جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون عام

آلية الرقابة القضائية ومدى فعاليتها في حماية حقوق والحريات الأساسية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :إدارة ومالية

من إعداد الطالبة:

–بوراي سليمة

تحت إشراف الأستاذة:

ربيع نصيرة

لجنةالمناقشة:

أ –كمون حسين.....رئيسا

أ–ربيع نصيرة.....مشرفا مقررا

أ بن لوط صونيا:..... ممتحننا

السنة الجامعية : 2018/2017

الفصل الثاني

حدود رقابة القضائية على أعمال الإدارة

قام المشرع الجزائري على سن قوانين التي تنظم شتى مجالات الحياة لتجسيد دولة القانون، إذ يلزم جميع الأشخاص سواء الاعتبارية أو المعنوية إلى تطبيقه، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية.

إلا أن في بعض الأحيان ترد على الدولة ظروف غير عادية،أي قوانين التي فرضها المشرع لا تتلاءم مع الأوضاع السائدة ، ولحماية حقوق و حريات الأفراد،وكذلك ضمن سير المرفق العام سمح المشرع الجزائري بامتداد مبدأ المشروعية من خلال قيام الإدارة بتصرفات التي تعد غير مشروعة في الأوضاع العادية، هذا ما أشارت إليه الشريعة الإسلامية حين أقرت أن"الضروريات تبيح المحظورات".[1]

هذا ما يؤدي إلى اتساع نطاق مبدأ المشروعية على أعمال التي تقوم بها الإدارة في الأوضاع الغير العادية مما يؤدي إلى تقيد القاضي الإداري في فرض رقابة على أعمال الإدارة(**المبحث الأول**)، كما يحظر القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على بعض أعمال الإدارة (**المبحث الثاني**).

[1]_خليل خليل ظاهر،قضاء الإداري ...، مرجع السