرر يلحق بالذمة المالية للمضرور ولا خلاف حول التزام الإدارة بتعويض من أصابه ضرر مادي أحدثه تصرف ممثلها بقدر يتناسب مع هذا الضرر كما أن الضرر الناجم عن تفويت فرصة في الكسب يعد موجبا للتعويض شريطة أن تكون تلك الفرصة جدية وحقيقية وقابلة للتقدير و مثاله:

قرار بتاريخ 2004/06/15 قضية بلدية العلمة ضد ه ع⁶:

" من حيث الموضوع... وأن المستأنف و السيد ص ط قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للعلمة وهذا لتذكيره بأحكام قانون الصفقات العمومية . أنه وبما أن المستأنف لم يتلق أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى، ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة وما فاتته من كسب... كما قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف أن الجهة

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 211.

² محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 77.

³ المرجع نفسه، ص 78.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 212.

⁵ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 119.

⁶ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 132.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية

القضائية الأولى وبفصلها على ذلك النحو فإنها قدرت وقانع القضية تقديرا سليما وأحسن تطبيق القانون، مما يتعين تأييد القرار في كافة مقتضياته..."

فمن خلال هذا القرار السابق عرضه يتضح أن القضاء الإدارة الوطني يتجه إلى التعويض عن فوات فرصة في الكسب و اعتبرته ضررا أكيدا.

2_ ضرر جسماني: ويقصد به الضرر الذي يمس السلامة الجسمانية للشخص وينتج عنه إخلال في الظروف المعيشية مثل آلام الجسد والحروق أو الضرر الجمالي، والضرر الجسماني قد يؤدي إلى الإخلال بظروف المعيشة كالعجز الكلي أو الجزئي الذي يؤثر على ظروف الحياة¹.

(ب) الضرر المعنوي: تنص المادة 182 (ق.م) مكرر على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، فالضرر المعنوي يتعلق بالآلام التي تمس بمشاعر الحنان أو تلك التي تمس بحقوق الأفراد كالشرف والسمعة، ولقد حكم القضاء ضد الإدارة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تسببت فيها نشاطاتها الضارة في عدة قرارات نستدل منها بما يلي:

قرار مجلس الدولة الصادر في 2001/05/07 (ل.أ) ضد

رئيس بلدية حاسي بجيج²:

قضى بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة المتضمن تعويض (ل.أ) والذي جاء فيه: "...حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة..."

مجلس الدولة في 1999/03/08³:

الذي قضى بتعويض والدي الضحية عن "...كافة الأضرار التي لحقت ابن قنون محمد القاصر..." ويفهم من ذلك مجموع الضررين المادي والمعنوي

قرار بتاريخ 1998/04/27. قضية (ش.د.ب) ضد بلدية بنورة⁴:

الذي أقر مسؤولية البلدية على تحطيم حائط وحكم ضدها بالتعويض على الضررين المادي والمعنوي طبقا للمادة 124 (ق.م)، وجاء فيه: "... الحكم على بلدية بنورة (ولاية غرداية) بتعويض المستأنف (ش ذ ب) مبلغ... على سبيل التعويض المادي والمعنوي..."

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 119.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 361.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 43.

⁴ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 200.

ثانياً: شروط الضرر

إذا كانت القاعدة العامة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية ولا مسؤولية بدون ضرر فإن الضرر المقيم للمسؤولية يجب أن يراعى في تقديره مجموعة من الشروط تشكل عاملاً مشتركاً بين القانون العادي ودعاوى التعويض التي يختص بها القاضي الإدارية وهي:

(أ) أن يكون الضرر شخصياً: يكون الضرر شخصياً إذا أصاب شخص بذاته أو أشخاص معينين بذاتهم وإذا تعدد المتضررون من الخطأ الواحد يستقل كل مضرور بضرره عن الضرر الذي أصاب الآخر، فيكون لكل منهم حق رفع دعوى تعويض شخصية باسمه دون أن يتأثر بدعاوى الآخرين¹ ورغم أن الطابع الشخصي للضرر مبدئياً يمنع كل تعويض لذوي حقوق الضحية، لكن القانون سمح لهم بتقديم طلب تعويض باسم الضحية كما أعترف لهم بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحقهم بسبب وفاة أو عجز الضحية². وقد يمس الضرر بالأموال وهنا يجب التمييز بين الطابع الشخصي في الأملاك العقارية فقط الذي يتحدد حسب العلاقة القانونية الموجودة بين المال والمتضرر فإذا كان الضرر يمس بجوهر المال العقاري فلا يحق التعويض إلا للمالك، أما إذا كان الضرر يمس بحق الانتفاع فالطابع الشخصي للضرر يعود إلى صاحب هذا الحق الذي يمكن أن يكون المستأجر أو المنتفع أو صاحب المال إذا كان هذا الأخير منتفع ومالك في نفس الوقت³.

(ب) أن يصيب الضرر حقاً مشروعاً: ويفيد هذا الشرط أن يركز الضرر على وضع أو مركز محمي قانوناً⁴، فلا تعويض في حالة ما إذا كان المضرور في وضعية غير قانونية خلال حدوث الضرر، كما هو الحال بالنسبة لشاغل ملك عام دون سند قانوني الذي ليس له حق المطالبة بالتعويض عن قرار طرده منه فيتعين للتعويض عن الضرر أن يكون قد أصاب حق أو مصلحة يحميها القانون، فلا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحة غير شرعية لأنها مصلحة غير جديرة بالحماية وهي مسألة مشتركة بين قضاء الإدارة والقضاء العادي اللذان كرّسا فكرة المصلحة الشرعية المحمية قانوناً وقد نتج عن ذلك اتساع فئة الأشخاص الذين بإمكانهم طلب التعويض⁵ وهو نفس المبدأ الذي أكدته قضاء الإدارة حيث قضى بالتعويض في كثير من الحالات التي كانت فيها المصلحة مشروعة ومن ذلك كل القرارات القضائية الواردة في هذا البحث و

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 229.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 108.

³ المرجع نفسه، ص 108.

⁴ عادل عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 89.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 242.

التي انتهت بتعويض المدعي عما لحقه من ضرر نتيجة تنفيذ تصرف قانوني أو نتيجة عمل مادي كما لم يقبل قضاء الإدارة التعويض عن مصلحة غير مشروعة و ذلك على النحو التالي:

قرار بتاريخ 1991/12/29 قضية (ب ع) ضد (ر م ش ب...)¹:

" حيث أن المستأنف يرمي من وراء استئنافه للقرار القضائي الصادر من مجلس سطيف والقاضي له بتعويض قدره 40.000 دج تدفعه بلدية الحمادية من جراء هدم منزله يقصد من هذا الاستئناف رفع مبلغ التعويض إلى 150.000 دج ... حيث أن المستأنف يعيب على القرار المطعون فيه أنه أساء تقدير المبلغ الحقيقي الذي أنفقه في عملية إنجاز مسكنه وأنه اشترى مواد البناء من السوق الموازية فهذا الدفع غير مقبول وغير جدي لأن المستأنف ما دام قد تحصل على رخصة من المصالح المعنية لبناء المسكن فكان عليه التوجه إلى الجهة المخولة بالتجهيز بمواد البناء أما وقد فضل شراء المواد الأولية من السوق الموازية بسعر مرتفع على السعر الرسمي فيكون قد إختار المجازفة والجهات القضائية غير مخولة قانونا بإعتبار سعر السوق السوداء لتقدير قيمة ما أنفقه على عملية البناء ...".

(ج) أن يكون الضرر مباشرا: يكون الضرر مباشرا عندما يكون تحققه بمثابة نتيجة طبيعية للسلوك الخاطئ² فهو الذي يحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر³ ويستبعدها متى ثبت أن الضرر وقع لسبب لا يرجع إلى المدعى عليه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير وفي حالات ليست بالقليلة الضرر المباشر لا يمس الضحية فقط بل أيضا أشخاصا أخرى والذين لهم علاقة قرابة أبوية أو زوجية⁴.

(د) أن يكون الضرر محققا وأكيدا: إن موجب الطابع الأكيد للضرر لا يفيد على الإطلاق أن قضاء الإدارة لا يقبل التعويض سوى على الأضرار الحالة المتحققة فالضرر المستقبلي يمكن أن يكون قابلا للتعويض شرط أن يكون تحققه في المستقبل أكيدا⁵، فلكي يصح الضرر كركن في دعوى التعويض لا بد أن يكون قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل والضرر الذي وقع فعلا لا مشكلة تثار فيه أما الضرر مؤكد الوقوع هو ضرر لم يقع ولكن وقوعه مؤكد فسبب الضرر قد تحقق لكن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل⁶ ويبقى العائق بالنسبة للضرر المستقبلي هو عدم إمكانية تقديره حالا⁷ حيث يحكم القاضي للمضرور بالتعويض عن الضرر الحالي ويحفظ له حقه في الرجوع إليه خلال مدة معينة عندما تسوء حالته

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 123.

² عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 88.

³ المرجع نفسه، ص 88.

⁴ المرجع نفسه، ص 89.

⁵ المرجع نفسه، ص 88.

⁶ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 79.

⁷ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 393.

مستقبلاً أما بالنسبة للمضرور الذي ساءت حالته بعد أن حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه في هذه الحالة نكون بصدده موضوع دعوى جديدة¹.

ويترتب على ذلك أنه لا تعويض على الضرر الاحتمالي لأنه غير محقق فقد يقع وقد لا يقع² ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً وهو يختلف عن الضرر المستقبل فالضرر المحتمل لا تقوم عليه مسؤولية مدنية بل ينتظر حتى يصبح الإحتمال يقينياً³ فالضرر الإحتمالي كأصل عام لا يجوز التعويض عنه لأنه قد لا يقع ما يفقده سنده القانوني في التعويض.

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

ذكر مصطلح "السبب" في أكثر من نص حيث تقضي المادة 124 (ق.م) بأن السبب المؤدي إلى ضرر نتيجة خطأ المسؤول يترتب عليه الحكم بالتعويض، كما نصت المادة 125 (ق.م) "لا يسأل المتسبب" وكذلك المادة 127 (ق.م) على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك" وعليه فهو ينطوي على أهمية بالغة .

لذلك يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين العمل المستحق للتعويض الذي أرتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعي عليه فلا مسؤولية عليه، إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن ضرر سببه غيره⁴ بل لا بد أن يكون الضرر الضار قد ترتب كسبب مباشر للفعل الضار وأنه نتيجة له فالعلاقة السببية ركن مستقل ويجب على القضاء عند قضائه بالتعويض أن يبين في حكمه توافر هذه الرابطة وإلا كان في حكمه قصور يستوجب نقضه⁵ وعليه فالعلاقة السببية تتجسد ما بين الخطأ والضرر لأنها ركن ضروري في تقرير المسؤولية في وصف الضرر بالمباشر حيث يجب أن يكون خطأ ممثل الإدارة هو السبب المباشر للضرر⁶ وهو ما كرسه القضاء كما يلي:

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 213.

² المرجع نفسه، ص 213.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 80.

⁴ المرجع نفسه، ص 94.

⁵ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 217.

⁶ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 240.

قرار بتاريخ 2003/03/11 قضية م خ ضد مستشفى بجاية¹ الذي جاء فيه:
" ... في شأن العلاقة السببية: حيث وعلى إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31. حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صحيفة ملولبة، وأن المستأنف تعرض لإصابة ميكروبية وأن الصحيفة الملولبة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصحيفة الشهر الموالي. حيث أنه بعد نزع الصحيفة، تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية. حيث يتضح جليا أن هذه العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المستأنف ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31 وأن الصحيفة الملولبة المصابة بإنتان أدت إلى تعفن الفخذ. أن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصحيفة ونتائج هذا العمل موضوع هذه الدعوى بالتعويض ثابتة... وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة الآلات الجراحية المستعملة أثناء العملية الطبية فانه بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف...."

البند الثاني: مسؤولية التابع عن عمل الغير

نظم المشرع المسؤولية عن عمل الغير في القسم الثاني من القانون المدني ابتداء من المواد 134 إلى 137 (ق.م) وهي تظم مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه ومسؤولية متولي الرقابة والواقع أن مسؤولية المتبوع هي التي تعتبر مسؤولية عن عمل الغير إذ يرجع الضرر بالتعويض على شخص لم يخطئ وإنما يكون غيره (التابع) هو الذي اخطأ² فهي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير³ أما مسؤولية متولي الرقابة فهي ليست على وجه الدقة مسؤولية عمل الغير بل هي مجرد مسؤولية عن عمل شخصي وهو الإخلال بواجب الرقابة⁴.

الفقرة الأولى: مسؤولية متولي الرقابة

تنص المادة 134 (ق.م) على أنه " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

فمسؤولية متولي الرقابة تفترض أن شخصا يتولى قانونا أو بمقتضى اتفاق رقابة شخص آخر يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره أو مرضه ومتى صدر عن هذا الأخير فعل أضر بالغير يلتزم المكلف بالرقابة بتعويض

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 208.

² محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 174.

³ المرجع نفسه، ص 193.

⁴ المرجع نفسه، ص 174.

المضرور¹ فهي تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانبه وهو الخطأ في مراقبة المشمول بالرقابة إذا يفترض أنه قصر في أداء واجب الرقابة، وهي قرينة قانونية تقبل إثبات العكس² فتقصير الرقيب في أداء واجب الرقابة قرينة على خطئه تقبل الإثبات العكس³.

ويستطيع متولي الرقابة أن يعفي نفسه من المسؤولية إذ أنها مسؤولية شخصية بطريقتين إما بنفي الخطأ من جانبه أو بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المضرور⁴ ونفي الخطأ يكون بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه قد اتخذ الاحتياطات المعقولة التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير فإذا فعل ذلك انتفت عنه المسؤولية⁵، لأن الضرر كان سيقع حتما حتى ولو قام بواجب الرقابة⁶ أما في حالة نفي العلاقة السببية بين الضرر والفعل المشمول بالرقابة أي أن يثبت المكلف بالرقابة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور⁷ وانقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحادث وأن الاحتياطات التي من قبل متولي الرقابة ما كانت لتمنع من وقوعه⁸

ولقد كرس قضاء الإدارة تطبيق مسؤولية متولي الرقابة من خلال قراراته منها:

قرار بتاريخ 16/07/1988 قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق ب):⁹
"...حيث أنه بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مسجلة في 12/03/1984 طلب فريق (ب) الحكم على المستشفى بودنس بوهران بدفع تعويض مدني لهم من أجل الضرر اللاحق بهم من جراء وفاة ابنهم وأخيهم (م) اثر حادث وقع بالمستشفى يوم 1701/1980 على إثر أعمال عنف خطيرة قام بها في حق الضحية أحد المصابين بمرض عقلي الذي أدخل المستشفى ووضع في نفس غرفة المرحوم. حيث أن مجلس قضاء وهران حال فصله في القضايا الإدارية أسس قراره أساسا على المادة 134 من القانون المدني وقرر النطق بالمسؤولية الكاملة بمديرية المستشفى وبناء على الحكم عليها بدفع مبلغ 140.000.00 دج (مائة وأربعين ألف دينار) للطاعنين. حيث أن ما سبق عرضه هو فحوى القرار المستأنف. حيث أن مدير المستشفى ينتقد القرار المطعون فيه في نطقه بمسؤوليته. وأنه يصرح أن المرضى المصابين بأمراض عقلية يتبعون عادة مستشفى / سيدي شامي وهران وأنه بعدما دخل المريض المصاب بمرض عقلي، الأنف الذكر مستشفى بوهديس بوهران فإن عمال المستشفى لا يستطيعون إعتبره مصابا بمرض عقلي. ولكن حيث أنه لا يمكن قبول هذا التفسير. حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرضى بأن المدعو (م) مصاب بمرض نفسي. وأنه كان يتعين بالتالي حراسته خاصة إعتبره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنزلاء المستشفى.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 179.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 246.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 191.

⁴ المرجع نفسه، ص 185.

⁵ المرجع نفسه، ص 187.

⁶ المرجع نفسه، ص 179.

⁷ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 246.

⁸ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 187.

⁹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص 120.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية

وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب م) خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعته. وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي..."

تعليق

يتضح من خلال هذا القرار أن الخطأ قد ارتكبه "عمال المستشفى والممرضين" والذي حدده القرار القضائي صراحةً بعبارة "خلقوا خطراً" ويتمثل هذا الخطأ في عدم مراقبة مريض مصاب الذي بالإضافة لمرضه مصاب بمرض نفسي يجعله يشكل خطراً على غيره، وعمال المستشفى أخلوا بالتزامهم بمراقبته، هذه الرقابة التي من أول خطواتها عدم وضعه في غرفة مشتركة مع بقية المرضى وهنا تظهر فكرة تحديد الاختصاص لبيان العامل أو الممرض المسؤول عن رقابة هذا المريض والذي يمكن للإدارة أن ترفع ضده لا حقا دعوى الرجوع.

وبصفة عامة استند القرار القضائي في قضائه صراحةً على نص المادة 134 (ق.م) مطبقاً قواعد مسؤولية متولي الرقابة للعمال والممرضين وأن الإدارة تحملت تبعه دفع التعويض عن خطئهم .

قرار مجلس الدولة في 17-01-2000 قضية المستشفى الجامعي (ض)

ضد (س.م) (م) ¹:

"... حيث أن القرار الأول الصادر في 17-02-1992 قد أقر مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق) التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير (الكوليرا) ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة ولم يقوموا بربط الهالكة طبقاً للتعليمات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول..." .

تعليق

يتضح من خلال هذا القرار أن الخطأ قد ارتكبه "الممرض المختص بالإشراف على الهالكة" ويتمثل هذا الخطأ في عدم مراقبة المريضة الهالكة والتي تتم مراقبتها من خلال ربطها طبقاً للتعليمات الطبية ما أدى إلى رميها بنفسها من النافذة لتتحمل الإدارة عبء التعويض عن خطأ الممرض بعدم تولي الرقابة.

الفقرة الثانية: مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه

بالإضافة إلى مسؤولية الموظف المتبوع عن عمل تابعية والتي تنقرر طبقاً للقواعد العامة والتي لا ندرسها ضمن هذه الفقرة تفادياً للتكرار لأننا سندرها لاحقاً، نأخذ صورة من تطبيقاتها الواردة في القانون المدني ضمن أحكام المادة 129 (ق.م).

تنص المادة 129 (ق.م) " لا يكون الموظفون والأعوان العموميين مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " فمن خلال هذه المادة يظهر أن الخطأ ارتكبه المرؤوس لكن تحت مسؤولية رئيسه، فيكون الرئيس هو

1 لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 149.

المتبوع والمرؤوس هو التابع، وأن علاقة التبعية تجسدها السلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الإداري على الموظفين والأعوان العموميين وهي أقوى مظاهر علاقة التبعية في مجال التنظيم الإداري.

وهنا نلاحظ نوعين من علاقات التبعية الأولى تتمثل في تبعية المرؤوس وهو التابع للرئيس وهو المتبوع، حيث أن يتحمل هذا الأخير المسؤولية عن عمل الأول ومتى انتفت مسؤولية المرؤوس انتفت معها مسؤولية الرئيس، وهي محل الدراسة ضمن هذه الفقرة ومسؤولية الإدارة باعتبارها المتبوع عن عمل تابعها وهو الرئيس الإداري والتي تنتفي متى انتفت مسؤولية الرئيس نتيجة انتفاء مسؤولية المرؤوس وهي محل دراسة الفرع الثاني فمسؤولية الإدارة عن عمل تابعها الرئيس لا تقوم إلا بقيام مسؤولية هذا الأخير عن عمل مرؤوسة فالسلطة الرئاسية موجودة داخل السلم الإداري ما يعني أن التنظيم الإداري مركزي.

ويترتب على هذا الشرح ليس فقط إعفاء المرؤوس التابع من المسؤولية وتحميل الإدارة عبئ التعويض بل تسمح هذه المادة بتحديد الشخص المسؤول عن الخطأ وهو الرئيس المتبوع والذي يمكن للإدارة ممارسة حق الرجوع ضده وليس ضد المرؤوس التابع الذي أعفاه نص المادة 129 (ق.م) من المسؤولية وذلك متى توفرت الشروط التي حددتها المادة 129 (ق.م) وهي:

الشرط الأول: أن يكون الفعل قد صدر من موظف أو عون عمومي فالعامل في مشروع خاص لا ينطبق عليه النص فليس له أن يتمسك بهذه المادة ليدفع عن نفسه المسؤولية لأن الرابطة التي تربط هذا العامل برب العمل هي رابطة من روابط القانون الخاص وليس القانون الإداري الذي يرجع إليه تحديد المقصود بالموظف العمومي والعون العمومي¹.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الموظف قام بالفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من الرئيس ولو كان هذا الرئيس رئيساً غير مباشر المهم هو أن تكون طاعته واجبة، فإذا أصدر الرئيس الذي يجب طاعته إلى مرؤوسه أمراً غير واجب الطاعة فلا يجوز للموظف المرؤوس تنفيذه إذ أنه في هذه الحالة أمر غير مشروع، وكذلك إذا كان أمر الرئيس لا يدخل في اختصاص الموظف فلا تكون طاعته واجبة².

الشرط الثالث: يجب أن يراعي الموظف في تنفيذ الأمر جانب الحيطة والحذر لأن طبيعة الأمر تفرض عليه تنفيذ الأوامر طبقاً للتعليمات³.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 36.

² المرجع نفسه، ص 36.

³ المرجع نفسه، ص 37.

البند الثالث: مسؤولية التابع عن عمل الأشياء

وتشمل مسؤولية التابع عن عمل الأشياء المسؤولية عن الأشياء غير الحية والمسؤولية عن الحيوان ومسؤولية المنتج، هذه الأخيرة المنصوص عليها في المادة 140 (ق.م) التي تخرج من مسؤولية الإدارة لأن الإدارة لا تنتج.

الفقرة الأولى: المسؤولية عن الأشياء غير الحية

تنص المادة 138 (ق.م) على أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة " والتي تعد السند التشريعي لقرينة الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ويقصد بالخطأ المفترض في حراسة الشيء كأساس للمسؤولية أن الحارس لا يستطيع أن يثبت عكسه أي لا يستطيع أن يثبت أنه لم يخطئ وأنه قام بالعناية المطلوبة حتى لا يفلت زمام الشيء من يده ويقع على المضرور أن يثبت أن المدعي عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر وأن يثبت أن الضرر وقع بفعل الشيء الموجود تحت الحراسة وحينها يفترض الخطأ¹ فهي قرينة قاطعة ولدفع المسؤولية يجب نفي العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والشيء محل الحراسة أو إثبات فعل الضحية أو فعل الغير أو القوة القاهرة².

ويقصد بالشيء كل شيء جامد أي غير حي، فيما عدا تهدم البناء سواء كان منقولاً أو عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص سواء كان سائلاً أو جامداً أو غازياً³ وتعتبر من الأشياء التي يشملها النص المواد المتفجرة والأسلحة والسموم والأسلاك الكهربائية والمواد الكيميائية والأدوات الطبية والزجاج وتيار الكهرباء والغاز والضجة التي تحدثها الطائرات وتطبق هذه الصفة على الشيء بسبب حالته أو الظروف التي يوجد فيها كالسلم إذا كان حديث الطلاء والأرضية الخشبية متى كانت مطلية بمادة تساعد على الانزلاق والشجرة إذا مال جذعها بشكل يهدد بسقوطها⁴.

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 262.

² المرجع نفسه، ص 263.

³ المرجع نفسه، ص 260.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 216.

أما المقصود بحراسة الشيء هو أن يكون للحارس عليه سلطة مستقلة يستطيع بها استعماله وتوجيهه حسبما يشاء¹ فهي السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه سواء كانت هذه السيطرة مشروعة أو غير مشروعة والأصل أنها تثبت لمالك الشيء ما لم يثبت أن الشيء وقت الضرر كان في حراسة غيره².

والمراد بالاستعمال الوارد في المادة 138(ق م) استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين وليس بوجود الشيء بيدي الحارس ماديا أو واضعا يده عليه بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله وإن لم يمارسها فعلا فالمستأجر والمستعير يعتبران حارسين للشيء لأن لهما سلطة استعماله³ فالاستعمال هو سلطة الحارس لاستخدام الشيء كأداة لتحقيق هدف ما وكيفية الاستعمال تختلف من شيء لآخر⁴ ويقصد بالتسيير أو الإدارة سلطة التسيير والتوجيه وهي متصلة عادة بالاستعمال فالبعض يدمجها فيه⁵.

أما الرقابة فيقصد بها أن يتعهد الشخص بالشيء ويقوم بفحصه أو إصلاح أو استبدال أجزائه التالفة وبمعنى آخر استخدام الشيء بالطريقة مستقلة باعتبار الحارس سيده له⁶ فتتحقق فكرة الحراسة متى كانت للحارس سلطة فحص الشيء وتعهده بالصيانة اللازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له⁷.

حيث يجب أن يحدث الضرر للغير بفعل الشيء ولا يشترط في الشيء أن يكون معيبا⁸ أو خطرا كما لا يشترط أن يحدث إحتكاك مادي بينه وبين المضرور ولا أن يكون متحركا أثناء الحادث بل يكفي أن يكون تدخله إيجابيا في إحداث الضرر⁹ والقاعدة أن الشيء لا يكون قد تدخل تدخل إيجابيا إلا إذا كان في وضع شاذ أو غير عادي¹⁰ والأصل هو إفتراض تدخل الشيء تدخل إيجابيا في إحداث الضرر غير أن هذا الفرض ليس قاطعا، بمعنى أن للمسؤول إثبات التدخل السلبي للشيء، فإذا أثبت ذلك إنتفت قرينة الخطأ من جانبه ولتقرير مسؤوليته فإنه يجب إثبات وقوع خطأ في جانبه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية¹¹.

ونكون بصدد فعل الشيء إذا أفلت زمامه من يد حارسه وهذا هو المقصود بالخطأ في الحراسة أي أن الفعل ليس متعمدا، أما إذا بقي الشيء بيد صاحبه وتعهد الحارس إحداث ضرر به فإننا نكون بصدد

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 220.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 258.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 219.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 259.

⁵ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 219.

⁶ المرجع نفسه، ص 220.

⁷ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 259.

⁸ المرجع نفسه، ص 255.

⁹ المرجع نفسه، ص 256.

¹⁰ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 222.

¹¹ المرجع نفسه، ص 223.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية

مسؤولية تستوجب إثبات خطأ المسؤول الذي تعمد إحداث الضرر وإذا ثبت التعمد في إحداث الضرر نكون بصدد فعل الإنسان¹.

والحراسة لا تتجزأ والحارس المسؤول هو من كانت له السيطرة الفعلية على الشيء وبالتالي فالحارس لا يتغير ما إذا كان الضرر ناشئاً عن عيب في الشيء (حراسة هيكل) أو عن استعماله (حراسة استعمال) فهو واحد في الحالتين وهذا لا ينفي تجزئة عناصر الحراسة لأن السيطرة الفعلية تتحقق للحارس متى اجتمعت في يده السلطات الثلاث أو إثنان منها على الأقل فهي تكمل بعضها بالنسبة لإحداث الضرر أما إذا كان للشيء أكثر من حارس فيكونون مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن الضرر الذي يحدثه الشيء للغير كما لو تعدد مالكو شاحنة أحدثت ضرار للغير².

ولقد كرس قضاء الإدارة تطبيقات لمسؤولية الإدارة عن حراسة الأشياء في أحكامه وقراراته حيث قضى بتحمل الإدارة عبء التعويض عن الضرر الناجم عن حراسة الأشياء عندما يعهد إليها باعتبارها شخص معنوي بحراستها، رغم أن مرتكب الخطأ هو الموظف الذي لم يقم بواجب الحراسة منها:

مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية بلدية الذرعان

ضد سوايبيبة عبد المجيد ومن معه³:

"في الموضوع... حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنف عليه الأول سوايبيبة عبد المجيد كان متابعا جزائيا أمام محكمة الذرعان بتهمة التزوير وحجزت سيارته من نوع 504 ووضعت بالحظيرة التابعة للبلدية المستأنفة وبعد استفادته من البراءة طلب إسترجاع سيارته إلا أنها ضاعت من الحظيرة... إن الحظيرة تابعة للبلدية وتشرف على تسييرها وتعتبر البلدية كالحارس للشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقداً وعليه فإنها مسؤولة عن فقدان السيارة من الحظيرة التابعة لبلدية الذرعان والقرار المستأنف فيه طبق أحكام المادة 138 ق.م وكذا المادة 124 منه ولم يخالفها وينبغي إذا تأييد القرار المستأنف..."

تعليق:

الشخص المسؤول عن ضياع سيارة السيد سوايبيبة عبد المجيد التي وضعت بحظيرة البلدية هو الحارس المكلف بالحراسة لأن البلدية كشخص معنوي عام لن تقوم حقيقة بحراسة الحظيرة ولكنها عهدت لممثلها العون المكلف بالحراسة بهذا الاختصاص والذي أخل بالتزامه بحراسة الحظيرة ما أدى إلى ضياعها ومن ثمة فهو المسؤول عن ضياع سيارة السيد سوايبيبة طبقاً للمادة 124 (ق.م)، ولكن البلدية تحملت تبعه التعويض عن هذا العمل المستحق للتعويض طبقاً للمادة 138 (ق.م) المتعلقة بمسؤولية التابع عن عمل المتبوع .

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 258.

² المرجع نفسه، ص 260.

³ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول المرجع السابق، ص 285.

بتاريخ 1988/01/02 قضية وزير المالية ضد (م ع)¹:
" حيث أن المستأنف يذكر بأن السيد (م.ع) أودع لدى مصلحة الضمان بالجزائر العاصمة 198 غراما من الذهب المعالج بقصد دمغة وقبض حقوق الضمان. وأن هذه الكمية من الذهب إختفت من محلات الإدارة على إثر سرقة بالكسر وقعت يوم 1979/09/30. وأن مجلس قضاء الجزائر وبعد رجوع القضية من الخبرة أصدر قرار في 1985/02/06 منح بموجبه المبلغ المتنازع عليه للمستأنف عليه حيث أن الطاعن وبعد اعترافه بمبدأ مسؤولية الإدارة وحق السيد في الحصول على التعويض ينازع في المبلغ المحكوم به له... حيث أن مبدأ مسؤولية الإدارة غير منازع فيه في هذه القضية...".

تعليق:

إن المسؤولية في هذا القرار هي مسؤولية عقدية أنشأها عقد الوديعة المبرم بين (م ع) ومصلحة الضمان الشخص حيث يلتزم المودع لديه طبقا للمادة 590 برد الشيء المودع للمودع عينا وبما أن كمية الذهب المودعة لدى مصلحة الضمان سرقت فلن يتمكن المودع لديه وهو مصلحة الضمان من ردها للمودع السيد (م ع) عينا لذلك يجب تعويضه.

وبما أن مصلحة الضمان كإدارة لن تقوم بحراسة الذهب بنفسها، إنما تمارس هذه الصلاحية من خلال العون أو الموظف الذي لم يتخذ التدابير والاحتياطات اللازمة التي تحول دون وقوع السرقة فيكون بذلك أخل بالتزامه بحراسة الأشياء المعهود إليه حفظها مرتكبا بذلك عملا مستحقا للتعويض تحملت الإدارة عبء التعويض عنه.

وكذلك قرار مجلس الدولة في 1999/05/31² حيث أقر مسؤولية البلدية عن سقوط طفل في بئر تابعة للبلدية بسبب انعدام السياج وأسس هذه المسؤولية علي نص المادة 138 من القانون المدني التي تقضي بأن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

وأیضا قرار بتاريخ 1988 /06/03³ الذي قضى بتأييد قرار مجلس قضاء تلمسان الذي ألزم كل من شركة سونلغاز ووزير التربية الوطنية بتعويض ذوي حقوق الضحية وأولياءه في وفاة (الشاب م.غ) في الثانوية نتيجة صعقة تيار كهربائي والذي جاء فيه:

"...حيث أن المجموعات العمومية وحتى في غياب الخطأ تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي إلا إذا أثبتت بأن الحادث ناجم عن خطأ الضحية أو القوة

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993، ص 173.

² مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 99.

³ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 125.

القاهرة...حيث أنه لا يمكن مؤاخذه الشاب محبوب هنا على عدم الحيطة ولا نسبة أي خطأ إليه كما أنه لا يمكن الدفع بالقوة القاهرة...إن هذه الواقعة لا تؤثر في شيء على مسؤولية سونلغاز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقانون المؤرخ في 1985/08/06 القائمة على أساس التقصير في عزل السلك الكهربائي المتسبب في الحادث..."

الفقرة الثانية: مسؤولية حارس الحيوان

تنص المادة 139(ق.م) على أنه: " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه ". ويقصد بالحيوان كل كائن حي عدا الإنسان أو النبات¹ ويشمل مصطلح الحيوان كل أنواع الحيوانات الأليفة وغير الأليفة الخطيرة وغير الخطيرة كالطيور والحشرات الاقتصادية...الخ، ويشترط في الحيوان أن يكون حيا مملوكا لأحد الأشخاص وأن تكون حراسته ممكنة أما إذا كان الحيوان ميتا فإنه يعتبر شيئا غير حي طبقا للمادة 138 (ق.م) وقد يسأل شخص عن الحيوان الذي لا مالك له إذا أحدث أضرار بسبب خطأ في جانبه² حيث أن المسؤولية عن الحيوان تفترض أن شخصا يتولى حراسة حيوان من أي نوع وهذا الحيوان يحدث ضرر للغير فيكون حارس الحيوان في هذه الحالة حتى ولو لم يكن مالكا له مسؤولا عن تعويض الضرر ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الحادث كان لسبب أجنبي³ حيث تقوم مسؤولية حارس الحيوان على فكرة الخطأ المفترض وهي قرينة قانونية لا تقبل الإثبات بالعكس ولا يتصل الحارس من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر كان نتيجة لسبب لا ينسب إليه⁴ وهذه الحالة لم نجد لها تطبيقا في القرارات المنشورة المستعملة في إعداد هذا البحث رغم أنه يمكن تصور أن تتحمل الإدارة عبء التعويض عن الأضرار التي تسببها الكلاب التي يستعملها مرفق الأمن أو الدفاع في ملاحقة المجرمين والإرهابيين كما تتحمل عبء التعويض عن الضرر الذي تسببه الأحصنة التي يستعملها الحرس الجمهوري في المناسبات.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 229.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 266.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 229.

⁴ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 267.

الفقرة الثالثة: المسؤولية عن تهدم البناء

تنص المادة 140 (ق.م) على أنه: "مالك العقار مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه". ويفترض هذا النوع من المسؤولية أن بناء ما تهدم جزئيا أو كليا مسببا ضررا للغير، ففي هذه الحالة يكون مالك البناء ولو لم يكن حارسا له مسؤولا عن تعويض الغير نتيجة تهدم البناء ولا يستطيع مالك البناء التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه¹ وأساس مسؤوليته الخطأ المفترض من جانبه والمتمثل في عدم الصيانة رغم وجود العيب أو القدم وهو قرينة يمكن إثبات عكسها متى أثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة إلى الإصلاح أو الصيانة أو التجديد أو صيانة² كما يمكنه نفي مسؤوليته إذا أثبت أن تهدم البناء كان نتيجة قوة قاهرة أو فعل الغير أو الضحية، أي بنفي العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع وبين خطئه المفترض³ ومن التطبيقات مسؤولية الإدارة على تهدم العقار:

قرار بتاريخ 1991/12/29 قضية: (ت ح ت س ج) ضد (م ع ومن معه)⁴:
"...حيث أن الدفع المثار من طرف (ت ح ت ش ج) المستأنف والمتعلق بعدم مسؤوليته المدنية عما لحق التلميذ (م ع) الذي توفي نتيجة سقوط عمود البناء الأسمنتي لباب المدرسة التي كان يقرأ بها الضحية. حيث أن إنجاز المدارس وصيانتها تابع للبلديات التي تقع بها هذه المدارس... حيث أن سبب وفاة الضحية في هذه الحالة يرجع إلى الركيزة التي سقطت على الضحية وكان عمال البلدية يقومون بتركيبها لذا فإن المسؤولية المدنية هنا لأهالي الضحية تتحملها البلدية..."

تعليق:

إن تحمل البلدية تبعة دفع التعويض لأهالي الضحية مرده سقوط وتهدم عمود إسمنتي لباب المدرسة كان العمال يقومون بتركيبه، ما أدى إلى هلاك الضحية وهو في هذا القرار أحد التلاميذ بالبلدية عينت العمال المكلفين بتركيب العمود الإسمنتي لكنهم مع ذلك أهملوا في الصيانة فالعمل المستحق للتعويض قام به العمال ابتداء لكن البلدية هي من تحملت عبء التعويض عن هذا الإهمال.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 240.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 270.

³ المرجع نفسه، ص 271.

⁴ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 215.

الفرع الثاني: تحقق علاقة التبعية بين الإدارة و ممثلها

لا يكفي أن يصدر العمل المستحق للتعويض سواء كان الخطأ ثابتاً أو مفترضاً من شخص ممثل الإدارة لتتحمل هذه الأخيرة عبء التعويض عنه حتى لو كان ممثل الإدارة هو الرئيس طبقاً لمفهوم المادة 129 (ق.م)، بل يجب أن يكون هذا العمل الذي يصطلح عليه في مجال المنازعات الإدارية "بالخطأ المرفقي" مرتبطاً بالوظيفة وتظهر هذه الرابطة من خلال تحقق العلاقة التبعية المنصوص عليها في المادة 136 (ق.م) التي لا يقتصر تطبيقها على الإدارة إنما هي مقررة أصلاً لعلاقات القانون الخاص عمم تطبيقها على دعاوى الإدارة.

حيث تنص المادة 136 (ق.م) على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق العلاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

ويترتب على نص المادة 136 (ق.م) أن المتبوع لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته إلا بوسيلتين تتمثل الأولى في أن يساعد التابع في نفي مسؤوليته وتتمثل الثانية بإثباته أن الخطأ كان لسبب أجنبي لا يد للتابع فيه¹.

وعليه فمسؤولية المتبوع "الإدارة" لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع "ممثل الإدارة" عن عمله الشخصي بأركانها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أو مسؤوليته عن عمل الغير أو عن عمل الأشياء، فعلى المضرور الذي يطالب المتبوع بتعويض الضرر الذي لحق به أن يثبت خطأ التابع، سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو كان خطأ مفترضاً يقبل إثبات العكس أو لا يقبل إثبات العكس².

وتتمثل رابطة التبعية بين الإدارة وهي المتبوع وممثلها الذي هو التابع في خضوع التابع لسلطة المتبوع في ما يسديه له من أوامر وتعليمات وتوجيهات تتعلق بكيفيات أداء وظيفته المعهود بها إليه أو التي يلتزم التابع القيام بها لحساب المتبوع³ فهي السلطة الفعلية في رقبته وتوجيهه بحيث يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر إلى التابع حول طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عند الخروج عليها⁴، وسواء كانت السلطة قانونية أو فعلية أو أدبية طالما كان المتبوع ملزماً بالامتثال لها⁵.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 113.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 249.

³ المرجع نفسه، ص 247.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 194.

⁵ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 248.

وتأخذ العلاقة التبعية ثلاث صور حددتها المادة 136 (ق.م) بنصها " متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها " وعلية تكون الإدارة في مركز المتبوع مسؤولة عن الضرر الذي يحدثه الموظف أو العون الذي يتبعها بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها فهذه المادة وسعت من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلى الخطأ بمناسبة الوظيفة بعد أن كانت قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 تقتصر على الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ¹.

البند الأول: الخطأ أثناء الوظيفة

لا يثير الخطأ أثناء الوظيفة صعوبة فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو العون وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته بغض النظر عن ظروف ² الزمان والمكان ويستوي أن يكون الخطأ قد ارتكبه التابع بناء على تنفيذ أمر المتبوع أو بدون أمر منه ويعلمه أو بغير علمه وسواء قد عارض فيه متى علمه أو لم يعارض فيه ويستوي أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ لباعث شخصي أو رغبة في خدمة المتبوع³، فالمهم هو وقوع الخطأ من التابع حال تأديته العمل الذي يقوم به والذي يدخل في الوظيفة وهذا خطأ لا يثير أي اختلاف باعتبار أن التابع كان يقوم بعمل من الأعمال لحساب المتبوع⁴ ويدخل في هذه العلاقة كل الأخطاء التي يرتكبها الموظف أو العون أو ممثل الإدارة أثناء تأديته لوظيفته ولقد كرس القضاء الوطني هذه العلاقة التبعية في العديد من قراراته سواء كان ذلك صراحة بالإشارة للسند القانوني أو من خلال ذكر فحواه ومن ذلك:

قرار بتاريخ 2007/07/25⁵:

"... عون الأمن العمومي توفي أثناء تأدية عمله نتيجة إصابته بطلقة نارية بسلاح زميله في العمل عون أمن ... داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح الجزائر . حيث أنه ونظرا لما يشكله السلاح من مخاطر سواء بالنسبة لعون الأمن أو الغير فإن مسؤولية مرفق الأمن في تحمل التعويض ثابتة وعليه فطلب التعويض المقدم من طرف ذوي الحقوق المرحوم ... مؤسسة قانونا، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للقضاء الإداري في الكثير من أحكامه..."

تعليق

يأخذ على الحكم القضائي رغم إشارته لأحكام المادة 136 (ق.م) بنصه " أثناء تأدية مهامه" وبذلك يكون تسببيه قانونيا كافيا وافيا، أنه أضاف ذكر استقرار الاجتهاد القضائي على تطبيق نظرية المخاطر أي المسؤولية الإدارية دون خطأ وهي ذات طبيعة استثنائية لا يلجأ إليها إلا عندما لا تتحقق مسؤولية الإدارة على

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 249.

² محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 200.

³ المرجع نفسه، ص 201.

⁴ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 249.

⁵ مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 98.

أساس الخطأ لذا كان من باب أولى أن يكتفي بالسند القانوني لأنه لا اجتهاد مع النص خاصة أن مسؤولية المتبوع واضحة الأركان والمعالم، فالخطأ ارتكب أثناء تأدية الوظيفة.

- قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشانيون معها¹:
"...حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحمن الشرطي السابق، لم يكن في خدمته وقت الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله. كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه. ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع..."

تعليق:

تتلخص وقائع القرار في أن الشرطي شلالي عبد الرحمن قد ارتكب بتاريخ 1990/09/13 جريمة الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى وفاة الضحية لشاني نور الدين وقامت أرملة لشاني بالمطالبة بالتعويض أمام الغرفة الإدارية لقضاء الجزائر والتي أصدرت الحكم لصالحها ضد المديرية العامة للأمن الوطني، هذه الأخيرة استأنفت القرار أمام مجلس الدولة تستند لكون الشرطي كان في حالة إهمال لمنصب عمله وأنه قد تم عزله من وظيفته ابتداء من تاريخ 13 سبتمبر 1990، وإستندت إلى نص المادة 138 (ق.م) لأن الشرطي شلالي عبد الرحمن كانت له وقت الوقائع سلطة استعمال وإدارة ومراقبة سلاحه وبالتالي فهو مسؤول شخصيا عما يحدثه من ضرر وأن الخطأ لم يتم بسبب الخدمة ولا أثنائها غير أن مجلس الدولة كان له رأي آخر من حيث الموضوع.

فمن خلال القرار القضائي يتضح أن مجلس الدولة اعتبر أن الخطأ مرتكب بسبب الوظيفة و الخطأ أثناء تأديتها فالخطأ مرتكب بسبب الوظيفة لأن حيازة شلالي عبد الرحمن الشرطي السابق للسلاح كانت بسبب الوظيفة وكانت له كامل السلطة في استعماله.

وأن الخطأ كان أثناء تأدية الوظيفة لأنه يفترض قانونا أن شلالي عبد الرحمن الشرطي في مكان خدمته رغم أنه وقت الوقائع كان في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله ومع ذلك فإنه يبقى تابعا للإدارة المتبوع حتى وقت ارتكابه للخطأ وهو ما يلاحظ من وحدة تاريخ وقوع الخطأ وتاريخ العزل اللذين تما في 1990/09/13 لذلك فهي تتحمل عبء التعويض عن الخطأ الذي ارتكبه تابعها .

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 17.

- قرار بتاريخ 12/01/1985 قضية (ب ع س) ضد وزير الداخلية¹ الذي جاء فيه:

"... حيث أن المستأنف يذكر بأنه بناء على عملية التطهير وقتل الحشرات التي قامت بها الحماية المدنية تحت إشراف النقيب (ز) توفي السيد (ب ع س) في 04 نوفمبر 1971 وأن النقيب (ز) حكم عليه بمقتضى حكم صادر عن محكمة الجناح بالجزائر في 07/01/1981 بسنتين حبسا مع وقف التنفيذ وبمبلغ 330.000.00 دج كتعويض مدني لذوي الحقوق القصر. وأنه بعدما توجه إلى وزارة الداخلية والمجموعات المحلية التي يتبعها السيد (ز) للحصول على المبلغ الأتف الذكر طبقا للمادة 136 من القانون المدني رفضت الوزارة المذكورة، مما جعله يرفع دعوى قضائية عليها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر، هذه الأخيرة أصدرت قرارها بتاريخ 04/ماي/1983 المتضمن رفض طلبه على أساس أنه لا يمكن المطالبة بإحلال الدولة محل مرتكب الحادث المؤدي إلى الوفاة بعد إثبات أن هذا الأخير كان معسرا.

... حيث أن المستأنف عليه يذهب إلى أن محكمة الجزائر قسم الجناح قد ثبت بالحكم المؤرخ في 17 جانفي 1981 ... وأن الحكم الأتف الذكر لم ينطق بمسؤولية الإدارة الطرف في القضية وإنما نطق ونص على مسؤولية العون، تابعها والتي على عاتقه دفع مبلغ التعويض المدني برمته والمحدد (330.000) دج ... حيث أن المستأنف، فيما يتعلق بهذه القضية، وبالرغم من أنه قد رفع دعواه على العون المتسبب في الضرر، يحق له ويستطيع رفع دعوى ضد المرفق ولا يمكن النطق بعدم سماع الدعوى بخصوص الدعوى الثانية استنادا إلى إمكانية أو وجود الدعوى الأولى..."

تعليق

الملاحظ من هذا القرار أن الموظف توبع جزائيا وصدر حكم ضده ومن المعلوم أن الجرائم يحكمها مبدأ الشخصية، وهو ما يؤكد على أن الخطأ شخصي، تحملت الإدارة عبء التعويض عنه لكون الخطأ ارتكبه عون الإدارة أثناء تأدية مهام التطهير وقتل الحشرات التي قامت بها الحماية المدنية، حيث أكد قضاء الإدارة على أنه من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير الشرعي، أثناء تأدية الوظيفة وسببها ومن ثمة فإن استعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام قاضي الإدارة لتحل الدولة محل العون متى كان معسرا، والقاضي صرح بأن الإدارة تحملت عبء التعويض استنادا على أحكام المادة 136 (ق.م)

البند الثاني: الخطأ بسبب الوظيفة

يتحقق خطأ التابع في هذه الحالة عندما تكون الوظيفة هي السبب في ارتكابه الخطأ ويتصور خطأ التابع عادة عندما يتجاوز عملا من أعمال الوظيفة أو عند إساءة استعمالها فيسأل المتبوع حينها إذا قامت صلة مباشرة فهو محدد بمعيارين يتمثل المعيار الأول في أن التابع ما كان ليستطيع أن يرتكب الخطأ أو أن يفكر في ارتكابه لو لا الوظيفة²، فخطأ التابع متصل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول بحيث إذا لم تكن

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 231.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 250.

الوظيفة ما كان الخطأ ويلاحظ أن مسؤولية المتبوع تنتفي إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بخروج التابع عن حدود وظيفته¹ ومن أمثلة الخطأ بسبب الوظيفة الشرطي الذي يقبض على شخص بدون وجه حق، فما كان ليتمكن من ذلك لو لا وظيفته فالخطأ هنا بسبب الوظيفة².

البند الثالث: خطأ التابع بمناسبة الوظيفة

مدد المشرع مسؤولية المتبوع لتشمل خطأ التابع بسبب وظيفته وقد فعل حسناً لما في ذلك من تيسير وحماية للمضرور في ضمان حصوله على تعويض من المتبوع باعتبار هذا الأخير في أغلب الأحوال يكون ذا قدرة على دفع التعويض ويكون له بعد ذلك الرجوع على التابع في حدود ما نص عليه القانون³ حيث يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار بمناسبة الوظيفة عندما تؤدي لتسهيل ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها ليست ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو التفكير فيه⁴ فهي هيأت الفرصة للتابع لارتكابه الخطأ حتى لو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة فإذا كان الخلاف بين الشرطي وخصمه مستديم فاستغل السلاح الممنوح له في إطار وظيفته وأطلق عليه مسبباً له أضرار ففي هذه الحالة نكون بصدد خطأ وقع بمناسبة تأدية الوظيفة رغم أن الوظيفة لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ أو التفكير فيه بل كل ما في الأمر أن التابع⁵ انتهز فرصة حمله سلاح الوظيفة فتكون الوظيفة في هذه الحالة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه رغم أنه كان بإمكانه ارتكاب الخطأ بوسيلة أخرى⁶.

وهذه العلاقة تحظ بتطبيق واسع من طرف قضاء الإدارة الذي حمل الإدارة في العديد من المناسبات عبء التعويض عن أخطاء تابعيها الناتجة بمناسبة الوظيفة سواء صراحة بالإشارة للنصوص القانونية أو من خلال بيان شروطها منها:

قرار مجلس الدولة في 1999/02/01⁷:

" علماً أن الأمر يتعلق بتقدير تعويض عن ضرر ناتج عن خطأ شخصي لموظف غير أنه لا يمكن فصله عن المرفق لأن الحادث ارتكب باستعمال السلاح الناري الذي أسلمه الموظف بحكم وظيفته... "

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 203.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 250.

³ المرجع نفسه، ص 251.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 112.

⁵ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 250.

⁶ المرجع نفسه، ص 251.

⁷ مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 91.

قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما¹:

"... حيث أنه بعد فحص وثائق الملف، يتبين أن المدعو محزم كان موظفا في إطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها فهي مسؤولة عن فعل موظفيها، خاصة وأن الوقائع حدثت قرب باب البلدية على الساعة الواحدة صباحا، وأن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب وكان المدعو محزم عز الدين في حالة سكر. ولكن هذا لا يمنع أنه كان في وقت الوقائع عضوا في الدفاع الذاتي التابع لبلدية بوتلجة، وليست له أوقات عمل محدودة وكان لا يزال سلاحه ... وكان وقتها تابعا لوزارة الداخلية وعليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقا للمادتين 136 و 137 من القانون المدني."

المطلب الثاني: أحكام التعويض ودعوى الرجوع

متى ثبتت مسؤولية الإدارة بتوفر شروطها فإنها تتحمل عبء التعويض مع احتفاظها بحق الرجوع في حالات معينة لذلك يجب التطرق أولا لأحكام التعويض وفيما إذا كانت تخضع لقواعد خاصة أو تطبق عليها القواعد العامة، وكذلك يجب التطرق لحق الإدارة في الرجوع وبيان الحالات التي يثبت لها فيها حق الرجوع والحالات التي لا يثبت لها فيها هذا ممارسة هذا الحق.

الفرع الأول: أحكام التعويض

إن الهدف الأساسي لرفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الإدارة هو الاعتراف للمدعي المتضرر وتقرير حقه في التعويض لجبر الضرر الذي لحقه، لذلك لا بد من دراسته والتي ستنم من خلال عرض مسألتين مهمتين وهما تقدير التعويض وحالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية.

البند الأول: تقدير التعويض

تقتضي دراسة مسألة تقدير التعويض الإجابة على مجموعة من الأسئلة تتمثل أساسا في من يقدر قيمة التعويض، وكيف يتم تقدير التعويض وما هو زمانه، وما هي طبيعته وهل يجوز الجمع بين أكثر من تعويض ومتى تتقدم دعوى التعويض؟

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 273.

الفقرة الأولى: صلاحية تقدير التعويض

تنص المادة 131 (ق.م) على أنه: " يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "، وتنص المادة 182 (ق.م) على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وفاته من كسب ".
وعليه فإذا لم يوجد اتفاق على تحديد قدر التعويض متى توفرت موجباته ولم يوجد نص قانوني في هذا الشأن فإن تقديره يخضع لسلطة القاضي، وبالتالي فإن إرادة المشرع أو إرادة الأطراف تشكل حداً لحرية القاضي في تقدير التعويض، حيث لا يستطيع القاضي أن يمنح تعويضاً يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة، كما تشكل إرادة الضحية حد لحرية القاضي بتحديد الحد الأقصى للتعويض¹، وهذا الترتيب كرسه القضاء في عمله منه:

القرار الصادر بتاريخ 1991/02/10 قضية (ر س) ضد (ع ب)²:

" حيث أن الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يرسم للإدارة في مادته 17 طرق تحديد التعويضات في المرحلة الأولى أي قبل اللجوء إلى القضاء. حيث أنه في حالة عدم رضا صاحب الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة كما تقتضيه المادة 17 من الأمر المذكور فللقاضي كل السلطة لتقييم وتحديد ذلك بتعويض بصفة عادلة... "

ففي حالة عدم اتفاق الأطراف على مقدار التعويض وعدم تدخل المشرع في تحديده تكون للقاضي حرية وسلطة تقديرية واسعة في ذلك ولا معقب على تقديره³ ومع ذلك تبقى سلطته التقديرية في حدود طلبات المدعي أي أن التعويض هو كما يطلبه المدعي، فلا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي رغم أنه يجوز له أن يقضي بأقل منه، وفي حالة الحكم بالزيادة يكون القاضي قد حكم بما لم يطلبه الخصوم⁴ إذ لا يستطيع القاضي أن يمنح تعويضاً يفوق المبلغ المطلوب من طرف الضحية أو ذوي الحقوق تطبيقاً للقاعدة العامة التي تمنع القاضي أن يفصل في أكثر مما طلب منه،⁵ فالقاضي لا يعوض إلا الضرر الذي يطلبه المدعي التعويض عنه، وعلى ذلك يجب على المدعي تحديد مبلغ التعويض بالأرقام ليشكل سقفاً لا يمكن للقاضي تجاوزه في حالة استجابته لطلب المدعي غير أنه يجوز للمدعي أن يحيل تحديد مبلغ التعويض إلى

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

² المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 135.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 167.

⁴ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 232.

⁵ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

ما تكشف عنه الخبرة¹ وقد ذهب القضاء بأنه وإن كان تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع إلا أنه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم، وقضى أيضا أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة فقرر أنه:

" حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى على تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبيب حكمهم تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة ولا يمكن تنفيذها والإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر"².

كما أن سكوت المتضرر وعدم مطالبته بالتعويض لا يعني تنازله عنه³ كما يترتب على عدم تقدير المبلغ المطلوب في دعوى التعويض رفض الطلب⁴.

الفقرة الثانية: كيفية تقدير التعويض

يتم التعويض عن الضرر لا أكثر ولا أقل⁵ فالقاضي يقدر التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المضرور والمقصود هنا هو الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان متوقعا أو غير متوقع حالا أو مستقبلا ما دام محققا وسواء كان معنويا أو أدبيا⁶ ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته⁷، دون أن يعتد بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر لا معاقبة المسؤول، فمهما كان الخطأ جسيما أو يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثته⁸، غير أن تقدير التعويض هو الذي يتأثر بذلك فيميل القضاء عمليا إلى زيادة التعويض إذا كان الخطأ جسيما وإلى تخفيفه إذا كان الخطأ يسيرا⁹ ويأخذ القاضي بعين الاعتبار في تقدير التعويض الظروف الملابسة المذكورة في المادة 132 وهي الظروف الخاصة بالمضرور، فيقدر التعويض على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي، فيأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية ومدى تأثير العمل الضار عليه وما سببه له من أضرار فالجرح الذي يصيب السليم

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 401.

² محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 168.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 216.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

⁵ المرجع نفسه، ص 138.

⁶ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 236.

⁷ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 157.

⁸ المرجع نفسه، ص 159.

⁹ المرجع نفسه، ص 160.

والأعور إذا أصيبت عينه السليمة ليصير بذلك مكفوفاً ليس واحد لأنه في المثال الأخير يكون أشد بكثير، دون أن يعتد القاضي بالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول كما لو كان الأخير غنياً أو فقيراً، أو مؤمناً على مسؤوليته أو غير مؤمن.¹

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض عن الضرر المباشر الذي يعرض عنه وإلا أثري المضرور بغير سبب على حساب المسؤول وهذا أمر لا يجوز² ولقد أكد القضاء على تناسب التعويض مع الضرر من خلال قراراته نذكر منها:

القرار الصادر بتاريخ 1989/02/25 قضية (ش ع) ضد 'ووم ومن معه'³:
" ... عن مسألة مبلغ التعويض المستحق الأداء للطاعن: ... الحكم على ولاية المسيلة وعلى مديرية المنشآت القاعدية وعلى وزارة الأشغال العمومية بدفع مبلغ 13057378 دج للطاعن مقابل الخسائر اللاحقة به برفض ما زاد على ذلك من طلبات... "

وأيضاً قرار مجلس الدولة رقم 4036230:
" وحيث أن القضاة قدروا الوقائع وطبقوا القانون غير أن مجلس الدولة قدر أن التعويض لا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل لأبوي الضحية لذلك قرر رفعه إلى الحد المعقول... ".
وحتى يتناسب التعويض مع الضرر يجب أن يشمل كل الأضرار بما فيها الضرر المعنوي الذي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي فكل ما في الأمر أن المضرور يجد فيه مواساة وتكفيف من حزنه فقد يكون بنشر الحكم أو الاعتذار لرد اعتبار المضرور بين الناس⁵ وهو فحوى نص المادة 182 مكرر (ق.م) التي جاء فيها " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " وهو ما كرسه موقف القضاء من قراراته نذكر منها:

قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية مدير القطاع الصحي سي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة⁶
" ... الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها الحالية مبلغاً قدره مائتي ألف دينار 200000 دج كتعويض عن جميع الأضرار الممزوجة... "

فالقرار القضائي قصد بالأضرار الممزوجة الأضرار المادية والمعنوية .

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 158.

² المرجع نفسه، ص 163.

³ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 193.

⁴ مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 100.

⁵ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 229.

⁶ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 237 .

وكذلك مجلس الدولة في 19/04/1999 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية¹:
الذي أقر سلطة قضاة الموضوع في منح التعويض طبقاً لأحكام المادة 131 من القانون المدني ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقاً للمادة 182 ق.م وكذا على المادة 124 ق.م التي جاءت شاملة وعامة والحق في المطالبة بالتعويض عن جملة الأضرار ودون فصل بين ما يعتبر من الأضرار المادية وبين ما يعد من قبيل الأضرار المعنوية مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس."

بالإضافة للقرار الصادر بتاريخ 25/07/2007²:
" ... حيث أن التعويض المحكوم به في قضية الحال هو تعويض مادي ومعنوي لذوي حقوق المرحوم..."

الفقرة الثالثة: طبيعة التعويض

رغم أن التعويض النقدي يبقى أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل المستحق للتعويض وأنه الغالب³ ويحدد مقداره بالعملة الوطنية⁴ والأصل أن يدفع دفعة واحدة للمضرور غير أنه يجوز للقاضي أن يجعله في شكل أقساط تدفع للمضرور كما يجوز أن يكون إيراد مرتب مدى الحياة⁵، كما لا يوجد ما يمنع يمنع القاضي من الحكم بتعويض مؤقت إذا ما طلب ذلك المضرور لتغطية نفقات العلاج ومصاريف التنقل متى كان تقدير التعويض يحتاج إلى مدة لجمع عناصره، بشرط أن يكون مبلغ التعويض المؤقت أقل من مبلغ التعويض المنتظر⁶.

ويجوز أن يكون غير نقدي في دعاوى السب والقذف كان يحكم القاضي بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعي عليه في الصحف تعويضاً عن الضرر الأدبي⁷، كما يمكن أن يكون التعويض تعويضاً بمقابل، كما يمكن للقاضي تبعاً للظروف أن يحكم بناءً على طلب المضرور بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع⁸ وهو معنى الفقرة الثانية من المادة 132 (ق.م)⁹.

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 101.

² مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة، 2009 ص 98.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 155.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

⁵ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 155.

⁶ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 236.

⁷ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 155.

⁸ المرجع نفسه، ص 153.

⁹ المرجع نفسه، ص 155.

ويجوز للمدعي أن يغير في طلب التعويض دون أن يعتبر ذلك دعوى جديدة كأن يطلب أمام المحكمة الإدارية تعويضاً عينياً ثم يعدل أمام جهة الاستئناف فيطالب بتعويض نقدي، كما يجوز للقاضي أن يغير في كيفية التعويض دون أن يعتبر ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم¹.

الفقرة الرابعة: زمان تقدير التعويض

ينشأ حق المضرور في التعويض من وقت قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أما الالتزام بدفع التعويض فلا يتحقق إلا من وقت صدور الحكم الذي يعتبر سنداً تنفيذياً يصبح بمقتضاه التعويض معين المقدار وخالياً من النزاع ومستحق الأداء². والأصل أن يحسب التعويض في يوم الحكم وليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر وتسمح هذه الإمكانية فعلاً بتجاوز تقلبات العملة الوطنية لأنه غالباً ما يفصل بين وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض مدة طويلة تقدر بسنوات³، كما درجت أحكام القضاء على تقدير التعويض وملايساته على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي لا على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضرر، ويقصد بالظروف ما آل إليه الضرر من خطورة أو تحسن كذلك انخفاض قيمة النقود أو ارتفاع الأسعار⁴ وكذلك بالنسبة لاحتساب فوائد التأخير، فبالنسبة للالتزام بإصلاح الضرر الحكم يكون كاشفاً للحق أما بالنسبة للالتزام بدفع التعويض فالحكم منشئ⁵، غير أن القضاء قد أقر بمبدأ التعويض من تاريخ رفع الدعوى و ليس تاريخ وقوع الضرر و لا تاريخ الحكم ، رغم أن الخصومة من تاريخ رفع الدعوى إلى صدور الحكم بحد ذاتها قد تأخذ زمناً معتبراً و ذلك في:

قرار بتاريخ 1988/01/02 قضية وزير المالية ضد (م ع) ⁶ :

"... حيث أن مبدأ مسؤولية الإدارة غير منازع فيه في هذه القضية، وإنما النزاع منصب على مبلغ التعويض المستحق الأداء للمستأنف عليه الذي تعتبره الإدارة مبالغاً فيه وترى ضرورة حسابه على أساس الأسعار المعمول بها سنة 1979 من طرف اجينور. حيث أن حساب التعويض يتم حسب مبدأ معمول به ، وفق الأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة. حيث أن الخبرة هنا، وإستجابة لرغبة الإدارة أخذت بعين الاعتبار السعر المطبق من طرف اجينور وحقوق عملية الدمغ وكذا الفوائد المستحقة الأداء يوم إيداع العريضة...".

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 232.

² المرجع نفسه، ص 234.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 399.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 236.

⁵ المرجع نفسه، ص 234.

⁶ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993، ص 173.

وطبقا للمادة 131 فإنه إذا رأى القاضي وقت إصدار حكمه بالتعويض أن هناك بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية ويحتمل تطورها فله أن يحكم بأحقية المضرور في المطالبة خلال فترة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض¹، متى كانت هناك دلائل على تطور الضرر مستقبلا² لأن الضرر المستقبلي هو ضرر محقق يستلزم التعويض³ كأن يصاب موظف فيعجز عن أداء وظيفته فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتما نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل والتعويض يشمل كلا من الضرر الحالي والضرر المستقبلي محقق الوقوع⁴ وإذا كان الضرر مؤبدا فإنه يمكن تقدير التعويض إما بصورة مبلغ إجمالي وإما في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة⁵.

وإذا طالب المدعي مقدارا أمام جهة الاستئناف أكثر مما طلب أمام المحكمة فإن ذلك يعد طلبا جديدا⁶.

الفقرة الخامسة: الجمع بين تعويضين

في بعض الحالات يكون لدى المضرور طريقين للحصول على تعويضين عما ما أصابه من ضرر ففي الحالة الأولى يكون المضرور قد أمن على نفسه أو ماله لدى شركات التأمين عما يصيبه من ضرر كالتأمين على الحياة من الحوادث أو التأمين من الحريق بالنسبة لمنزله أو بضاعته، فمصدر التعويض في هذه الحالة هو عقد التأمين بين المضرور وشركة التأمين متى تحقق الضرر الذي أمن نفسه منه جاز له أن يرجع على شركة التأمين بالتعويض، كما يجوز له أن يرجع على المسؤول عن الحادث وأساس التعويض في هذه الحالة هو الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وسبب له الضرر، فيجمع في هذه الحالة المضرور بين تعويضين على ضرر واحد، وفي حقيقة الأمر فهو لم يتقاضى إلا تعويضا واحدا من المسؤول عن الضرر الذي أصابه أما مبلغ التأمين فليس مقابلا للتعويض بل هو مقابل أقساط التأمين التي دفعها للشركة طبقا لنص المادة 107 من الأمر 95_07 المتعلق بالتأمينات⁷ وهو نفس إتجاه قضاء الإدارة نذكر منه ما يلي:

قرار بتاريخ 1990/06/30 مدير المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع)⁸:

"...أنه حكم على المستأنف المتسبب في الحادث أمام محكمة الجناح بعين الكبيرة ستة أشهر حبسا غير نافذة و1000 دج غرامة منفذة كما قضى للمستأنف عليه بتعويض 100.000 دج وأن مبلغ التعويض دفع له

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 161.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 236.

³ المرجع نفسه، ص 213.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 80.

⁵ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 213.

⁶ المرجع نفسه، ص 232.

⁷ المرجع نفسه، ص 237.

⁸ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 132.

كليا... وأنه في 1985/05/07 رفع المستأنف عليه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لطلب التعويض عن بتر رجله اليمنى... وأنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين لا شيء يتعارض وهذا المبدأ مادامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كافي...".

قرار بتاريخ 2007/07/25¹:

"...حيث أن الثابت في قضية الحال... عون الأمن العمومي توفي أثناء تأدية عمله نتيجة إصابته بطلقة نارية بسلاح زميله في العمل عون أمن... داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح الجزائر... حيث أن التعويض المحكوم به في قضية الحال... ولا علاقة له بالتعويض الذي يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي في إطار علاقة العمل، نظرا لكون المرحوم كان مؤمنا لدى الصندوق المذكور. حيث أنه للاعتبارات السابقة فإن الدفع المقدم من طرف الوزارة المستأنفة والمتعلق بازواجية التعويض لورثة المرحوم غير مؤسس قانونا ويتعين استبعاده ومن ثمة القضاء بتأييد القرار المستأنف..."

الفقرة السادسة: تقادم دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض للتقادم وبذلك تمتع المحكمة عن نظرها بعد مضي المدة التي يحددها المشرع وبما أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية مدنية فإنها تخضع للتقادم المنصوص عليه في القانون المدني إلا إذا وجد نص خاص وتقدم دعوى المسؤولية طبقا للمادة 133 (ق.م) بمضي خمس عشر سنة وتسري مدة التقادم هذه حتى ولو كانت دعوى المسؤولية المدنية منظورة أمام القضاء الجنائي بطريق التبعية طبقا للمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ يوم وقوع العمل الضار سواء علم أو لم يعلم المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه² فالمبدأ العام في حالة عدم وجود نص خاص هو أن مسؤولية الإدارة تتقادم وفق القاعدة المقررة في المادة 133 (ق.م) وهي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهكذا على الضحية أن يرفع دعوى التعويض قبل انقضاء هذه المدة وإلا كانت غير مقبولة³، فبفوات المهلة المحددة قانونا يسقط الحق في رفع دعوى التعويض، وسقوط الحق في رفع الدعوى لا يعني سقوط الحق الذي تدافع عليه تلك الدعوى، إذ لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق، وإنما يؤدي فقط لإلغاء الإجراءات الحاصلة فيها بحيث لا يمكن على أي حال الاستناد إلى أي من إجراءات الدعوى التي سقطت أو الاحتجاج به⁴، وزيادة على عدم فوات مواعيد رفع الدعوى يشترط أن يكون الحق في التعويض ما زال قائما قائما ولم يسقط سواء بالتقادم الطويل أو المتوسط أو القصير حسب ما حدده القانون المدني والقوانين الفرعية الأخرى⁵ وهو ما كرسه موقف القضاء في قراراته منها:

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009، ص 98.

² محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 137.

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 400.

⁴ ابو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 401.

⁵ المرجع نفسه، ص 410.

قرار بتاريخ 13/01/1991 قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد
(فريق ك ومن معهم)¹:

" حيث أن ما مشي عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل
محدد ما دامت الدعوى لم تتقدم هنا...".

لكن القضاء اتخذ موقفا غريبا في قضية أخرى و كأنه يعتر أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ اكتشاف الضرر
وليس من تاريخ وقوعه في:

قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية مدير القطاع الصحي سي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان
فاطمة² حيث طعن بالاستئناف مدير القطاع لمدينة مستغانم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في
18/12/1996، والذي قضى بقبول إعادة اليسر في الدعوى شكلا... " وأكد هذا القرار على عدم تقادم
الدعوى لأن العملية أجريت لها خلال سنة 1966 وتم تحريك الدعوى في 29/04/1995 أي 28 سنة أي
عندما إكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية وبالتالي لا
مجال للتمسك بأحكام المادة 138 (ق.م).

غير أنه إذا كانت دعوى التعويض تستند على دين مستحق في ذمة البلدية أو مؤسسات العمومية كما
هو الحال بالنسبة لدعوى التعويض من مورد أو موظف بسبب حرمانه من حقه المالي فإن مدة تقادم هذه
الدعوى هي نفس مدة التقادم التي تسري على الحق الأصلي وهذه المدة مقررة بأربعة سنوات وفقا للمادة
201 من قانون البلدية رقم 10/11 حيث نصت على تقادم و انقضاء الديون التي لم يتم تسديدها ولم تنفذ
أوامر صرفها وأوامر دفعها في مهلة أربعة سنوات من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها وذلك لصالح
البلدية والمؤسسات العمومية، إلا إذا كان التأخر راجعا إلى عمل الإدارة أو إلى طعن ما أمام جهة قضائية
وبالنسبة للحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت يغبر حق فإن مدة التقادم تقدر بأربع سنوات
يبدأ سريانها من يوم دفعها تطبيقا للمادة 311 (ق.م)³.

البند الثاني: حالات تخفيف أو إعفاء من مسؤولية

يتم تخفيف مسؤولية المدعي عليه أو إعفائه منها بإثبات السبب الأجنبي، والمقصود بالسبب الأجنبي
كل فعل أو حادث لا يد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر
مستحيلا⁴ ويترتب عليه انعدام رابطة السببية فإذا اثبت المدعي عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا
يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 127.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 237 .

³ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 401.

⁴ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 108.

هذا الضرر¹ وتتميز المسؤولية الشخصية بأن المسؤول فيها يستطيع أن ينفي عن نفسه مسؤولية الضرر إذا ثبت انتفاء الخطأ في جانبه، وهو نادر ما يلجأ إلى إثبات السبب الأجنبي إلا إذا تعذر عليه نفي الخطأ عن نفسه، أما المسؤولية عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء فإن اللجوء إلى إثبات السبب الأجنبي هو الغالب².

الفقرة الأولى: القوة القاهرة

حددت المادة 127(ق.م) القوة القاهرة بأنها سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، غير أن هذا الوصف يحتاج إلى تحديد، فعلاوة على عدم إمكان نسبته إلى المدعى عليه يجب أن يتميز بعدم إمكانية التوقع وبإستحالة الدفع وهما شرطان يجب توفرهما في القوة القاهرة³ فهي كل سبب غير معروف وغير متوقع ويستحيل مقاومته ويكون سببا في حدوث نتيجة غير مرغوب فيها⁴ والمقصود بأنه مستحيل الدفع الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو معنوية، والمعيار هنا معيار موضوعي وليس ذاتيا وهو معيار الشخص اليقضى، وهذا هو الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهق للمدين لا مستحيلا⁵ والقوة القاهرة بهذا الوصف كل حدث خارج عن الإدارة غير متوقع وغير مقاوم⁶ وهو ما ذهب إليه إليه القضاء قراراته منها:

قضاء مجلس الدولة في قرار الغرفة الأولى جلسة 2001/05/07 قضية ج.ف
ضد بلدية بومقر⁷:

"...حيث يستفاد من دراسة الملف أن البلدية بومنقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة ... لم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات وليس من جراء بناء حائط من طرف البلدية المتسبب له في الإضرار وبالتالي وبدون مناقشة الوجه يتعين المصادقة على القرار...".
فالفوضانات هي من قبيل صور القوة القاهرة لذلك قدر القضاء أنها تعفي الإدارة من المسؤولية.

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25 قضية (ش ع)
ضد (ووم ومن معه)⁸:

"... حيث أن هذه المادة تحدد بالضبط مسؤولية الإدارة من حيث أن فيضان واد ما لا يعد في نظرها قوة قاهرة ما دامت ملزمة بمنعها أو على الأقل بتوقعها وبالعامل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية..."

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. ص 222.221.

² المرجع نفسه، ص 223.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 112.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 350.

⁵ محمد صبري السعدي، المسؤولية التصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 113.

⁶ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 116.

⁷ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 103.

⁸ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 193 وما بعدها.

يمكن أن نستج من مقارنة القرارين القضائيين، أن القرار الأول تضمن حالة لا يتوقع فيها وجود فياضان، بينما القرار الثاني تضمن حالة يتوقع فيها حدوث الفيضان لوجود واد بالمنطقة، لذلك لم يتحقق شرط التوقع في الحالة الأولى بالتالي تحققت القوة القاهرة، بينما تحقق في الحالة الثانية لذلك لم تتحقق القوة القاهرة.

وينتج عن القوة القاهرة الإعفاء الكلي للإدارة من مسؤوليتها متى كانت السبب الوحيد للضرر، أما إذا ساعدت الإدارة بطريقة أو بأخرى على وقوع الضرر فيكون الإعفاء جزئياً ويحدد القاضي نسبة مسؤولية الإدارة¹، فإذا ساهم خطأ الإدارة مع القوة القاهرة في تفاقم الضرر فإن هذا لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها بحسب درجة مساهمة خطئها في حدوثه² ويقع عبء إثبات تحقق القوة القاهرة على الإدارة لأنها تملك من وسائل التوقع ما تفوق في قدرتها الأفراد.³

الفقرة الثانية: الظرف الطارئ

يكن التمييز بين القوة القاهرة والظرف الطارئ أنه إذا نسب الضرر للإدارة وثبت أنه يعود لسبب خارجي غير متوقع وغير مقاوم كان قوة قاهرة، أما إذا ثبتت أن سبب الضرر يعود إلى حدث مرتبط بنشاط المرفق العام أو شيء تابع له وهو غير متوقع ولا يقاوم نكون أمام الظرف الطارئ.⁴

الفقرة الثالثة: خطأ المضرور

يقصد بخطأ المضرور أن المدعي عليه هومن وقع منه الفعل الضار⁵ الذي أصابه، ففي هذه الحالة لا تكون هناك مسؤولية تقصيرية إذ لا يوجد مسؤول فالمدعي هو من ألحق الأذى بنفسه⁶، إذا لم يقع من المدعي عليه خطأ ما سواء أكان ثابتاً أو مفترضاً، فهذه الصورة تخرج عن مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول⁷ أما في حالة الخطأ المشترك فإن القاضي يحكم بتوزيع التعويض حسب جسامه الخطاء طبقاً للمادتين 126 و 177 (ق.م)⁸.

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 397.

³ عادل بن عبد الله، مسؤولية مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 95 .

⁴ المرجع نفسه، ص 99.

⁵ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 116.

⁶ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 223.

⁷ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 117.

⁸ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 226.

وعليه فإن فعل الضحية يعفي جزئياً أو كلياً الإدارة من المسؤولية والقاضي يحدد نسبة مسؤولية الإدارة في حالة الإعفاء الجزئي وهذا حسب مساهمة كل من الإدارة والضحية¹، ونظراً لأن خطأ المضرور من شأنه نفي العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، فالقاضي يتوسع في إعفاء الإدارة كلياً متى ثبت لديه أن خطأ المضرور هو محدث الضرر بشكل منفرد، أما إذا أسهم خطأ المضرور مع نشاط الإدارة في وقوع الضرر فإن القاضي يقسم المسؤولية بينهما بقدر مساهمة كل منهما بفعله في إحداث الضرر ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا في حالة فعل الضحية التي ساهمت بسلوكها في توليد الضرر الذي لحق بها، ويكون ذلك ليس فقط لمجرد سلوك خطئي كقلة التبصر والغفلة بل ولو أن سلوك الضحية لا يمثل خطأً حقيقياً مثال حالة قبولها لمخاطر بإقدامها على دخول طريق معطن أنه معرض لخطر انهيار الثلج وليس ممنوعاً².

الفقرة الرابعة: فعل الغير

الغير هو كل شخص غير المضرور المدعي وغير المدعى عليه أو الأشخاص الذين يسأل عنهم قانوناً، ويعفى المدعى عليه في هذه الحالة من المسؤولية المدنية إعفاء تاماً متى كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر³ فغياب خطأ الإدارة الذي حل محله فعل الغير يعفي الإدارة من المسؤولية، ويقصد بالغير كل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته غير الإدارة و الأشخاص الواقعين تحت مسؤوليتها⁴ فإذا حدث الضرر بفعل صادر عن غير رجالها فإنها لا تكون مسؤولة عن تعويض المضرور لأن ذلك يتنافى مع المنطق والعدالة، فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد للضرر تعفى الإدارة من المسؤولية بشرط أن لا يكون في وسعها توقعه أو توقيفه، فإذا ثبت أن الإدارة كان بوسعها توقع خطأ الغير أو تفاديه أو ردؤ نتائجه فإنها تظل مسؤولة عن التعويض كما جاء في:

قرار بتاريخ 03/06/1988⁵

"...حيث أن المجموعات العمومية وحتى في غياب الخطأ تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي إلا إذا أثبتت بأن الحادث ناجم عن خطأ الضحية أو القوة القاهرة...حيث أنه لا يمكن مواخذة الشاب محجوب هنا على عدم الحيطة ولا نسبة أي خطأ إليه كما أنه لا يمكن الدفع بالقوة القاهرة...إن هذه الواقعة لا تؤثر في شيء على مسؤولية سونلغاز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

² عادل بن عبد الله، مسؤولية مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 96.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 226.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

⁵ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 125.

طبقاً للقانون المؤرخ في 1985/08/06 القائمة على أساس التقصير في عزل السلك الكهربائي المتسبب في الحادث..."

قضى القرار بتأييد قرار مجلس قضاء تلمسان الذي ألزم كل من شركة سونلغاز ووزير التربية الوطنية بتعويض ذوي حقوق الضحية وأولياءه في وفاة (الشاب م.غ) في الثانوية نتيجة صعقة تيار الكهربائي رغم خطأ الضحية الذي تسلق العمود، لكن هذا الخطأ استغرقه خطأ آخر من جانب الإدارة و هو التقصير في عزل السلك الكهربائي، لأنه يتوقع أن يقوم التلاميذ أو المراهقين الشباب بمثل هذه التصرفات غير الحكيمة.

الفرع الثاني: دعوى الرجوع

إن تحمل الإدارة وهي المتبوع عبء أخطاء موظفيها التابعين فيه تهديد لخزانة الدولة وينمي شعورهم بعدم المسؤولية، لذا تشكل دعوى الرجوع جزاء للموظف أو العون الإداري عن تخاذه في أداء واجباته¹.

وتفاديا للتكرار يجب التنويه أن الغير المقصود هنا هو مرتكب العمل مستحق التعويض الذي تتحمل الإدارة عبء التعويض محله، و الذي قد يكون إما تابعا لها فتوجه الدعاوى وترفع ضد العون أو الموظف التابع لها وقد لا يكون تابعا لها فتوجه الدعوى وترفع ضد الغير، وبما أن هذه الدعاوى ترفع ضد الأشخاص فالأكيد هو تطبيق قواعد القانون الخاص لأنه القانون واجب التطبيق عليهم، فهي دعاوى عادية يطبق عليها القانون العادي كتلك التي تعرض أمام القاضي المدني لو كان أطرافها أشخاص القانون الخاص، وليست دعاوى إدارية بالمفهوم الفني الضيق للدعوى الإدارية ومع ذلك تدخل في اختصاص القاضي الوطني تطبيقا للمعيار العضوي، كما أننا خلال إنجاز هذا العمل وجدنا من النصوص القانونية ما يكرس حق الإدارة في الرجوع دون النصوص التي تتضمن تنظيم أحكام وإجراءات وأجال هذه الدعوى باستثناء مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ما يفهم منه تطبيق دعوى الرجوع المقررة في القواعد العامة، وهو ما يطرح التساؤل الجوهري التالي:

متى يثبت للإدارة حق الرجوع ومتى لا يثبت لها ذلك ؟

تقتضي الإجابة على السؤال تحديد الحالات التي يثبت فيها للإدارة حق الرجوع والحالات التي لا يثبت لها ذلك سواء كان الرجوع ضد الموظف الذي يتبعها أو ضد الغير.

¹. عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 102.

البند الأول: الحالات التي يثبت فيها للإدارة حق الرجوع

سبقت الإشارة إلى أن حق الإدارة في الرجوع قد يكون إما في موجهة تابعها وإما في مواجهة الغير، و هو ما سيتم بيانه من خلال فقرات هذا البند.

الفقرة أولى: رجوع الإدارة ضد تابعها

وهي الحالة التي ترفع فيها الإدارة دعوى الرجوع ضد الموظف أو العون الذي يتبعها عندما يسبب أضراراً للغير تتحمل هي عبء تعويض عنها وهي:

أولاً: حالة في الرجوع طبقاً للقواعد العامة "الخطأ الجسيم"

بما أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية مدنية فإن دعوى الرجوع المدنية هي التي تشكل القاعدة العامة لرجوع الإدارة على الغير متى لم يكن هناك نص خاص، وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية عن عمل الغير لا تؤدي إلى استبعاد مسؤولية هذا الأخير بل تقوم بجانبها حيث للمسؤول عن عمل الغير الرجوع عليه بما دفع من تعويض¹ فمتى ثبتت مسؤولية التابع قامت مسؤولية المتبوع ويكون للمضروب حق الخيار بين الرجوع على التابع أو الرجوع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معاً لأنهما متضامنان أمامه، فمتى دفع المتبوع التعويض فإنه يستطيع أن يرجع بما دفعه على التابع إذا كان الضرر الذي أحدثه التابع ناجم عن خطأ جسيم² وهو ما كرسه نص المادة 137 (ق.م) على أنه " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً ".

أما فيما يتعلق برجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة فإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم بصفة أصلية، ولذا لا يرجع على غير المميز بما دفع، أما في حالة كون خاضع الرقابة مميزاً فيكون متولي الرقابة متضامنين في أداء التعويض، فإذا أداه متولي الرقابة فإنه يرجع على الخاضع لها بما دفع³.

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 175.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 253.

³ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 191.

ثانيا: حق الإدارة في الرجوع بموجب النصوص الخاصة:

قد تتضمن نصوص خاصة حق الإدارة على الرجوع ضد تابعيها منها:

(أ) قانون البلدية

تنص المادة 144 من قانون البلدية رقم 10/11 على أنه: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء، في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا".

(ب) قانون الولاية

حيث تنص المادة 138 من قانون الولاية رقم 07/12 على أن: "تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان والمنتجين ونواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاوله مهامهم".

(ج) القانون الأساسي للتوظيف العامة

حيث تنص المادة 31 من القانون الأساسي للتوظيف العامة رقم 03/06 على أنه: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

(د) في قانون العقوبات

يكرس قانون العقوبات حق الإدارة في الرجوع ضد تابعيها في الحالات التالية:

1) الحالة الخاصة بالتماس إعادة النظر في المواد الجزائية :

تشمل الحالة الخاصة بالتماس إعادة النظر الحالات المنصوص عليها في المواد من 214 إلى 219 قانون العقوبات والمتعلقة بالتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية، فالأصل أن الجرائم يحكمها مبدأ الشخصية فلا يسأل عنها غير مرتكبيها ومن ثمة لا تتحمل الإدارة عبء التعويض عنها، ومع ذلك تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه أو كذا مصاريف الدعوى ومصاريف نشر القرار القضائي وإعلانه، ولا يؤثر مقدار التعويض مدى يسار المضرور كما لا يلزم للحصول على التعويض أن يثبت طالب التعويض أن الحكم الملغي يرجع لخطأ القضاء بل أن مجرد الحكم بإلغاء الحكم الصادر ضده يثبت له الحق في التعويض مباشرة، وليس أمام الدولة لنفي مسؤوليتها إلا أن تثبت أن

المضرور نفسه قد تسبب بخطئه في صدور ذلك¹ الحكم، وقد عهد المشرع اختصاص التعويض حصرا في هذه الحالة إلى لجنة التعويض المشكلة لدى المحكمة العليا من قضاة النظام القضائي العادي، كما أقر المشرع للدولة الحق في الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ سيئ النية أو الشاهد زورا الذي تسبب في صدور حكم الإدانة، ويتم ذلك إما على أساس تحريك الدعوى العمومية ضده على أساس جنحتي الوشاية الكاذبة أو شهادة الزور طبقا لما يقضي به قانون العقوبات، أو برفع دعوى التعويض قضاء الإدارة مباشرة عملا بالمعيار العضوي طالما أنه لا يوجد نص صريح يمنح الاختصاص للقضاء العادي.²

(2) الحالة المتعلقة بالحبس المؤقت:

يصدر الحكم بالتعويض عن الحبس المؤقت عن اللجنة المختصة بنظر دعوى التعويض طبقا للمادة 137 مكرر 1 قانون الإجراءات الجزائية، وهي لجنة مستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 وتتخذ من المحكمة العليا مقرا لها وتأخذ طابع جهة قضائية مدنية، وتتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله رئيسا ومن قاضيين للحكم لدى المحكمة نفسها بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار ويتولى مهام النيابة العامة لدى اللجنة النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه، فيما يتولى مهام أمين اللجنة أحد أمناء الضبط بالمحكمة العليا وتتحرك هذه اللجنة للنظر في القضية بناء على عريضة يودعها محام معتمد لدى المحكمة العليا لدى أمين اللجنة، وهذا في أجل لا يتعدى ستة أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالألا وجه للمتابعة أو البراءة أو التسريح نهائيا³.

وبخصوص تقدير التعويض فإن اللجنة تطبق القواعد العامة منها أن يكون الضرر اللاحق بالشخص مباشر ومحقق وشخصي وأن يشمل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب مع مراعاة مركز المحبوسين اجتماعيا ومكانتهم ومناصبهم⁴.

والغريب في الأمر أنه ورغم صراحة المادة 137 مكرر 03 قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي باختصاص اللجنة المذكورة بالفصل في منازعات التعويض المتعلقة بأضرار الحبس المؤقت إلا أن مجلس الدولة قد سلك مسلكا مغايرا حيث قضى باختصاص الغرف الإدارية للنظر في مثل هذه المنازعات على اعتبار كونها أحد دعاوى القضاء الشامل و ذلك في :

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 135.

² المرجع نفسه، ص 136.

³ المرجع نفسه، ص 138.

⁴ المرجع نفسه، ص 139.

قرار رقم 5812 الصادر بتاريخ 2003/01/21 في قضية (ع.ع) ضد وزارة الداخلية والجماعات المحلية ومن معها حيث جاء فيه¹:

" حيث أن المدعي يلتزم من خلال هذه الدعوى الزام كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية والخزينة العامة للدولة بتعويضه عن الأضرار التي تلقاها جراء وضعه رهن الحبس الاحتياطي لمدة 23 شهرا ثم حكم عليه في الأخير بالبراءة، حيث أنه طبقا لنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية فإن مجلس الدولة مختص بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعات من اختصاص المحكمة العليا حيث أن النزاع المطروح في الدعوى الحالية يتعلق بطلب تعويضات وأن مثل هذه الدعوى ترجع اختصاصها إلى الغرفة الإدارية لدى المجلس وعليه فإنه ينبغي رفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص"،

والظاهر أن القرار أساء تطبيق القانون خاصة وأن قواعد الاختصاص من النظام العام حيث كان أولى بمجلس الدولة رفض الدعوى لعدم الاختصاص على أساس اختصاص القضاء العادي ممثلا في لجنة التعويض بالمحكمة العليا².

الفقرة الثانية: رجوع الإدارة ضد الغير

قد تتحمل الإدارة عبء تعويض تابعها عن الأضرار التي سببها له الغير متى تحققت علاقة التبعية بمفهومها القانوني، ومن ثمة يسمح لها القانون في بعض الحالات بالرجوع ضد هذا الغير ومطالبته بالتعويضات التي دفعتها لتابعها.

أولا: رجوع الإدارة ضد الغير في القواعد العامة

وهي الحالة التي ترفع فيها الإدارة دعوى الرجوع ضد الغير الذي سبب أضرارا للموظف أو العون وتحملت هي عبء التعويض عن خطئه الشخصي، فالموظف أو العون هو المتضرر من فعل الغير والإدارة تتحمل تبعة تعويضه مما يعطيها حق الرجوع على المسؤول الأصلي بما دفعته من تعويضات، لأنه يكون قد اثرى على حسابها طبقا للمادة 141 (ق.م) وهو إثراء سلبي على حساب الإدارة لأنها بدفعها للتعويض جعلته يتقي نقصا أو خسارة في ذمته المالية.

ثانيا: رجوع الإدارة ضد الغير في النصوص الخاصة

(أ): قانون البلدية

تنص المادة 148 من قانون البلدية رقم 10/11 على أنه: "تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن الحوادث الضارة التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونواب الرئيس والمندوبين البلديين والمنتخبين والمستخدمين البلديين أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. عندما يتعرض منتخب أو عون بلدي إلى ضرر

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 139.

² المرجع نفسه، ص 140.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية

مادي ناجم بصفة مباشرة عن ممارسة وظيفته أو بمناسبةها، تكون البلدية ملزمة بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدية مصادق عليها لأحكام هذا القانون، بالتعويض المستحق على أساس تقييم عادل ومنصف. ولا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يجمع هذا التعويض مع تعويض آخر لنفس الضرر. تتحمل ميزانية البلدية التعويضات ذات الصلة . للبلدية حق الرجوع ضد المتسببين في هذه الأحداث ."

ب): قانون الولاية

تنص المادة 139 من قانون الولاية رقم 07/12 على أنه " يتعين على الولاية حماية الأشخاص المذكورين في المادة 138 أعلاه، والدفاع عنهم من التهديدات أو الإهانات أو الافتراء أو التهجمات مهما تكن طبيعتها التي قد يتعرضون لها أثناء أداء مهامهما أو بمناسبةها . ويكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي الأضرار "

ج): قانون الأساسي للوظيفة العامة

حيث تنص المادة 30 من القانون الأساسي للوظيفة العامة رقم 03/06 على أنه " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها ويجب عليها التعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به. وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على تعويض من مرتكب هذه الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة "

د): قانون العقوبات

وهي تتعلق بنشاط مرفق القضاء في حالات الطعن بالتماس إعادة النظر حيث نصت المادة 531 مكرر 1 ف 1 على أنه تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف لجنة اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي وإعلانه، ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة "

وكذلك حالة الحبس المؤقت غير المبرر طبقا للمادة 137 مكرر قانون الإجراءات الجزائية ويتم تعويض ضحية الحبس المؤقت غير المبرر طبقا للمادة 137 مكرر من نفس القانون التي تنص على أنه " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا. ويكون

التعويض الممنوح طبقاً للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو الشاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت "

البند الثاني: الحالات التي لا يجوز للإدارة فيها رفع دعوى الرجوع:

طبقاً للقواعد العامة لا يجوز للإدارة رفع دعوى الرجوع في حالة الخطأ البسيط أو غير الجسيم، فبمفهوم مخالفة المادة 137 من القانون المدني ليس للمتبع حق الرجوع على تابعه إلا في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً¹ ولا يجوز له حق الرجوع إذا كان الخطأ بسيطاً، بل تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض الغير الذي لحقه ضرر من عمل التابع دون أن يثبت لها حق الرجوع .

¹ محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 112.

المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ

يكاد يكون شبه إجماع على قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ في النموذج الوطني ذلك أن معظم المراجع التي تدرس دعوى مسؤولية الإدارة أو دعوى التعويض التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية تشير إلى هذا النوع من المسؤولية كما أن القضاء يذكرها في أحكامه، رغم أنه في كثير من الأحيان إلى جانب ذكر أحكام المسؤولية دون خطأ يؤسس حكمه على قواعد القانون المدني، لذلك يجب توضيح مفهوم هذه المسؤولية ثم التطرق إلى مدى تطبيقها في النظام الوطني.

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الإدارة دون خطأ

قد تقوم الإدارة بنشاطات لتحقيق المصلحة العامة تؤدي لإحداث ضرر فمن غير العدل أن يستفيد مجموع المواطنين من هذه النشاطات بينما يتحمل شخص واحد المضار الناتجة عنها وبالتالي يحكم القاضي بالتعويض رغم انتفاء الخطأ تحقيقاً لمبدأ المساواة¹، فيقيم القاضي مسؤولية الإدارة على أساس الضرر الناشئ عن نشاطها دون اللجوء إلى تقدير العمل المؤدي للضرر فيما إذا كان خاطئاً أولاً² إذ لم يعد التصرف الخطئي للإدارة الذي يجلب النظر بل الضرر الناتج عنه والشعور بألا عدالة إذا تحمل الضحية وحده عبء الضرر، وهذه السياسة القضائية تجد مرجعها في ذلك الشعور غير المقبول بتحميل الضحية الأضرار المتعاضمة نظراً لجسامتها وخصوصيتها مقارنة بالضرر العادي الذي يقبل في حياة المجتمع، أي أن الضرر يتجاوز ما يستطيع الأفراد تحمله من أجل المصلحة العامة³، فالوظيفة الأساسية للمسؤولية دون خطأ هي تسهيل تعويض الضحايا الذين يصطدمون بحاجز إثبات التصرف الخاطئ، فما عليهم سوى إثبات العلاقة السببية و الطابع الخاص للضرر المسبب لها وهو امتياز ذو قيمة⁴، كما أن الإدارة لا تستطيع أن تنقص أو تقلل من مسؤوليتها طبقاً لهذه النظرية إلا في حالتين هما القوة القاهرة وخطأ الضحية على خلاف مسؤوليتها على أساس الخطأ التي يمكن لها زيادة على الحالتين المذكورتين أن تعفى من مسؤوليتها في حالات أخرى وهي خطأ الغير والظرف الطارئ⁵.

¹ محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 50.

² المرجع نفسه، ص 50.

³ عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 119.

⁴ المرجع نفسه، ص 119.

⁵ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

غير أنه يجب على القاضي في تقريره لمسؤولية الإدارة دون خطأ عدم تقييد عملها أو أن يحملها على التصرف بأقل حرية أو بشكل سلبي و بركود لأنها تستند نسبياً على فكرة تسهيل حصول الضحية على تعويض دون تغيير طريقة العمل أو تعطيل فعالية المرفق، فهي تؤدي لتجنب عمل الإدارة المتابعة دون هضم حق الضحية الشرعي في الحصول على تعويض¹.

هناك عدة آراء في تحديد أساس المسؤولية دون خطأ فهناك من يرى أن أساسها هو نظرية التبعية أو الغرم بالغرم ومضمونها أن من يجني فائدة من نشاط ما فإنه يتحمل الضرر الذي ينشئه²، إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه دون أن يتحمل أعبائه، أما الرأي الثاني فيفسر هذه المسؤولية بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة حيث يشكل الضرر في ظروف معينة عبئاً عاماً لما في ذلك من غبن فاضح للضحية، ومن ثمة فإنه من اللازم لإعادة هذه المساواة المهذرة تعويض المتضرر بفعل النشاط المشروع الذي تم لحساب الجماعة³.

وتتميز نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ أو مسؤولية الإدارة عن أعمالها الشرعية بجملة من الخصائص وهي:

الفرع الأول: نظرية استثنائية وتكميلية

الأصل أن الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة هو الخطأ، ولكن النشاط أو الفعل الإداري الضار قد تحيط به ملائسات وظروف تجعل الخطأ معدوماً أو مجهولاً فلا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة العامة⁴، وأن مختلف الحالات التي يعتد بها كأساس لمسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما يسودها ويكتسبها الطابع الاستثنائي وغير الاعتيادي⁵، لأن انتفاء صفة الخطأ عن العمل الإداري الضار لا يمكن عدالة وقانوناً ومنطقاً أن يؤدي إلى هدم وانتفاء ركن الضرر الناجم الذي يسببه نشاطها وعملها، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تقلب صفة الشرعية التي صبغ بها النشاط الإداري الضار إلى أمر شرعي يعفي الإدارة العامة من مسؤوليتها نهائياً لذلك فهذه الشرعية لا تعدوا في جوهرها إلا أن تكون شرعية استثنائية

¹ عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 119.

² عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 349.

³ المرجع نفسه، ص 350.

⁴ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 203.

⁵ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

"شرعية مصطنعة" وليست شرعية طبيعية وأصلية أو شرعية عادية¹، فالحكم للمضرور بالتعويض في نظرية المسؤولية دون خطأ ذو أساس قانوني وصفة ثانوية تكميلية واستثنائية بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصلي في المسؤولية على أساس الخطأ، قرره القضاء كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة الشرعية²، وهو ما يجنب المدعي عبء إثبات الخطأ وهذا بإقامة العلاقة السببية بين المرفق العام وموضوع الضرر الذي أصابه³، على خلاف مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ التي يشترط فيها من الضحية زيادة على ذلك أن يبين أن تصرف الإدارة غير سليم وتصرف خاطئ⁴.

الفرع الثاني: لا تشترط صدور قرار إداري

إن نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها الشرعية لا تشترط وجود قرار إداري وذلك لأنها ناجمة عن أعمال وأفعال مادية بحيث يصبح تطلب القرار الإداري وإثباته للحكم بالتعويض متعارضاً ومتناقضاً مع أبسط قواعد العدالة وروحها.

الفرع الثالث: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

إطار الإجراءات في دعاوى الإدارة محدد بطلبات الأطراف فالقاضي لا يستطيع معالجة وتفحص عناصر لم يثرها الأطراف، لكن الوضع مختلف في الحالات النادرة إذا تعلق العنصر بالنظام العام أين نجد القاضي يثير العنصر من تلقاء نفسه ولو دون طلب الأطراف، وهو الحال بالنسبة للمسؤولية دون خطأ في حين أن المسؤولية عن الخطأ تكون مطلوبة صراحة من المدعي والقاضي ملزم بالنظر والتمعن في المسئلة وإذا رأى أنه يمكن أعمال المسؤولية دون خطأ وأن قراره سوف يكون على أساسها فهو ملزم فقط بتنبيه الأطراف لتقديم ملاحظاتهم.⁵

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 182.

² المرجع نفسه، ص 203.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

⁵ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 204.

الفرع الرابع: جزاء نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التعويض

إن تطبيق نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ يؤدي للحكم بالتعويض، حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقاً بدعاوى الإبطال لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانها من عيوب الشرعية المعروفة لذا فنتيجتها دائماً التعويض لا الإبطال¹.

الفرع الخامس: نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ ليست مطلقة في مداها

إن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ليست مطلقة ومحكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية، حيث لا يجوز التوسع فيها كثيراً لدرجة أن تصبح عامل إرهاب وإتقال للدولة اقتصادياً ومالياً فتعيقها عن الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في المجتمع²، لذلك لا يعوض عن الضرر إلا إذا بلغ درجة معينة من الخطورة على خلاف مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ حيث يقرر القاضي تعويض الضرر الناتج على كل التصرفات الخاطئة وغير السليمة³ لذلك فادعاء الإدارة بانعدام أي خطأ من جانبها هو بغير نتيجة⁴.

الفرع السادس: الطبيعة الاستثنائية للضرر

حتى يقبل القضاء التعويض في دعاوى مسؤولية الإدارة بدون خطأ يجب أن يتميز الضرر بخاصيتي الطابع غير العادي والطابع الخاص.

البند الأول: الطابع الخاص للضرر

هناك من يعتبر هذا الشرط من خصائص المسؤولية دون خطأ⁵، حيث يتعين أن يصيب الضرر فرداً معيناً أو أفراداً محددين بوجه خاص، ويترتب على ذلك إذا كان الضرر عاماً يصيب عدد غير محدود من الأشخاص يصبح من الأعباء العامة التي يتحملها الأفراد دون تعويض⁶، فالمقصود بالطابع الخاص للضرر أن يضع بعض الأشخاص في وضع غير مقبول مقارنة بباقي المواطنين، وللقاضي تقدير عتبة

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 205.

² المرجع نفسه، ص 204.

³ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

⁴ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 350.

⁵ عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 120.

⁶ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 116.

المقبول حيث لا تثور صعوبة إذا تعلق الأمر بمتضرر وحيد لكنها تثور متى تعلق الأمر بمجموعة من المتضررين من عمل إداري أو أكثر¹ وهنا يكمن الفرق بين مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتلك التي تقوم على الخطأ ففي الحالة الثانية يكفي أن يسبب نشاط الإدارة الخاطئ الضرر لفرد أو عدة أفراد حتى وإن كان عددهم كبيراً فإن ذلك لا يعفيها من التعويض².

البند الثاني: الطابع غير العادي للضرر

ويقصد بالطابع غير عادي للضرر أن يتجاوز في حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة³ ومع ذلك فإن السؤال الذي يبقى مطروحاً حول مدى تحديد مستوى الضرر الذي يفوق ما هو محتمل من طرف الجميع⁴ فقد اعتمد القضاء على معايير مختلفة لتحديد هذا الطابع حسب طرق مختلفة مثل المسافة الموجودة بين المبنى العمومي ومقر الضحية، أو الأهمية المالية والجسدية للضرر⁵، غير أن كل هذه المعايير تعبر على صعوبة تحديد الضرر غير العادي وعن المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بتحديد الطابع غير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية بدون خطأ.⁶

المطلب الثاني: تراجع تطبيق مسؤولية الإدارة دون خطأ في النظام

القضائي الوطني

تراجعت مسؤولية الإدارة دون خطأ في النموذج الوطني باعتبارها مسؤولية ثانوية تكميلية واستثنائية تخضع لتقدير القاضي نتيجة اتساع مسؤولية الإدارة على أساس العمل المستحق للتعويض من جهة، ومن جهة أخرى تقرير الكثير من صور هذه المسؤولية في نصوص قانونية خاصة، حيث أصبح دور القاضي تطبيق قواعد هذه المسؤولية كلما توفرت أركانها دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية.

¹ عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، المرجع السابق، ص 120.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 244.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

⁵ المرجع نفسه، ص 116.

⁶ المرجع نفسه، ص 131.

الفرع الأول: تراجع نظرية المخاطر لاتساع المسؤولية المدنية للإدارة

تراجع مجال تطبيق مسؤولية الإدارة دون خطأ وتحجم في نطاق ضيق جدا يكاد ينحصر في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة، بسبب توسع نطاق مسؤولية الإدارة على أساس الفعل المستحق للتعويض، وذلك لأن القاضي الوطني لا يشترط مقدار معين من الجسامة في عمل الإدارة المستحق للتعويض بل يكفي بخطأ الإهمال وعدم الحيطة والحذر حتى بالنسبة للمرافق ذات الأهمية كالمرفق الاستشفائي ومرفقي الأمن أو الدفاع من جهة، ومن جهة أخرى توسع وتنوع وتعدد الحالات التي تتحمل فيها الإدارة عبء التعويض عن أعمال موظفيها وأعاونها، إذ تشمل تعويض الأخطاء التي تمت أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها والأخطاء الناتجة عن تنفيذ أوامر الرئيس الإداري، وأخطاء عدم الرقابة وأخطاء عدم الحراسة والتعويض عن تهدم البناء وغيرها من الحالات التي سبق بيانها .

والمقصود بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها فمبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن تتحمل الإدارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها من هذا النشاط¹، حيث يعفى المدعي في هذه الحال من إثبات الخطأ في نشاط الإدارة² وتعرف أيضا بمخاطر الجوار حيث أن جيران المرافق العامة قد يتحملون بفعل هذا الجوار أضرار معينة كالضوضاء، الروائح وغيرها فيكون لهم الحق في طلب التعويض لأن هذه المخاطر تفوق في مجملها الأعباء العادية للجوار³ كما أن تطبيق نظرية المخاطر ضيق وغير مستقر بل ربما تكون في حالة انحصار لصالح المسؤولية الخطيئة⁴ ومن ثمة يمكن القول أن مخاطر الجوار تشمل مخاطر الأشياء الخطرة ومخاطر الأنشطة الخطرة.

البند الأول: مخاطر الأشياء الخطرة

قد تستعمل بعض المرافق العامة أشياء خطيرة كاستعمال الشرطة للأسلحة النارية شريطة أن لا يكون الضحية معنيا بالمتابعة، حيث يفترض اقتران مسؤولية الشرطة بقيام الخطأ الجسيم إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة الخطرة⁵، فاستعمال الأسلحة الحديثة في

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص 14.

² عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 336.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 6.

⁴ هنية أحمد، المرجع السابق، ص 76.

⁵ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 6.

في عمليات الشرطة يمكن أن يؤدي بدون وجه حق إلى الإضرار بالأشخاص الذين لن يكون في قدرتهم مطلقاً تقديم إثبات الخطأ فما بالك بالخطأ الجسيم لهذا فإنها تقوم على أساس نظرية المخاطر¹ .
لكن طبقاً للقواعد العامة تعد المسؤولية عن الأشياء الخطرة مسؤولية على أساس الخطأ وهو ما أكده القضاء الوطني في العديد من قراراته حيث لا يشترط الخطأ الجسيم ويكتفي بخطأ الإهمال وعدم الحيطة والحذر حتى في مجال مسؤولية مرفق الدفاع والأمن، المهم هو أن تحقق هذه الأشياء ضرر نتيجة خطأ شخصي أو مفترض وأن مرتكب الخطأ تربطه بالإدارة علاقة تبعية بأن يكون ارتكب الخطأ أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة ومن ثمة لا ضرر بالتذكير على سبيل الاستدلال بالتطبيقات القضائية التالية:

قرار مجلس الدولة في 2001/09/11²:

الذي أقر مسؤولية وزارة الدفاع عن وفاة جندي داخل الثكنة وفاة غير طبيعية مؤسساً هذه المسؤولية على أساس المادتين 134 و136 (ق.م) .

قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معها³:

"...يتبين أن المدعو محزم كان موظفاً في إطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها فهي مسؤولة عن فعل موظفيها، خاصة وأن الوقائع حدثت قرب باب البلدية على الساعة الواحدة صباحاً، وأن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب وكان المدعو محزم عز الدين في حالة سكر. ولكن هذا لا يمنع أنه كان في وقت الوقائع عضواً في الدفاع الذاتي التابع لبلدية بوتلجة، وليست له أوقات عمل محدودة وكان لا يزال سلاحه ... وكان وقتها تابعاً لوزارة الداخلية وعليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقاً للمادتين 136 و137 ق.م."

- قرار بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ومن معها ضد والي ولاية جيجل ومن معه⁴ :
" ... حيث أنه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول والثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية وبالتالي فإنهما مسؤولان عن عاملهم، حيث أنه يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية إلى السيد الوالي مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي ... حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة ..."

حيث تدور وقائع القرار أن المرحوم (م.ع) كان يعمل كحارس بلدي لدى بلدية سيدي معروف على غرار المستأنف عليهما الثالث والرابع على التوالي (ب.ش) و(ب.أ) وأثناء قيامهما بتنظيف وإصلاح سلاحهما وبنفس المكان ولعدم أخذ احتياطاتهما وتحكمهما في سلاحيهما خرجت طلقة نارية أودت بحياة الضحية (م.ع)، فهذا القرار يكرس أيضاً معيار التبعية بمفهوم المادة 136 (ق.م) حيث يتحمل المتبوع المسؤولية عن أعمال تابعيه.

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 226.

² مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 137.

³ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 273.

⁴ لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 213.

- قرار مجلس الدولة في 08/03/1999 قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي¹:
"...حيث أنه من الثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطرة تشكل خطراً بالنسبة للغير... فإنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير..."

حيث توفي بن عمارة لخميسي على إثر إصابته برصاص أطلق من طرف رجال الدرك الوطني باتجاه السيارة التي كان على متنها المتوفى بن عمارة لخميسي والذي كان بجانب السائق.
وبالإضافة إلى مسؤولية الإدارة طبقاً للقواعد العامة باعتبارها المتبوع عن مخاطر الأشياء التي يستعملها تابعوها، يمكن أن تتقرر هذه المسؤولية بموجب نصوص خاصة و مثاله:

قرار مجلس الدولة في 26-07-1999 قضية بلدية حاسي ببحج ضد (ج.ع) ومن معه²:

"...حيث أن يستخلص من أوراق الملف بأن الضحية تعرضت لطلقة نارية بمناسبة الاحتفال بفوز السيد اليامين زروال وأن هذه الطلقة قد سببت أضراراً... حيث أنه يستخلص من القانون رقم 08/90 الصادر في 07/04/1990 ولا سيما في المادة 139 بأن البلدية مسؤولة مدنياً عن الأضرار والخسائر الناجمة عن جرائم أو جنح ارتكبت في إقليم اختصاصها ضد الأشخاص أو الممتلكات... حيث أن قضاة المجلس لما قرروا بأن المسؤولية المدنية للبلدية قائمة قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف".

البند الثاني: مخاطر النشاطات الخطرة

تشمل مخاطر الجوار مؤسسات التربية والمراقبة، بسبب الطرق الجديدة في إعادة تربية الجانحين وكذلك مصالح السجون التي أنشأت مراكز تعتمد على نظام أكثر حرية، فهذه النشاطات تنطوي على استعمال وسائل أو تتم في ظروف لا تخلو من المخاطر، مثلما هو الحال في الإنشاءات أو تجارب الحرية المحروسة الخاصة بالمساجين أو المصابين عقلياً³، فهذه المناهج الحديثة للحراسة تقضي بالسماح للمسجون وللمريض عقلياً بالخروج على سبيل التجربة بهدف إدماجه في الحياة الاجتماعية مما يؤدي لحدوث مخاطر كقيام أحد الأحداث الجانحين بسرقة خلال فترة الخروج أو ارتكاب مريض خلال هذه الفترة أفعال ضارة⁴، ومن أجل تسهيل تعويض الأضرار الواقعة على المتضررين فإن القاضي يلجأ إلى فكرة مخاطر جوار⁵.

لكن توسع المسؤولية المدنية في النموذج الوطني سمح بضم هذه المخاطر النشاطات الخطرة إلى مفهوم المسؤولية على أساس الخطأ حيث تدخل في خطأ إهمال وعدم حيطة وحذر الموظف أو العون التابع للإدارة

¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 91.

² لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 95.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 6.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 227.

⁵ المرجع نفسه، ص 226.

المكلف بتولي الرقابة أو المكلف بالحراسة وهو ما طبقه القضاء في قراراته التي سبق ذكرها بالتفصيل لكن لا ضرر في التذكير بها في هذا المقام منها:

قرار بتاريخ 2002/07/15: ¹

"... حيث أن ظروف وفاة الضحية تبين عدم حراسة المرضى في المستشفى الذي يتولى الحراسة والذي نظرا لعجزهم العقلي يقتضي تعزيز الحراسة. حيث إن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى. حيث أن ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة ومنه الضرر كذلك. حيث أنه وبهذا، فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسئولاً وأنه تبعاً لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسس..."

قرار بتاريخ 1988/07/16 قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق ب): ²

"... حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا الممرضين بأن المدعو (م) مصاب بمرض نفسي. وأنه كان يتعين بالتالي حراسته خاصة اعتباره يشكل خطراً محققاً بالنسبة لنزلاء المستشفى. وأن الأعدان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب م) خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعته. وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي..."

وأسس القرار الأخير حكمه في تقرير مسؤولية الإدارة على المادة 134 (ق.م).

البند الثالث: مخاطر الأشغال العامة

يقصد بالأشغال العمومية حسب المفهوم التقليدي كل عمل يقع على عقار ويتم لمصلحة شخص عام ويستهدف تحقيق مصلحة عامة، ويشمل لفظ الأشغال العمومية النشاطات والمنشآت³ وهي ذات أهمية بسبب كثرتها لأنها تؤدي إلى الإضرار بالأموال والأشخاص إما عند تنفيذها أو بعد بنائها، وبتطبيق نظرية الخطأ فإن التعويض يكون غير ممكن لأن الضرر يحدث دون خطأ، لذا فإن الضرر الناتج وحده كاف لتبرير إمكانية التعويض⁴ دون حاجة لإثبات الخطأ، غير أنه إذا كان الضحية من مستعملي المرفق فإن المسؤولية تكون مشروطة بوقوع خطأ في التنفيذ⁵.

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 183.

² المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص 120.

³ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 182.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 206.

⁵ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 6.

الفرع الثاني: تراجع مسؤولية الإدارة على أساس المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لفائدة النصوص الخاصة

يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة، هذا المبدأ الذي يعتبر من أسمى مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والأشخاص، وهو وجوب مساهمة المواطن في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق العامة في حدود إمكاناته ومن ثمة أي تجاوز لهذه الحدود يعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وهو ما يترتب عليه التعويض¹.

فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يجد جذوره التشريعية في موثيق حقوق الإنسان² ويختلف معناه من فرع إلى آخر من فروع القانون العام كالضرائب التي يساهم بها المواطنون في تسيير مختلف الأنشطة العامة، ويعني احترام هذا المبدأ أن المواطن الذي دفع ضريبة مفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية وإلا اختلت المساواة بين الأفراد وتحطم هذا المبدأ الهام³ إن تأسيس المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون إلا بصفة استثنائية أي عندما تنتفي إمكانية تأسيس المسؤولية على الخطأ، لأنه لا يمكن الاعتماد على الخطأ مطلقا في مسؤولية الدولة عن الأعمال الشرعية لأنها بداهة لا يمكن أن تكون أعمال خاطئة طالما أنها شرعية⁴.

وتختلف مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن مسؤوليتها على أساس الأعمال الشرعية وذلك في أن نظرية المخاطر لا تطبق إلا على النشاطات التي يجلب منها الفاعل منافع شريطة أن يكون هذا الفاعل محددا وأن تكون هناك علاقة قوية بين الفائدة المعتبرة والعمل الضار وذلك ما لا يتوفر في الأعمال الشرعية، فبالنسبة لأشغال العمومية والأضرار التي تصيب معاونين الخيرين للإدارة حيث تكون الإدارة المعنية بالأشغال العمومية أو الخدمات الخيرية هي المستفيد المباشر من العمل، في حين يكون المستفيد من القرارات الإدارية الشرعية مجموع المواطنين أو جزء منهم⁵ أما المخاطر الاجتماعية وهي تلك الأضرار التي التي لا تنتج عن نشاط الإدارة وإنما تنتج عن النظام الاجتماعي أو الطبيعي ككل ولكن المشرع أراد إحالتها على بعض المجموعات العامة وتحميلها إياها⁶.

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 337.

² هنية أحمد، المرجع السابق، ص 89.

³ المرجع نفسه، ص 99.

⁴ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 17.

⁵ المرجع نفسه، ص 18.

⁶ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 18.

فالمساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يضم الحالات التي ينتج نشاط الإدارة فيها ضرر دون إمكان استناده إلى خطأ أو مخاطرة وينتج عن هذا العمل تحميل شخص ما عبء مالي مع استفادة الأغلبية منه فهو يقطع إذن مساواة الجميع أمام الأعباء ويأخذ عدة صور¹ منها مسؤولية الدولة عن العمل القضائي وتطبيق قانون أو لائحة شرعية ولجوء الإدارة للأعوان المؤقتين.

لكن الواقع القانوني يؤكد تراجع مسؤولية الإدارة على أساس المساواة باعتبارها مسؤولية استثنائية تخضع لتقدير القاضي لفائدة النصوص القانونية لأن العديد من الحالات التي كانت تقيم مسؤولية الإدارة دون خطأ باعتبارها نظرية قضائية، كرسست بموجب نصوص خاصة لتتحول إلى مسؤولية خاصة يحكمها وينظمها نص خاص، ومن ثمة متى توفرت شروطها وأركانها المحددة في نص القانون الخاص يحكم القاضي بالتعويض دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك، فالقاضي ملزم بتطبيق النصوص الواردة في هذا القانون الخاص وأن يستند في حكمه عليها، فلا يجوز له تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ ذات الطبيعة القضائية على حساب تطبيق النصوص الخاصة فلا اجتهاد مع وجود النص، ومن ثمة يكون دور قاضي الإدارة هو تطبيق القانون وهو ما سيتم بيانه.

البند الأول: مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

إن مسؤولية الدولة عن العمل القضائي تجد أساسها في النصوص القانونية ومن ثمة هي مسؤولية خاصة تحكمها نصوص خاصة ولا تخضع لنظرية المسؤولية دون خطأ، ويترتب على ذلك أنها متى توفرت أركانها وشروطها القانونية يقضي بها القاضي فلا مجال له في أعمال سلطته التقديرية، ويستند في تأسيس أحكامه على هذه النصوص لأنها في ذاتها كافية لتأسيس حكمه دون الحاجة إلى الاستناد لنظرية المسؤولية دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة.

ففي مجال التماس إعادة النظر يتم تعويض الضحية الذي صدر الحكم لفائدته نتيجة خطأ قضائي طبقاً لنص المادة 531 مكرر ف 1 من (ق.إ.ج) الذي ينص على ما يلي:

" يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة " .

وتقضي المادة 531 مكرر 1 الفقرة 1 من نفس القانون بأن تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف لجنة اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 227.

وإعلانه ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة .

وفي مجال الحبس المؤقت يتم تعويض ضحية هذا الحبس متى كان غير المبرر طبقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا. ويكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو الشاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت".

وفي مجال قانون العقوبات فتح المشرع المجال للمتضرر من أي إجراء يشكل اعتداء على الحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 7 من قانون العقوبات في أن يختار بين المسؤولية الشخصية للموظف وبين مسؤولية الإدارة¹، حيث تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب الموظف بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر "

وفي نفس السياق تنص المادة 108 من قانون العقوبات على أن " مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل "

ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الموظف دون مصطلح الموظف العمومي لأن مفهوم الموظف العمومي ضيق يفسر في إطار قانون الوظيفة العامة²، بينما مصطلح موظف يتضمن مفهوما موسعا يشمل كل ممثل الإدارة تدخل أعماله ضمن مسؤولية الإدارة بما يتفق مع مضمون المادتين 129 و 136 (ق.م) والمادة 2 من القانون رقم 01/06³ المتعلق بمكافحة الفساد التي تنص على ما يلي: "أن يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ... الموظف العمومي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو إداريا أو قضائيا أو في

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 348.

² الأمر الأمر 03.06 المؤرخ في 07.15.2006 جوبلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ القانون رقم 01.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الجريدة الرسمية ،العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08)،

المتتم بالأمر رقم 10.05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(الجريدة الرسمية ،العدد 50، المؤرخة في

2010.09.01).المعدل و المتمم بالقانون رقم 15.11 المؤرخ في 2011.08.02 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الجريدة الرسمية ،العدد 44،

المؤرخة في 2011.08.10).

أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفتا، أو وكالة بأجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمه عمومية، كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ."

ولقد تأكدت مسؤولية الإدارة عن أخطاء القاضي في نص المادة 31 من القانون العضوي 04 _ 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي تنص على ما يلي: " لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده " ويفهم من هذه المادة أن دعوى مسؤولية القضاة غير مجردة من أي رباط بالوظيفة ترفع دائما ضد الدولة ولا يقتصر هذا المبدأ على قضاة الحكم وإنما يشمل أيضا أعضاء النيابة طبقا للمادة 2 قانون الأساسي للقضاء¹

البند الثاني: مسؤولية الدولة عن تطبيق القانون أو لائحة مشروعة

يذهب الفقه إلى أن مسؤولية الدولة تتحقق عن القرار الإداري الشرعي الذي سبب ضررا لشخص معين أو عدة أشخاص، بينما استفاد الكثير منه فإن الشخص أو الأشخاص المعنيين بإمكانهم طلب التعويض متى كان الضرر خاصا بالمدعي واكتسب خاصية الجسامة أو غير الاعتبارية²، وكذلك الحال في مسؤولية الدولة عن تطبيق القانون، حيث يجب أن يكون الضرر المثار خاصا، فإذا غبن القانون كل الناس أو كثيرا منهم فلا يعتبر الضرر ضررا خاصا يؤسس حقا في التعويض، كما يجب أن يكون الضرر جسما وبشكل خاص، وأن لا يعترض القانون نفسه على التعويض الأمر الذي يؤدي بالقاضي إلى تحديد نية المشرع إذا لم يعبر عنها بوضوح³.

غير أن الملاحظ أن معظم القوانين التي تتضمن أضرارا استثنائية هي ذاتها التي تقر مبدأ التعويض عنها ومن ثمة فمصدر التعويض نص القانون وليس نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ نذكر من هذه التشريعات:

¹ عبد الله القادر عدو، المرجع السابق، ص 347.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 231.

³ المرجع نفسه، ص 230.

- تشريع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث تنص المادة 39 من قانون نزع الملكية على أنه يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها ومن ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر، وكذلك التشريعات المتفرقة الخاصة بتعويض الملاك مقابل المساس بملكيته، وكذلك مرسوم 04 جويلية المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن¹.
- المادة 36 من قانون الصيد رقم 10_82 التي تنص على تعويض الأضرار التي تلحقها الحيوانات المحمية والقنائص بالملكية العقارية وتحمل الوزارة المكالفة بالصيد عبء التعويض دون اشتراط وقوع خطأ من جانبها².

- المواد 23 و 25 و 26 و 27 من قانون رقم 06_84 بتاريخ 1984/01/07 المتعلق بالأنشطة المنجمية التي تعوض الملاك عن مساس السلطة العامة القائمة بالاستغلال المنجمي بأراضيهم بسبب النشاطات المنجمية، ويستوي أن يأخذ هذا المساس شكل حيازة الدولة ولو بصفة مؤقتة لأراضيهم أو شكل إتفاقات مقررة على أراضيهم أو شكل اكتساب الأراضي عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، فيما عدا هذه الحالات فإن الأضرار التي تصيب الأشخاص والممتلكات والمزروعات من جراء النشاط المنجمي تبقى خاضعة للقانون المشترك للمسؤولية على أساس الخطأ ويعود الاختصاص في جميع هذه الحالات لقضاء الإدارة³.

البند الثالث: لجوء الإدارة للأعوان المؤقتين

ويقصد بمسؤولية الإدارة دون خطأ نتيجة لجوئها للأعوان المؤقتين، مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل دون اشتراط وقوع الخطأ فعمال الإدارة والموظفين العاملين والمسخرين للقيام بخدمة عامة والمعاونين الخيريين للمرافق العامة جميعا لهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء مساهمتهم في تسيير مرفق عام على أساس المخاطر المهنية⁴، كما يقصد بالمتعاونين المؤقتين مع الإدارة الأعوان العموميين المتعاقدين الذين حددت وضعيتهم إما في القانون الأساسي للوظيفة العامة وإما في العقود المبرمة في هذا الصدد، والنظام التعاقدية أو القانوني لا يكفل للأعوان المتعاقدين الأضرار التي يتحملونها أثناء ممارستهم لوظائفهم على عكس الموظفين العموميين الذين يحضون بهذه الضمانة، لذا يمكنهم الاستناد للمساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة للحصول عن التعويض عما لحقهم من ضرر⁵.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 12.

² قانون رقم 10.82 بتاريخ 21 أوت 1982 يتعلق بالصيد (الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 08.24.1982).

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 40.

⁴ لحسين بن شيخ لث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 7.

⁵ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 229.

أما التسخير فإنه يتيح للإدارة الاستعانة بمواطنين للقيام ببعض المهام ضمن أحوال معينة فيتعرضون لأضرار نتيجة لتعاونهم وهم لا يمكنهم الاستناد إلى الخطأ ولا للمخاطر إنما للإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة¹.

في حين يعتبر المتعاونين بالمجان أشخاص لم تطلبهم أو تسخرهم الإدارة بل قدموا تعاونهم طوعاً أمثال متطوعو الثورة الزراعية ففي حالة تعرضهم لضرر فإنهم لا يستعطون الحصول على تعويض إلا بعد تقديم إثبات الخطأ و يمكن أن لا يعوضوا، الشيء الذي لا يحقق العدالة من جهة ومن جهة أخرى لا يشجع أي مبادرة تعاون مستقبلاً لهذا يتأسس التعويض على فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العمومية، فالتعاون بالمجان يفيد الجميع ومن الطبيعي أن يكون عبء المضرور على الجميع وليس فقط عليه وحده² ولتجنب المبادرات غير المنتظمة والتجاوزات يؤكد القاضي أن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا بشرطين أولهما أن يقدم المضرور معاونته في نشاط مرفق عام تحت إشراف السلطات المؤهلة، وثانيهما أن يكون التعاون مقبولاً أو على الأقل غير مرفوض من طرف السلطة المختصة³.

غير أن هذه الحالات لم تعد تقيم مسؤولية الإدارة دون خطأ سواء كانت على أساس المخاطر المهنية أو الإخلال بمبدأ المساواة نتيجة إقرار التشريع لحماية واسعة للموظفين العموميين حيث كرس قانون الوظيفة العامة مسؤولية الإدارة على الأضرار التي تصيب الموظفين أثناء قيامهم بالوظيفة وتلك التي تقع بمناسبةها. كما كرس التنظيم المتعلق بالأعوان المتعاقدين حماية هؤلاء، و في كل الأحوال التي لا يوجد فيها نص خاص فإن الإدارة تتحمل عبء التعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه طبقاً لما سبق بيانه.

قرار بتاريخ 1989/03/11 قضية (ب ع) ضد (وزير المالية):⁴

"حيث أنه لا منازعة في أن وفاة (ب ع) ناجمة عن حادث وقع في قاعة الرياضة عندما كان يدرّب أعوان الجمارك. وأن العمليات التي ساهمت الضحية فيها داخلة في نشاط المرفق العام. حيث أن القانون الأساسي للجمعية التابعة للمجلس الخدمات الاجتماعية وخدمات يتامى الجمارك لولاية الجزائر ينص في مادته 27 على أنه يجب على الجمعية الرياضية تأمين أعضائها ضد الحوادث التي يتعرضون لها أثناء التدريبات واللقاءات الودية والمنافسات الرسمية. حيث أن الاجتهاد القضائي قد أقر قيام مسؤولية الإدارة حتى في حالة انعدام الخطأ تجاه الأشخاص ضحايا الحوادث عندما يكونون مدعويين لتقديم مساهمتهم. حيث أنه وإذا كان من المؤكد والثابت أن المرحوم (ب ع) قد توفي أثناء ممارسة نشاطات غير مهنية وأن الحادث لا يعد حادث عمل طبقاً لما هو منصوص عليه في القانون فإن العمليات التي قدم فيها يد المساعدة مجاناً تابعة للمرفق العام ما دامت منصبة على خدمات اجتماعية لإدارة الجمارك ومن ثم فإن مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ. حيث أنه وإذا كان قاضي الدرجة الأولى لم يخالف عين الصواب عندما لم يعترف للحادث الذي وقع

¹ المرجع نفسه، ص 231.

² المرجع نفسه، ص 229.

³ المرجع نفسه، ص 230.

⁴ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 205.

المدعو(ب ع) ضحية بطابع حادث العمل فإنه كان على قاضي الدرجة الأولى مع ذلك الاستجابة لطلب التعويض المقدم من طرف الطاعنة مع التصريح بمسؤولية الإدارة فالضحية كانت مكلفة بتدريب أعوان الجمارك ..."

تعليق:

يتضح من خلال القرار القضائي أن القاضي عوض الضحية، غير أنه يأخذ على حكمه الإشارة إلى المسؤولية بدون خطأ في عبارة "...حيث أن الاجتهاد القضائي قد أقر قيام مسؤولية الإدارة حتى في حالة انعدام الخطأ..." رغم إشارته إلى وجود علاقة تبعية قانونية تؤسس مسؤولية الإدارة و هي المتبوع عن عمل تابعها و هي مسؤولية مصدرها القانون، في عبارة "...عندما يكونون مدعويين لتقديم مساهمتهم...فإن العمليات التي قدم فيها يد المساعدة مجاناً تابعة للمرفق العام ما دامت منصبة على خدمات اجتماعية لإدارة الجمارك... " ثم عاد و صرح بتطبيق المسؤولية دون خطأ في حكمه في عبارة "ومن ثم فإن مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ."

فالخطأ ارتكب بسبب تأدية الوظيفة و بمناسبةها، و عليه رغم أن القرار القضائي صادر في سنة 1989 إلا أنه يفضل أن تكون الأحكام مبنية على مواد قانونية على أن تكون مبنية على اجتهادات قضائية رغم وجود النص تطبيقاً لقاعدة لاجتهاد مع النص.

كذلك بالنسبة للأعوان المسخرين قد ينص المشرع في بعض الحالات صراحة على وجوب تعويضهم¹ كما هو الحال في مجال تسخير الموظفين لسير الانتخابات نص المرسوم 28 جانفي 1984 على مبدأ التعويض عن أضرار التسخير هو المرسوم 84 / 15 المتضمن استدعاء مجموع الناخبين وتسخير الموظفين للانتخابات التشريعية الجزئية في ولايتي سطيف وهران² وقانون 84 / 12 المتضمن النظام العام للغابات³ تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات تضمن الدولة جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض.⁴

وفي جميع الأحوال إذا لم يكن هناك نص خاص فإن القاضي عليه الرجوع لتطبيق القواعد العامة، ومن ثم تعويض عن الأعمال المستحقة للتعويض الناجمة عن نشاط عمال الإدارة والموظفين العاملين والمسخرين للقيام بخدمة عامة والمعاونين الخريبين للمرافق العامة نتيجة تحقق العلاقة التبعية بمفهوم المادة 136 (ق.م).

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 181.

² المرسوم رقم 1584 المؤرخ 28 جانفي 1984 يتضمن استدعاء مجموع الناخبين و تسخير الموظفين للانتخابات التشريعية الجزئية (الجريدة الرسمية، العدد 5، بتاريخ 01.131.1984).

³ قانون 84.12 المؤرخ في 23 يونيو 1984 يتضمن النظام العام للغابات (الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 06.26.1984).

⁴ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 181.

خلاصة : _____ الباب الثاني

إن إعادة تكييف الدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها بكونها دعاوى إبطال أو دعاوى البطلان المطلق أو دعاوى المسؤولية المدنية للإدارة يحقق الانسجام بين نص المادة 3 من (ق.إ.م.إ) و ما يتمتع به قاضي الإدارة من سلطة الولاية العامة في إطار تكريس المعيار العضوي والتي لا يقيدتها سوى طلبات المدعي أو وجود نص قانوني خاص.

يرتبط مصطلح "الطعن" بنظرية الوزير القاضي التي سادت في فرنسا عقب الثورة الفرنسية وتطور عبر ظروف مرت بها هذه الدولة إلى غاية أن تخل مجلس الدولة عن تطبيق هذه النظرية بموجب قرار كادو تحول ما كان يعرف بالطعن الإداري إلى دعوى قضائية حقيقية ترفع أمام مجلس الدولة كدرجة أولى باعتبارها هيئة قضائية ذات الولاية العامة تتمتع بسلطة القضاء البات، وتكرس مفهوم الدعوى الإدارية أكثر عقب إنشاء المحاكم الإدارية والاعتراف لها بالولاية العامة وتحديد اختصاصات مجلس الدولة.

إن الدعاوى الإدارية بمفهومها الفني والضيق "الفرنسي" هي دعاوى النشاط الإداري تتحدد بالمعيار المادي، حيث يختص القاضي الإداري بالدعاوى التي تستعمل فيها المرافق العامة وسائل وأساليب السلطة العامة قصد تحقيق مصلحة عامة، ليستبعد من اختصاصه الدعاوى العادية للإدارة والتي يرجع الاختصاص بنظرها إلى القاضي العادي، ولقد وضع الفقه والقضاء مجموعة من التصنيفات للدعاوى الإدارية سواء من حيث سلطة القاضي في هذه الدعاوى أو من حيث هدفها، هذه التصنيفات التي يغلب عليها تعداد أربعة دعاوى وهي دعاوى إلغاء ودعاوى تفسير ودعاوى فحص شرعية التي تنصب على القرارات الإدارية ودعاوى القضاء الكامل، هذا التعداد الذي كرسه المشرع الوطني نص المادة 801(ق.إ.م.إ.).

أما بالنسبة للوضع في الجزائر التي عرفت تطبيق نظرية الإدارة القاضية كونها مستعمرة فرنسية ما يعني تطبيق فكرة "الطعن"، هذا الوضع الذي استمر إلى غاية صدور المرسوم رقم 53-934 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 الذي يطبق المرسوم رقم 53_954 المؤرخ في 30 ديسمبر 1953 المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية في فرنسا الذي وضع النظام القانوني الأساسي للمحاكم الإدارية ووضع قواعد تنظيمها وسيرها وحدد مجال اختصاصها وكذا الإجراءات المتبعة أمامها في الجزائر.

أما الجزائر المستقلة فلم تعرف تطبيقا لهذه لنظرية، حيث يرفع الأشخاص دعواهم أمام جهات قضائية ابتدائية تصدر أحكاما قضائية قابلة للمراجعة أمام جهات قضائية وفقا لإجراءات قانونية محددة، وعليه إن المصطلح الذي يجب على المشرع اعتماد مصطلح "الدعوى".

ويرجع أساس تحديد دعاوى الإدارة في النظام الوطني للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع كمؤشر تشريعي لتحديد دعاوى الإدارة حيث تختص المحاكم الإدارية بكل الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها ومهما كان موضوعها وهو ما استتبع اختصاص قاضي الإدارة بالدعاوى العادية التي تكون الإدارة طرفا فيها ما يعني تطبيق قواعد القانون الخاص بشقيه الموضوعي والإجرائي، بالإضافة إلى توسيع اختصاصه بموجب نصوص قانون أو بموجب الاجتهاد القضائي، لذلك يعتبر القاضي الوطني قاضي إدارة بالمعنى العضوي والوظيفي لهذه الأخيرة.

ويعتبر قاضي الإدارة على مستوى المحاكم الإدارية قاضي طلبات، يقضي بما يطلب منه نتيجة لسلطة الولاية العامة التي يتمتع بها في إطار تطبيق المعيار العضوي، فلا يوجد ما يمنع القاضي على مستوى قضاء الولاية العامة من إلغاء العقود أو تفسيرها أو فحص شرعيتها تماما كالقرارات وعلى حد سواء، كما لا يوجد ما يمنعه من إصلاح الضرر الذي ترتب على تنفيذ هذه العقود أو القرارات أو الأعمال المادية وسواء كانت الطلبات مقدمة له من الإدارة المدعية التي لا تتمتع بامتياز السلطة العامة أو من الغير ضد الإدارة المدعى عليها، بل ويشمل اختصاصه حتى الدعاوى التي لا تكون للإدارة فيها طلبات أو مصلحة مباشرة إنما تكون مجرد طرف مدخل في نزاع عادي قائم بين أشخاص القانون الخاص قصد إعلامها بالحكم، المهم في جميع هذه الحالات هو توفر المعيار العضوي، دون أن يتقيد بالتفصيلات الواردة في المادة 801 (ق.إ.م.إ) لكونها عديمة الأثر فمن يختص بالكل يختص بالفرع تلقائياً، فلا يجوز له الامتناع عن الفصل في طلبات الخصوم وإلا كان منكرًا للعدالة ولا يحد من سلطة الولاية العامة التي يتمتع بها قاضي المحاكم الإدارية سوى طلبات المدعي، إذ لا يجوز له أن يقضي بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلبه الخصوم وإلا أخل بمبدأ حياد القاضي.

وفي مقابل تمتع المحاكم الإدارية بسلطة القضاء العام يوجد مجلس الدولة صاحب الاختصاص الاستثنائي باعتباره درجة أولى وأخيرة، والذي تقتصر سلطته على الرقابة على القرارات الإدارية دون أن تمتد إلى الأعمال المادية أو عقود الإدارة، كما تقتصر سلطته على طلبات الإلغاء أو التفسير أو فحص الشرعية دون أن تكون له سلطة الولاية الكاملة على النزاع كقاعدة عامة، إلا في حالة الارتباط المنصوص عليها في المادة 809 (ق.إ.م.إ) حيث يتمتع بسلطة الولاية العامة على النزاع استثناءً وفي حدود اختصاصه الاستثنائي، بالإضافة إلى ما تخوله له النصوص الخاصة وهي بذلك تؤكد على طبيعة اختصاصه الاستثنائية .

ومع استبعاد الدعاوى الخاصة التي تنظمها نصوص خاصة، فإن دعاوى الإدارة هي دعوى واحدة كقاعدة عامة على مستوى قضاء الولاية العامة أو على مستوى القضاء الاستثنائي المحدود من حيث الإجراءات لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على فروق بين الدعاوى التي يكون مضمونها طلب إلغاء أو تفسير أو فحص شرعية القرارات الإدارية وغيرها من الدعاوى التي تتضمن طلبات أخرى أو يكون محلها عقد أو عمل مادي سواء كانت معروضة أمام المحاكم الإدارية أو معروضة أمام مجلس الدولة بوصفه جهة استثنائية لقضاء الدرجة الأولى، بسبب الإحالات المنصوص عليها في هذا القانون .

كما أن القاعدة العامة هي وحدة القانون المطبق سواء أمام المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة باعتباره قاضي أول درجة وأن موضوع النزاع وطلبات المدعي هي التي تحدد القانون واجب التطبيق فقانون

الوظيفة العامة هو المطبق أمام الجهتين القضائيتين فيما يتعلق بمنازعات الوظيفة العامة، كذلك الشأن في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة فقانون نزع الملكية هو الذي سوف يطبق وأيضا هو الحال بالنسبة لمنازعات الضريبة فقانون الضرائب المباشرة والرسوم وقانون الإجراءات الجبائية هما المطبقان ويطبق القانون العادي على منازعات الإدارة العادية وهكذا، فلن يختلف القانون المطبق على النزاع بسبب اختلاف الهيئتين القضائيتين أو بسبب طبيعة الدعوى، لكنه سيختلف بحسب موضوع الدعوى وطلبات المدعي .

والمدعي ضد الإدارة من جهته لا يرفع الدعوى بهدف حماية شرعية التصرفات القانونية وإن كانت هذه النتيجة تتحقق بتحريك رقابة القاضي، خاصة و أن اللجوء إلى جهات قضاء الإدارة ثمين نتيجة اشتراط المشرع التمثل بمحام أمامها في كل الدعوى، لذلك فالهدف المباشر للمدعي هو التمسك بعدم مطابقة هذه التصرفات للقانون قصد حماية حقوقه الذاتية والخاصة والمكتسبة، معتمدا في ذلك على التمسك بالعيوب التي تشوب هذه التصرفات، فالشرعية وسيلة يثير المدعي تخلفها أمام القاضي لحماية مصالحه وليست غاية في حد ذاتها، كما لوحظ من خلال القرارات القضائية باستثناء قرار وحيد أن المدعي ضد الإدارة لا يرفع الدعوى ضد القرار الإداري بل يرفعها ضد مصدر القرار.

وتشكل العيوب التي يتمسك بها المدعي أمام قاضي الإدارة جميعا عيبا واحدا هو عيب مخالفة للقانون بمفهومه الواسع ومن ثم يقتصر دور قاضي الإدارة على مراقبة مطابقة التصرفات القانونية للقانون فهي رقابة مطابقة، فالقاضي يعتبر الإجراءات والشكليات جوهرية إذا نص عليها القانون ويعتبر التصرف معيبا في سببه إذا كان مخالفا للسبب المحدد قانونا، ويعتبر التصرف معيبا في محله إذا كانت آثار هذا التصرف مخالفة للآثار التي حددها له القانون وهكذا.

غير أن العيوب التي يتمسك بها المدعي أمام قاضي الإدارة ليست على درجة واحدة، حيث أن عيب الغلط في السبب أو المحل أو إساءة استعمال السلطة، كأصل عام لا تتعلق بالنظام العام إلا إذا قرر المشرع من خلال نص القانون خلاف ذلك، ومن ثم لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لأنها مقررة لحماية صاحب المصلحة الذي يتمسك بها أمامه.

وعليه فالدعوى التي تنصب على التصرفات القانونية سواء التعاقدية أو التي تتم بإرادة منفردة دون تمييز والتي يتمسك فيها صاحب المصلحة بمخالفة القانون لحماية لمصالحه والتي لا يجوز فيها للقاضي أن يثير تخلف الشرعية من تلقاء نفسه، رغم أنه يتمتع فيها بسلطة حسم النزاع نهائيا، هي دعوى الإبطال المقررة في القواعد العامة .

أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص فهو متعلق بالنظام العام ويثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى لو لم يثير الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولما كان قاضي الإدارة صاحب اختصاص أصيل بالفصل في

كل الدعاوى التي تثير عيب عدم الاختصاص، مهما كانت درجاته، سواء كان عدم اختصاص بسيط أو عدم اختصاص جسيم وفي كل تصرفات الإدارة سواء العقود أو القرارات طبقاً للمعيار العضوي وكان له أيضاً يرتب كل الآثار القانونية لهذا الإبطال ولا يحد من سلطته هذه سوى طلبات المدعي لأنه لا يمكنه أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم أو أن يقضي بأكثر مما يطلب منه، كانت الدعاوى المتعلقة بعدم الاختصاص هي دعاوى البطلان المطلق.

ورغم أن الاختصاص ليس حقاً موضوعياً للإدارة إنما هو واجب وصلاحيات واختصاصات تمارسها الإدارة وأن الدعاوى المرتبطة به لا ترتبط بحق إنما تتعلق بواجب، لذلك يفترض أن الدعوى التي تتعلق بهذا العيب لا تستند إلى حق موضوعي وتكون بذلك خارج نطاق النظرية الموضوعية وتدخل ضمن النظرية الشخصية، لكن الأمر ليس كذلك لأن المدعي لا يحرك الدعوى ولا يتمسك بهذا العيب إلا إذا مس التصرف المعيب بعدم الاختصاص بحقوقه ومصالحه الخاصة والذاتية، لذلك يتمسك بهذا العيب وهو لا يستهدف حماية الشرعية، فلم نجد من خلال التطبيقات القضائية أن مدعي رفع دعوى للمطالبة بإبطال تصرف قانوني معيب بعدم الاختصاص دون أن تكون له مصلحة شخصية وذاتية في ذلك وأنه رفعها حماية للشرعية فقط رغم أن هذه الغاية الأخيرة تتحقق من خلال دور قاضي الإدارة الذي يمكنه إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فالمدعي برفعه لدعوى البطلان يكون قد نقل النزاع إلى القاضي ليتخلى هذا الأخير عن دوره السلبي والمحايد في حدود إثارة العيب المتعلق بالنظام العام.

وكذلك تعد الأشكال والإجراءات المقررة في القانون وجهاً من أوجه البطلان المطلق، فإذا اشترط القانون شكلاً معيناً أو إجراء معيناً لإتمام التصرف فإنه يصبح ركناً منه، وتختلف ركن من أركان التصرف جزاءه البطلان كما هو معروف في القواعد العامة، فطالما أن القانون حدد الشكل والإجراء وحدد الهدف من كل واحد منها، فإن عدم احترام الشكل أو عدم احترام الإجراء أو قاعدة تخصيص الأهداف يعد مخالفة مباشرة للقانون يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وهو ما تم تسجيله وملاحظته من عمل القضاء الوطني.

أما الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية فنلاحظ أنها دعاوى مسؤولية مدنية ذلك أن القضاء يتجه إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بشدة خاصة أنه كرس الخطأ بمفهومه المدني، ومن ثمة إن مسؤولية الإدارة في حقيقة الأمر هي مسؤولية شخصية للموظف أو العون الذي يتبعها أو مسؤولية على الأشياء الموضوعية تحت حراسته أو رقابته وأن الإدارة تتحمل تبعاً تعويض الغير عن الضرر الذي سببه الخطأ الشخصي للموظف أو العون على أساس مسؤوليتها على عمل الغير المقررة في القانون المدني لأن الإدارة شخص معنوي لا تقوم بخطأ شخصي، وهذا لا يعني تمييز مسؤولية الإدارة لأن بقية الأشخاص المعنوية في

إطار القانون الخاص لا ترتكب أخطاء أيضا إنما تتحمل تبعة أعمال تابعيها بتعويض الضرر الذي سببوه نتيجة خطئهم الشخصي لوجود علاقة التبعية .

وأمام اتساع المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ حيث تتحمل عبء التعويض عن الأخطاء الناتجة عن الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها فأنها أصبحت تشمل الكثير من الحالات التي كانت تدخل في إطار مسؤولية الإدارة دون خطأ مثل مخاطر الأنشطة الخطرة والأشياء الخطرة خاصة في قطاعي الصحة والدفاع وهو ما يعني تراجع مسؤولية الإدارة دون خطأ لحساب مسؤوليتها على أساس الخطأ.

كما ساهم المشرع من جانبه في تراجع مسؤولية الإدارة دون خطأ بتقنين بعض أحكام المسؤولية التي كانت تعد من قبيل مسؤولية الإدارة دون خطأ مثل تقنين مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي أو عن تطبيق قانون أو لائحة مشروعة كما هو الحال في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا مسؤولية الدولة بالتعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية والتي كانت تقيم مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام تحمل الأعباء العامة، من ثمة يكفي القاضي أن تتوفر الشروط القانونية لقيام هذه المسؤولية حتى يقضي بتعويض المتضرر دون أن يكون له سلطة تقديرية في تقرير هذه المسؤولية .

إن دعاوى الإبطال أو دعاوى البطلان حتى لو كانت متصلة بالنظام العام أو دعاوى مسؤولية الإدارة كلها دعاوى مرتبطة بالحق الذي تحميه والذي يطالب المدعي بالاعتراف به أو بحمايته ومن ثمة فهي تصب في مفهوم المادة 3 (ق.إ.م.إ) وفي مجال النظرية الموضوعية التي تعتبر أن الدعوى مرتبطة بالحق الذي تحميه وبذلك تكيف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية على أنها "حق".

و يمتد هذا التكيف ليشمل حتى الدعوى التي تدخل ضمن الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة الذي يفترض فيه حسب نص المادتين 9 من (ق.ع. 01/98) و901(ق.إ.م.إ) أن يقتصر على دعاوى الشرعية، فمع استبعاد دعاوى الولاية العامة التي تدخل في اختصاصه تطبيقا لقاعدة الارتباط، وهي دعاوى تحمي حقوق المدعي، والدعاوى التي يناقش فيها عيب اغتصاب السلطة والتي تخرج من المفهوم الفني والضيق للدعوى الإدارية وتدخل في اختصاصه تطبيقا للمعيار العضوي، فالمشرع كيف الطبيعة القانونية للدعوى في نص المادة 3 (ق.إ.م.إ) بالنظر إلى هدف المدعي من الالتجاء إلى القضاء وليس بالنظر إلى هدف الدعوى في حد ذاتها، كما لم نجد من خلال تحليل القرارات القضائية أن شخصا ما رفع دعوى أمام مجلس الدولة لحماية الشرعية، إنما ترفع الدعوى دائما نتيجة الإدعاء بمساس الإدارة بحقوق خاصة أو مراكز قانونية ذاتية وشخصية لرافعيها.

وعليه يبقى مجال قضاء الشرعية محصورا في الحالات التي ترفع فيها الإدارة دعاوى ضد تصرفات إدارة أخرى، لعدم ارتباطها بحق موضوعي تهدف لحمايته، إنما هي تهدف لإعادة الشرعية لنصابها، ومع

ذلك لا يوجد تعارض في تكييفها بأنها دعاوى بطلان لأن هذه الأخير تحتوي على خصائص قضاء الشرعية بل أن المشرع كیفها في حالات بأنها دعاوى بطلان منها نص المواد 59 و 60 و 61 من قانون البلدية و 57 من قانون الولاية.

و لذلك يمكن تصنيف دعاوى الإدارة كما يلي:

أولا تصنيف دعاوى الإدارة بالنظر إلى الجهة الفاصلة:

" دعاوى قضاء الولاية العامة" وهي الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية بموجب المعيار العضوي كأصل عام، والتي تعد أوسع من دعاوى القضاء الكامل، لأن هذه الأخيرة تتحدد بموجب المعيار المادي وهي ذات نطاق محدود بالنشاط الإداري، ومن ثمة لا يصح إسقاط الدعاوى ذات المفهوم الضيق على دعاوى ذات مفهوم موسع لأن هذه الأخيرة تستغرق الأولى.

"دعاوى القضاء الاستثنائي": تشمل دعاوى القضاء الاستثنائي والمحدود التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة وهي بدورها أوسع من المفهوم الفني والضيق للدعوى الإدارية لكون نظم الدعاوى المتعلقة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يشكل "تعدي" لا يدخل ضمن المفهوم الفني والضيق للدعوى الإدارية لأن التعدي من اختصاص القاضي العادي باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة، بينما يدخل في اختصاص جهات قضاء الإدارة تطبيقا للمعيار العضوي الذي لا يميز بين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط.

ثانيا تصنيف دعاوى الإدارة بالنظر إلى محلها:

تصنف من حيث محلها إلى دعاوى تتعلق بالتصرفات القانونية وهي التي يكون محلها إما قرارا إداريا أو عقدا ودعاوى تتعلق بالأعمال المادية.

ثالثا تصنيف دعاوى الإدارة من حيث موضوعها:

وتصنف من حيث موضوعها إلى دعاوى إبطال "بطلان نسبي" ودعاوى البطلان "بطلان مطلق" ودعاوى "التعويض".

أما بالنسبة لإشكالية حق التقاضي، فإن الجهة الإدارية التي تتمتع بالشخصية القانونية هي وحدها التي يثبت لها حق التقاضي، وعلى ذلك تتمتع الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية بهذه الحق ويمثلها أمام القضاء على التوالي الوزير المختص والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانون المخول قانونا، بينما المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ومصالح البلدية المذكورتين في المادة 801 (ق.إ.م.إ) لا يتمتعان بالشخصية القانونية ومن ثمة لا يتمتعان بحق التقاضي وبذلك تكون المادة 801 مخالفة للمادتين 49 و 50 من القانون المدني .

ولما كانت المسألة في مجال المنازعات الإدارية تتعلق بحق التقاضي الذي يمارس بالنسبة لبعض الجهات أمام مجلس الدولة صاحب الاختصاص الاستثنائي والمحدود بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية قرارات الإدارة المركزية طبقاً للمادتين 9 من (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ) فإن الإشكال الذي وقع فيه القضاء وسائره المشروح من بعد ذلك هو عدم التمييز بين حق التقاضي وأهلية التمثيل أمام القضاء.

فحق التقاضي هو الأصل الذي يعتمد عليه في تحديد الجهة القضائية المختصة لأنه من آثار الشخصية القانونية، فمن يتمتع بحق التقاضي يمكن تمثيله أمام القضاء المختص بالنظر والفصل في دعواه، ومن لا يتمتع بحق التقاضي لا يمكن تمثيله أمام القضاء، فيكون حق التقاضي هو الأصل وحق التمثيل هو الفرع، والقاعدة تقضي أن الفرع هو الذي يتبع الأصل وليس العكس.

وبما أن الدولة تمارس حقها في التقاضي طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص القضائي أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة فكذلك يجب أن يمارس حق التمثيل فطالما أن مجلس الدولة يختص بجزء من هذه الدعاوى المتعلقة بإلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الصادرة عنها فيجب أن ترفع هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 9 (ق.ع 01/98) والمادة 901 (ق.إ.م.إ)، بصرف النظر عن ممثلها سواء كان الوزير أو الوالي المفوض أو المديرين على مستوى مصالحها غير الممركزة على مستوى الولاية المفوضين من الوزير المختص.

فإذا كان الوزير صاحب اختصاص أصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء وأنه فوض اختصاصه هذا لمديري المصالح غير الممركزة للدولة، فهذا التفويض يعد عملاً إدارياً يتعلق بتنظيم الاختصاص الإداري ويفترض فيه أنه لا يؤثر على قواعد الاختصاص القضائي.

ومن ثمة يكون الطرح الذي سائره المشروح في نص المادة 801 (ق.إ.م.إ) عندما اعترف للمصالح غير الممركزة بأهلية التقاضي في نفس الفقرة مع الولاية مغلوطاً لأن هذه المصالح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90/188 تشكل تنظيم إداري داخل الإدارة المركزية وتخضع للسلطة الرئاسية للوزير المعني، في إطار التسلسل السلمي وهي لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا بحق التقاضي وبذلك تكون المادة 801 (ق.إ.م.إ) مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أي باغتصاب السلطة لأن المشروح قد تجاوز اختصاصه عندما اعترف لمصالح الدولة غير الممركزة بأهلية التقاضي، لأن إنشاء هذه المصالح وعددها وتحديد ما إذا كانت مصالح خارجية أو داخلية يرجع للوزير المعني في إطار سلطته التنظيمية وليس ضمن اختصاص المشروح.

كما أن هذه المصالح مستقلة تماماً عن الولاية عضواً ووظيفياً ومالياً ولا تجمعها بالولاية إلا رئاسة الوالي باعتباره مفوضاً للحكومة ومندوباً للدولة لمجلس الولاية، فالوالي لا يمارس أي سلطة وصائية أو رئاسية على

هذه المصالح من جهة ولا على مجلس الولاية من جهة أخرى، لذلك يستحسن إلغاء نص المادة 127 من قانون الولاية.

وبذلك يبقى مجلس الدولة هو المختص بنظر دعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الصادرة عنها وليست أمام المحكمة الإدارية كما جاء في المادة 801 (ق.إ.م.إ.)، كما أن الاعتراف لهذه المصالح الخارجية بأهلية التقاضي يرتب إشكالات في تنفيذ الأحكام المالية ضدها لأنها لا تتمتع باستقلالية مالية نتيجة لعدم تمتعها بالشخصية القانونية.

وعليه يجب على القضاء أن يفسر تفويض أعوان الإدارة المركزية على مستوى الولاية بتمثيل الدولة أمام القضاء والذي يكون بموجب مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري من الوزير المعني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.ع 01/98) المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم احتراماً لمبدأ تدرج القوانين. أما بالنسبة لازدواجية الوظائف التي يتميز بها الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، فهي أيضاً يجب أن لا تؤثر على قواعد اختصاص قضاء الإدارة.

فبالنسبة للوالي قد يكون صاحب اختصاص أصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء عندما يقرر هذا الاختصاص بنص القانون، كما يمكنه أن يمارس هذا الاختصاص بناء على تفويض من الوزير المختص وما يلاحظ على صلاحية الوالي في تمثيل الدولة أمام القضاء أنها تكون في دعاوى تدخل أساساً ضمن اختصاص قضاء الولاية العامة، مع الإشارة إلى أنه وفي إطار إعداد هذا البحث لم نجد صلاحيات للوالي تخوله إصدار قرارات باعتباره ممثلاً للدولة لتكون محلاً لدعاوى الإلغاء أو تفسير أو فحص شرعية أمام مجلس الدولة، ولكن إن وجدت فهذا يعني أنها يجب أن تبقى ضمن دعاوى الدولة ولا تدخل ضمن دعاوى الولاية وأن الدولة هي التي تتحمل عبء التعويضات التي يحكم بها القضاء للغير من خزنتها ولا يمكن تنفيذها من خزينة الولاية لمجرد أن الوالي مثل الدولة أمام القضاء وأن التقاضي بشأنها يكون أمام مجلس الدولة متى تعلق النزاع بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة 09 (ق.ع 01/98) و 901 (ق.إ.م.إ.).

أما بالنسبة لاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتمثيل الدولة على مستوى البلدية فهو يقتصر على الاختصاص الوظيفي في مجالات معينة وتحت سلطة جهات أخرى فتارة تحت رقابة النائب العام أو تحت إشراف الوالي أو بوصفه ضابط الشرطة القضائية وهو في هذه الحالات لا يصدر قرارات باسم الدولة حتى تكون محلاً للإلغاء أو التفسير أو فحص الشرعية أمام مجلس الدولة إنما يخضع لقوانين خاصة توضح الجهة التي يتبعها وتحدد مسؤوليته.

إن اعتماد المشرع على المعيار العضوي في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية على مستوى قاعدة الهرم القضائي وتكريس اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي درجة أولى وأخيرة معا يتسببان في كثير من الإشكالات يمكن تلخيص بعضها في:

تعقيد قواعد الاختصاص: على عكس هدف المشرع من تكريس المعيار العضوي الذي يتسم بالبساطة والوضوح، فإن اختصاص مجلس الدولة يعقد قواعد الاختصاص حين يميز بين القرار المركزي وغير المركزي ويزيد الأمور تعقيدا قرارات هيئات عدم التركيز التي يحظى بعضها بتفويض التمثيل أمام القضاء وبعضها الآخر لا يحوز مثل هذا التفويض.

خرق مبدأ التقاضي على درجتين: يقصد بالتقاضي على درجتين أن النزاع الواحد يعرض على محاكم أول درجة، لتصدر حكمها فيه، هذا الحكم يقبل بشروط معينة الطعن فيه أمام هيئات قضائية أعلى كدرجة ثانية لها نفس سلطات محكمة الدرجة الأولى في فحص موضوع النزاع، مما يعطي للخصم الذي خسر دعواه إمكانية مراجعة الحكم الصادر في غير مصلحته من جديد، ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة التي تكفل السير الحسن للعدالة فهي تسمح للخصوم تدارك ما وقعوا فيه من أخطاء وعرض قضيتهم على قضاة أكثر خبرة، إلا أن اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى لا يسمح باختصاصه كجهة استئناف وبذلك يحرم المتقاضي من مزايا هذا المبدأ.

تفويت رقابة مجلس الدولة كجهة قانون: أن اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف يحجب اختصاصه كجهة نقض، لأن نزاع قد عرض عليه كجهة موضوع فلا يفصل فيه كجهة قانون.

خرق مبدأ المساواة أمام القضاء: يقضي مبدأ المساواة أمام القضاء مساواة الإدارة المركزية بالمحلية وإعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية للنظر في جميع الدعاوى الإدارية بما فيها الدعاوى إبطال القرارات المركزية تسهيلا لإجراءات التقاضي وعدم تعقيدها من جهة والقضاء على التمييز بين ما هو مركزي وما هو غير مركزي لعدم وجود مبرر لهذا التمييز من حيث القانون المطبق أو من حيث الإجراءات، والقول أن قضاة مجلس الدولة أكثر خبرة مردود لأن الرقابة على درجتين أكثر إبرازا لهذه الخبرة.

كما يعد منع الإدارة ولو من الناحية القانونية النظرية من اللجوء إلى التحكيم الداخلي في الدعاوى العادية التي تكون طرفا فيها لمجرد اختصاص قاضي الإدارة بنظرها تطبيقا للمعيار العضوي خرقا لمبدأ المساواة بينها وبين أشخاص القانون الخاص الذين يمكنهم اللجوء إلى إجراء التحكيم في مثل هذه الدعاوى.

المساس بالنظام العام: لما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام كان يجب على المشرع أن لا يجعلها رهن طلبات المدعي الذي يتحكم فيها بما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إضاعة الجهد والمال والوقت خاصة أن في اعتماد المدعي سلوك طريق استعمال دعويين للحصول على هدف تحققه دعوى واحدة مظنة

التنكيل بالخصم وإطالة عمر المنازعة بإضاعة الوقت لخاصة تعدد إجراء التظلم قصد تمديد الميعاد وإضاعة المال والجهد بين كثرة الإجراءات والشكليات الإدارية والقضائية.

عدم جدوى الاستثناءات التي تضيق من المعيار العضوي: الملاحظة التي يمكن إدراجها بشأن الاستثناءات الواردة على معيار العضوي هو غياب أي معيار قانوني أو قضائي لهذه الاستثناءات وكذلك غياب ما مبررها أو هدف المرجو من تقريرها، طالما أن اختصاص قاضي الإدارة يشمل الدعاوى العادية للإدارة والتي تشكل الطائفة العظمى من الدعاوى المعروضة عليه بسبب المعيار العضوي وطالما أن المشرع لم يعمم هذه الاستثناءات على الدعاوى التي لها نفس الأحكام وأبقى على بعضها ضمن اختصاص قضاء الإدارة بينما استثنى بعضها الآخر .

والقول بأن في هذا الاستثناءات تخفيف على قاضي الإدارة غير مقبول لأن وظيفة القضاء هي فض النزاعات بعد تحريك الدعوى وليس التخفيف عنه، ثم لا يمكن القول بالتخفيف عن قاضي الإدارة على حساب القاضي العادي، ثم إن الحديث عن تخفيف عبء القضاء يكون مقبولا قبل نشر عريضة افتتاح الدعوى بتفعيل الطرق البديلة لتسوية النزاعات بالصلح أو الوساطة أو التحكيم .

وعليه تبقى النتيجة الوحيدة للاستثناءات الواردة على المعيار العضوي هي تعقيد قواعد الاختصاص خاصة فيها يتعلق بالاستثناءات الواردة في النصوص الخاصة .

الحلول المقترحة:

إن الحل الأمثل للإشكالات التي تطرحها قواعد توزيع الاختصاص بين قضاء الولاية العامة والقضاء الاستثنائي هو إلغاء ما يلي:

- (1) إلغاء الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة
 - (2) إلغاء المادة 801 (ق.إ.م.إ.)
 - (3) إلغاء المادة 127 من قانون الولاية 07/12.
 - (4) إلغاء الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي والتي تضيق من اختصاص قاضي الولاية العامة.
 - (5) إلغاء المادة 161 من الدستور التي تنص على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" التي قد تفتح باب التأويل بتكريس المعيار المادي من جهة ومن جهة أخرى إن كلمة الطعن في غير محلها لأن قرارات السلطات الإدارية هي محل لدعاوى أمام القضاء المختص وإذا كان الهدف من هذه المادة هو التأكيد على خضوع الإدارة لرقابة القضاء يمكن تعديل هذه المادة بما يتفق مع هذا المضمون، رغم أنه مكرس أساسا في المادة 158 من الدستور التي تنص على أنه:
- "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."

والاكتفاء بالنص على الاختصاص العام للمحاكم الإدارية في المادتين 800 والمادة الأولى من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية سواء كانت موجهة ضد قرارات صادرة من جهة مركزية أو لا مركزية أو من جهة عدم التركيز، وهذا الحل سيحقق يحقق النتائج التالية:

1: **توحيد قواعد الاختصاص الابتدائي:** ومن ثمة تحقيق البساطة والوضوح اللذين يتسم بهما المعيار العضوي فيكفي أن تكون الإدارة طرفاً في الدعوى لينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية دون مراعاة وضعية هذه الإدارة أو موضوع النزاع أو طلبات الخصوم.

2: **التقليل من الاستثناءات التي تعقد قواعد الاختصاص:** وهي نتيجة مشتقة من النتيجة الأولى حيث تقل النصوص الخاصة التي تنظم مسألة الاختصاص الابتدائي، بإلغاء الاستثناء المتعلق بالقضاء الابتدائي لمجلس الدولة وكذلك لإلغاء الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي والتي تضيق من مجاله طالما أنها غير مبررة، لتتحصر الاستثناءات في الدعاوى التي تنظمها نصوص خاصة والتي توسع من اختصاص قاضي الإدارة .

3: **تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء:** الذي يقضي بمساواة الإدارة المركزية بالمحلية الذي يقضي إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية للنظر في جميع الدعاوى الإدارية والقضاء على التمييز بين ما هو قرار مركزي وما هو قرار لامركزي، لأن هذه التفرقة غير مبررة، وما زاد في تعقيد قواعد الاختصاص التمييز بين القرار غير الممركز الصادر عن المديرية العامة الذي يبقى من اختصاص مجلس الدولة والقرار غير الممركز الصادر عن المديرية الولائية الذي يرجع لاختصاص المحاكم الإدارية حسب المادة 801 (ق.إ.م.إ.)، لذلك يساعد إلغاء الاختصاص الابتدائي لمجلس الدولة ونص المادة 801 (ق.إ.م.إ.) على عادة الانسجام بين قواعد التنظيم الإداري وقواعد التنظيم القضائي، لتعود الأمور لنصابها وتفسر في إطار القواعد العامة بعيداً عن التفصيلات التي أوردتها المادة 801 (مصالح بلدية ومصالح غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية).
خاصة إن كل الدعاوى الابتدائية سواء كانت مرفوعة أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية تحكمها قواعد قانونية موضوعية وإجرائية موحدة فيما عدا التمثيل بمحام معتمد أمام مجلس الدولة عند التقاضي أمام هذه الهيئة.

4_ **القضاء على تأثر قواعد الاختصاص القضائي بفكرة التمثيل أمام القضاء:** خاصة بالنسبة للدولة التي يمثلها الوزير صاحب الاختصاص الأصيل ويمثلها المدير الولائي بناء على تفويض من الوزير ويمثلها كل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي نتيجة ازدواجية وظائفهما، ففي حال إلغاء الاختصاص الابتدائي لمجلس الدولة سينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بكل منازعات الدولة بصرف النظر عن ممثلها، ليبقى

الإشكال مطروحا فقط بالنسبة للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال تحديد من يتحمل عبء ما تقضي به الأحكام خزينة الدولة أو خزينة الولاية أو البلدية على التوالي، هذا الإشكال الذي أوجد له القضاء حلا بأن من يتحمل عبء ما تقضي به الأحكام هو المستفيد من النشاط الذي أدى إلى الحكم بالتعويض.

5_ حماية قواعد الاختصاص من تحكم طلبات المدعي فيها: ففي إطار هذا الحل لن تتحكم طلبات المدعي في تحديد قواعد الاختصاص وتبقى محمية بوصفها من النظام العام، لأن الكل من اختصاص قضاء الولاية العامة وبالتالي التقليل من فكرة استعمال عدة دعاوى لتحقيق نتائج تكفلها دعوى واحدة، دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة وأخرى للتعويض أمام المحكمة الإدارية عن القرار الملغى، لأن المحاكم الإدارية ستتولى النظر في جميع طلبات المدعي التي يمكنه أن يقدمها في عريضة واحدة، مما يقلل من إضاعة الجهد والمال والوقت.

ليبقى الإشكال مطروحا بالنسبة لدعاوى إدخال الإدارة في خصومات أشخاص القانون الخاص قصد إعلامها بالحكم، حيث قد يرفع المدعي دعواه أمام جهات القضاء العادي، ثم يعيد طرح دعواه أمام جهات قضاء الإدارة بعد إدخالها في الخصام كما هو الحال في منازعات أملاك الدولة، وفي ذلك تمديد للميعاد لأن الخطأ في توجيه الدعوى أمام الجهة المختصة يقطع الميعاد طبقا للمادة 832(ق.إ.م.إ.).

6_ توحيد دعاوى الإدارة: حيث تصبح معظم دعاوى الإدارة تنتمي إلى دعاوى قضاء الولاية العامة ما يترتب عنه توحيد الإجراءات بإلغاء الإحالات الموجودة في المواد 904، 905، 906، 907، 910، 916، 915 (ق.إ.م.إ.)، بالإضافة لإلغاء قاعدة الارتباط بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية لعدم وجود توزيع في الاختصاص... الخ

7_ تفعيل طرق التسوية البديلة بشمولية: حيث يسمح للأطراف بالاستفادة من طرق التسوية البديلة وهي الصلح والوساطة و حتى التحكيم الداخلي التي لا يمكن تفعيلها إلا أمام قاضي الولاية العامة في دعاوى الإبطال أو في دعاوى التعويض دون دعاوى البطلان المطلق، وتحول تطبيق التنظلم في القواعد العامة من مجرد إجراء سابق للدعوى إلى طريق لتسوية الودية والقبلية للنزاع.

8_ تكريس قرب الإدارة المركزية من القضاء: فإذا كان الهدف من الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة هو تقريب الإدارة المركزية من مجلس الدولة الموجودين في العاصمة فإن إلغاء الاختصاص الابتدائي لهذا الأخير لن يؤثر على ذلك، لأنه عندما يدعى ضد الإدارة سواء كانت إدارة مركزية أو لامركزية أو غير ممرزة قصد إلغاء قرار إداري أصدرته فإنها تكون في مركز المدعى عليه ومن ثمة ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن هذه الإدارة طبقا لقواعد الاختصاص الإقليمي.

9_ تكريس مبدأ التقاضي على درجتين: ففي حال إلغاء الاختصاص الابتدائي لمجلس الدولة يتم تقليص الأحكام الابتدائية النهائية التي تبقى حkra على النصوص الخاصة ما يكسب المتقاضي درجة ثانية للتقاضي.

10_ زيادة جودة أحكام مجلس الدولة: لأن إلغاء الاختصاص الابتدائي لمجلس الدولة يخفف عنه الضغط ما يسمح بتحقيق الجودة في أحكامه من حيث تسبب أحكامه ومن حيث اقتراب مضمونها أكثر من فكرة العدالة، كما يسمح له بوضع اجتهادات سليمة وأكثر اتفاقاً مع مبدأ الشرعية والعدالة، ويضمن له الرفعة التي يستحقها كهيئة قضائية عليا، لهذه الاعتبارات يفضل إلغاء الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة باعتباره قاضي أول درجة لأن مساوئه تعدت المحاسن المرجوة منه.

وأخيراً إن إعادة تكييف الدعاوى المرفوعة أمام قضاء الإدارة على أنها دعاوى إبطال أو دعاوى بطلان أو دعاوى تعويض يقضي على الكثير من الإشكاليات التي يطرحها تكييف الدعاوى لقضاء الشرعية وقضاء الحقوق خاصة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء، فمثلاً لا يقترن وقف تنفيذ القرارات الإدارية بدعوى الإلغاء إنما بدعوى في الموضوع، كما تزول إشكالية تنفيذ الأحكام ومدى حجيتها، لأن هذا التكييف يحقق الانسجام بين أحكام النظام القانوني لنظرية دعاوى الإدارة كونه يجمع بين تحقيق نتائج قضاء الشرعية ونتائج قضاء الحقوق، ويؤدي إلى تحقيق الانسجام بين أحكام المادة 3(ق.إ.م.إ) وأثار تطبيق المعيار العضوي.

قائمة المراجع:

التشريع الأساسي:

- المرسوم الرئاسي رقم 96.438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996)، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03.02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (الجريدة الرسمية، العدد 25، سنة 2002) المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 19.08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية، العدد 63، سنة 2008) المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 01.16 المؤرخ في 6 مارس 2016 (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016).

القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 01.98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله،(الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01) المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13.11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2011.08.03).

- القانون العضوي رقم 03.98 المؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها (الجريدة الرسمية، العدد 39 المؤرخة في 1998.06.07).

- القانون العضوي رقم 01.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات (الجريدة الرسمية، رقم 01، المؤرخة في 2012.01.14).

- القانون العضوي رقم 04.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية (الجريدة الرسمية، رقم 02، المؤرخة في 2012.01.05).

- القانون العضوي رقم 05.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية، رقم، 02، المؤرخة في 2012.01.15).

- القانون العضوي رقم 06.12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات (الجريدة الرسمية، رقم 02، المؤرخة في 2012.01.15).

القوانين العادية:

+الأمر 155.66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 1966.06.10) المعدل و المتمم.

4- الأمر 15666 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 1966.06.11) المعدل و المتمم.

4- الأمر 2070 المؤرخ في 1970.02.19 المتعلق بالحالة المدنية (الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1970.02.21)، المعدل بموجب القانون رقم 08.14 المؤرخ في 09 أوت 2014. (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 2014.08.20).

- الأمر 58.75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975.09.30) المعدل و المتمم.

القانون رقم 0188 المؤرخ في 1988.01.12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الجريدة الرسمية، العدد الثاني، المؤرخة في 1988.01.13).

القانون رقم 1090 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 1990.05.18).

القانون رقم 2990 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير (الجريدة الرسمية، العدد، 52، المؤرخة في 1990.12.2).

قانون رقم 3090 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990.12.2) المعدل و المتمم بالقانون رقم 14.08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 27.07.2008).

قانون 1191 المؤرخ في 27 افريل سنة 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة (الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1991.05.8).

المرسوم التشريعي رقم 1093 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 1993.05.23)، المعدل بالقانون رقم 04.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 (الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2003.02.19).

4- الأمر رقم 0795 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير 1995، (الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 1995.03.08) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 2006.03.12).

القانون رقم 0298 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية (الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1998.06.01).

القانون 03.2000 المؤرخ في 03 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 08.06.2000).

قانون رقم 01.10 مؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم (الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 2001.07.04) المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02.07 المؤرخ في 01 مارس 2007 (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 2007.03.07).

قانون رقم 01.02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 02.6.2002).

قانون رقم 11.02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 (الجريدة الرسمية، العدد 86، المؤرخة في 2002.12.25).

-الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2003.07.20) المعدل بالقانون رقم 12.08 المؤرخ في 25 جوان 2008 (الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 2008.07.2).

لأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 2003.08.27) المعدل و المتمم بالأمر رقم 01.09 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 07.26.2009) و المعدل و المتمم بالأمر 04.10 المؤرخ في 26 أوت 2010 (الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 09.01.2010).

القانون رقم 12.05 المؤرخ في 26 جويلية 2005، يتضمن قانون المياه (الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 2005.10.04) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03.08 المؤرخ في 27 جانفي 2008 (الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 2008) و الأمر رقم 02.09 المؤرخ في 25 جويلية 2009 (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2009).

القانون رقم 01.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08)، المتمم بالأمر رقم 05.10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 2010.09.01). المعدل و المتمم بالقانون رقم 15.11 المؤرخ في 2011.08.02 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2011.08.10).

القانون رقم 02.06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08).

القانون رقم 03.06 المؤرخ في 2006.02.20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2006.03.08).

الأمر رقم 03.06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية (جريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006).

القانون رقم 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008.04.23).

القانون رقم 10.11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية، رقم 37، المؤرخة في 03.07.2011).

القانون رقم 07.12 المؤرخ في 28 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية (الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29.02.2012).

القانون رقم 07.13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم المحاماة (الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 2013.10.30).

المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 240.99 المؤرخ في 27 أكتوبر سنة 1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة (الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 1999.10.31)

- المرسوم الرئاسي رقم 71.01 المؤرخ في 25 مارس سنة 2001 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها (الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 2001.03.28)

المرسوم الرئاسي رقم 197.01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2001 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، (الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 25 يوليو 2001).

المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 174.90 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1990 يحدد كفايات تنظيم مصالح التربية على مستوى الولاية، وسيرها (الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة 13 يونيو سنة 1990) المعدل و المتمم

بالمرسوم التنفيذي رقم 404.05 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2005(الجريدة الرسمية، العدد 70، المؤرخة في 19 أكتوبر سنة 2005) .

المرسوم التنفيذي رقم 188.90 المؤرخ في 23 يونيو سنة 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات (الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 27 يونيو 1990).

المرسوم التنفيذي 12.454 المؤرخ في 16/12/2012 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك (الجريدة الرسمية، العدد 69، مؤرخة في 19/12/2012).

المرسوم التنفيذي 186.93 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 1993.08.1) المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 248.05 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2005 (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 2005.07.10).

المرسوم التنفيذي رقم 215.94 مؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها (الجريدة الرسمية، عدد 48، المؤرخة 27.07.1994).

المرسوم التنفيذي رقم 216.94 المؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، يتعلق بالمتفشية العامة في الولاية) الجريدة الرسمية، العدد، 48 المؤرخة في 27.07.1994).

المرسوم التنفيذي 266.94 المؤرخ في 06.09.1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية (الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 14.09.1994) المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 76.95 المؤرخ في 11.03.1995 (الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 26.03.1995).

المرسوم التنفيذي رقم 265.95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 يحدد صلاحيات مصالح التقنيين، و الشؤون العامة، و الإدارة المحلية وقواعد تنظيمها و عملها (الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 10.09.1995).

المرسوم التنفيذي 143.98 المؤرخ في 10 مايو سنة 1998 يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، (الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 10.05.1998).

المرسوم التنفيذي رقم 276.98 المؤرخ في 12 سبتمبر سنة 1998 يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء، (الجريدة الرسمية، العدد 68، صادرة في 13.09.1998).

المرسوم التنفيذي رقم 09.01 المؤرخ في 07 جانفي 2001، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة، (الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 14.01.2001).

المرسوم التنفيذي 36.07 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 2.12.2007).

القرارات الوزارية:

المقرر الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية المرفوعة أمام العدالة (جريدة رسمية، العدد 20، المؤرخة في 03.24.1999).

المقرر الوزاري المؤرخ في 3 غشت سنة 1999، يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى و مديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة (الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 25.08.1999).

المؤلفات:

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية غرداية، الجزائر، سنة 2006.

(2) أمير يحيوي، منازعات أملاك الدولة، الطبعة الخامسة، درا هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2009.

عمار عوابدي:

(3) النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.

(4) نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

(5) النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (القضاء الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

(6) دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.

مسعود شيهوب:

(7) المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000 .

(8) المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.

(9) المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات و الإجراءات)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.

رشيد خلوفي:

- 10) قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 11) قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005
- 12) قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- 13) قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013.
- 14) قانون المنازعات الإدارية (الدعوى و طرق الطعن الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013
- 15) قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دم.ج. سنة 2013.
- محمد الصغير بعلي:
- 16) الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- 17) القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- ناصر لباد:
- 18) القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر، سنة 2004.
- 19) القانون الإداري (التنظيم الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، سنة 2005.
- طاهري حسين:
- 20) شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
- 21) القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف:
- 22) الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار الريحانة، سنة 2000.
- 23) القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2008)، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- 24) دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009.

لحسين بن شيخ آث ملويا:

- (25) المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- (26) المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2005.
- (27) دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
- محمد الصبري السعدي:
- (28) النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.
- (29) الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد و الإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة و منقحة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.
- (30) عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية دراسة تحليلية نقدية و مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2014.
- (31) محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
- (32) خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2010.
- (33) إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- (34) سعيد بو علي تحت إشراف مولود ديدان، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014.
- (35) عبد الله القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- (36) باية سكاكني، دور القاضي بين المتقاضي و الإدارة، طبعة أولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- (37) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- (38) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009.
- (39) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة ثانية و مزيدة، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009.
- (40) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري وسائل الإدارة . أعمال الإدارة)، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.

41) عمري بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية لنشر و التوزيع، الجيزة، سنة 2010.

المقالات:

1) نصر الدين بن طيفور، الطبعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009.

2) عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.

3) فاطمة الزهراء لقشير، أفاق تطبيق دعوى التفسير الإدارية في نظام ازدواج القضاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، ماي 2006.

4) عادل بن عبد الله، مدى تراجع القانون الجزائري عن المعيار العضوي وتبنيه للمعيار المادي في اختصاص القضاء الإداري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع، جوان 2007.

5) عبد الكريم بودريوة، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية_درجات البطان_ مجلة مجلس الدولة العدد الخامس، سنة 2004.

6) حسين فريجة، السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005.

7) شهيرة بوحية، مدى سلطة القضاء الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005.

8) عمر زودة، المرجع السابق، تعليق على القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 2000.05.03 عن محكمة التنازع مجلة مجلس الدولة، رقم 2، سنة 2002.

الرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه:

1) أمنة سلطاني، "دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة و حقوق الإنسان في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية باتنة، السنة الجامعية 2010.2011 .

2) بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، دون سنة.

3) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 13 جويلية 2011.

- (4) فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2010.2011.
- (5) نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2014.2015.
- (6) إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012.2013.

مذكرات الماجستير:

- (1) إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013.
- (2) أمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر. بسكرة، 2004-2005.
- (3) جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1993.1994.
- (4) سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004.2005.
- (5) عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة 2002-2003.
- (6) هنية أحمد، الخطأ في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003.2004.
- (7) وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2010.2011.

المجلات القضائية:

- (1) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول، سنة 1989.
- (2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1989.
- (3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1989.
- (4) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1989.

- 5) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990.
- 6) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990.
- 7) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1990.
- 8) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1990.
- 9) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1991.
- 10) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1991.
- 11) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1991.
- 12) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1992.
- 13) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993.
- 14) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1993.
- 15) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1993.
- 16) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1993.
- 17) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1994.
- 18) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1994.
- 19) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1995.
- 20) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996.
- 21) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996.
- 22) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1997.
- 23) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1998.
- 24) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.

- 25) مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.
- 26) مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003.
- 27) مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003.
- 28) مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004.
- 29) مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.
- 30) مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009.

الصفحة	فهرس المحتويات
	خطة العمل
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
10	الباب الأول: مفهوم اللجوء إلى القضاء في المادة الإدارية
12	الفصل الأول: ضبط المصطلحات
14	المبحث الأول: الأصول التاريخية للطعن الإداري
14	المطلب الأول: ارتباط فكرة الطعن بنظرية الوزير القاضي في فرنسا
15	الفرع الأول: الطعن الإداري في مرحلة الإدارة القاضية
16	الفرع الثاني: الطعن الإداري في مرحلة القضاء المحجوز
18	الفرع الثالث: الطعن الإداري في مرحلة القضاء المفوض
20	المطلب الثاني: امتداد تطبيق فكرة الطعن إلى الجزائر المستعمرة
20	الفرع الأول: تطبيق فكرة الطعن لامتداد تطبيق نظرية الإدارة القاضية
25	الفرع الثاني: تطبيق فكرة الطعن رغم تأسيس جهات قضائية

29	المبحث الثاني: ظهور مفهوم الدعوى
29	المطلب الأول: ظهور مفهوم الدعوى الإدارية في فرنسا
29	الفرع الأول: زوال نظرية الإدارة القاضية
32	الفرع الثاني: أساس الطبيعة الإدارية للدعوى "المعيار المادي"
35	الفرع الثالث: ازدواجية تعداد الدعاوى الإدارية في الجزائر وفرنسا
60	المطلب الثاني: ظهور مفهوم الدعوى في الجزائر وتمييزه عن غيره من المصطلحات
60	الفرع الأول: ظهور مفهوم الدعوى
65	الفرع الثاني: تمييز الدعوى عن المصطلحات المشابهة
81	الفصل الثاني: أساس دعاوى الإدارة
85	المبحث الأول: قضاء الولاية العامة
90	المطلب الأول تحديد قضاء الولاية العامة من حيث الموضوع
90	فرع أول: محل دعاوى قضاء الولاية العامة
104	الفرع الثاني: الطلبات في دعاوى قضاء الولاية العامة
115	المطلب الثاني: أشخاص المعيار العضوي وإشكالية التمثيل أمام القضاء
119	الفرع الأول: حق الدولة في التقاضي

174	الفرع الثاني: حق التقاضي بالنسبة للجهات اللامركزية
197	المبحث الثاني: القضاء الاستثنائي
201	المطلب الأول: اختصاص مجلس الدولة بدعوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية القرارات الإدارية
203	المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة بقضاء الولاية العامة
205	المطلب الثالث: الدعوى النصوص الخاصة
206	الفرع الأول: الهيئات الوطنية العمومية
207	الفرع الثاني: المنظمات المهنية
210	الفرع الثالث: النقابات الوطنية
211	الفرع الرابع: سلطات الضبط الاقتصادي
218	خلاصة الباب الأول:
220	الباب الثاني: التأصيل الفقهي للتكييف القانوني لطبيعة دعوى الإدارة
226	الفصل الأول: الدعوى المتعلقة بالتصرفات القانونية للإدارة
229	المبحث الأول: دعوى البطلان النسبي "الإبطال"
230	المطلب الأول: ركن المحل
231	الفرع الأول: شروط المحل

233	الفرع الثاني: جزاء تخلف ركن المحل
240	المطلب الثاني: ركن السبب
241	الفرع الأول: شروط السبب
243	الفرع الثاني: صور عيب السبب
255	المطلب الثالث: التعسف في استعمال السلطة (الحق)
256	الفرع الأول: مظاهر إساءة استعمال السلطة
261	الفرع الثاني: خصائص إساءة استعمال السلطة
266	المبحث الثاني: دعاوى البطلان المطلق
266	المطلب الأول: "عيب الاختصاص"
267	الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص
274	الفرع الثاني: خصوصية عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء
278	الفرع الثالث: جزاء عدم الاختصاص في ظل المعيار العضوي البطلان المطلق
299	المطلب الثاني: ركن الشكل والإجراءات
300	الفرع الأول: مفهوم الشكل والإجراءات
304	الفرع الثاني: جزاء مخالفة الشكل والإجراءات في دعاوى الإدارة
317	المطلب الثالث: الحكم بالإبطال أو الحكم بالبطلان

318	الفرع الأول: آثار الحكم بالإبطال أو بالبطلان
330	الفرع الثاني: الحجية المطلقة للحكم بالإبطال أو الحكم بالبطلان
335	الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بالأعمال المادية
337	المبحث الأول: المسؤولية على العمل المستحق للتعويض
339	المطلب الأول: شروط تحمل الإدارة تبعة التعويض
339	الفرع الأول: ثبوت مسؤولية التابع
357	الفرع الثاني: تحقق علاقة التبعية بين الإدارة و ممثلها
362	المطلب الثاني: أحكام التعويض ودعوى الرجوع
362	الفرع الأول: أحكام التعويض
374	الفرع الثاني: دعوى الرجوع
381	المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ
381	المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الإدارة دون خطأ
382	الفرع الأول: نظرية استثنائية وتكميلية
383	الفرع الثاني: لا تشترط صدور قرار إداري
383	الفرع الثالث: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

384	الفرع الرابع: جزاء نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التعويض
384	الفرع الخامس: نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ ليست مطلقة في مداها
384	الفرع السادس: الطبيعة الاستثنائية للضرر
385	المطلب الثاني: تراجع تطبيق مسؤولية الإدارة دون خطأ في النظام القضائي الوطني
386	الفرع الأول: تراجع نظرية المخاطر لاتساع المسؤولية المدنية للإدارة
390	الفرع الثاني: تراجع مسؤولية الإدارة على أساس المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لفائدة النصوص الخاصة
398	خلاصة الباب الثاني
400	خاتمة
415	قائمة المراجع
	الفهرس

الملخص

تحاول هذه الدراسة التتقيب على فكرة الدعوى الإدارية على ضوء المادة 3 من ق.إ.م.إ. خاصة الفقرة الأولى منها و المادة 800 من نفس القانون لضبط تصنيف منازعات الإدارة. توضح الدراسة أن المصطلح القانوني المعبر عن الإجراء المتبع للإدعاء أمام القضاء في نزاع تكون الإدارة العامة طرفا فيه هو "الدعوى" و ليس "الطعن"، و لذلك سببين:

يتعلق السبب الأول بارتباط مصطلح "الطعن" بفكرة الوزير القاضي التي لم تطبق في الجزائر المستقلة. أما السبب الثاني فيمكن في ممارسة قضائية يكتشف من خلالها أن قاضي المادة الإدارية ينظر في النزاع بالأحرى وفقا لمقاربة ذاتية لا وفقا لمقاربة موضوعية. إن خصوصية الدعوى الإدارية بمفهومها المتعارف عليه في الفكر القانوني الفرنسي، خاصة بالنسبة لدعوى الشرعية لم تبق سارية. أخذنا بمعطيات تاريخية و بممارسة قضائية واسعة الحجم نقترح هذه الأطروحة تصنيف جديد بديل لدعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل : دعوى البطلان المطلق ، دعوى البطلان النسبي و دعاوى المسؤولية المدنية للإدارة .

يحقق هذا التصنيف الانسجام بين أحكام المادة 3 من ق.إ.م.إ. و آثار المعيار العضوي المكرس في المادة 800 من نفس القانون.

الكلمات المفتاحية

حق التقاضي؛ الطعن؛ الدعوى؛ دعوى البطلان النسبي؛ دعوى البطلان المطلق؛ دعوى مسؤولية الإدارة؛ قاضي الإدارة؛ الاختصاص النوعي؛ محكمة إدارية؛ مجلس الدولة؛ قضاء الولاية العامة.

Résumé

Cette étude tente d'explorer la notion de “*recours*” au regard de l'article 3 du C.P.C.A. notamment son premier alinéa, et l'article 800 du même code afin de cerner la classification des litiges de l'administration. Elle montre que le terme juridique le plus approprié pour rendre compte de la procédure juridictionnelle engagée dans un litige dans lequel l'administration publique est partie est l'“*action*” et non pas le “*recours*”, et cela pour deux raisons :

La première provient du fait que le terme “*recours*” est lié à la notion de ministre juge qui n'a pas eu cours en Algérie post indépendance

La deuxième provient de la pratique prétorienne dont l'observation révèle que le juge de la matière administrative procède plutôt selon une approche subjective qu'objective. La spécificité du recours contentieux telle qu'elle est connue dans la pensée juridique française, en particulier s'agissant du recours de la légalité, n'est plus consacrée.

En raison d'une donnée historique à laquelle s'ajoute une pratique juridictionnelle étendue, cette thèse propose une alternative au classement recours en annulation et recours de pleine juridiction: action en nullité absolue, action en nullité relative et action en responsabilité civile de l'administration.

Cette classification paraît à même d'harmoniser les dispositions de l'article 3 C.P.C.A. et les effets du critère organique consacré à l'article 800 de ce même code.

Mots clefs

Droit d'ester en justice ; recours ; action ; nullité absolue ; nullité relative ; action en responsabilité de l'administration ; juge de l'administration ; compétence matérielle ; tribunal administratif ; Conseil d'État, juridiction de droit commun.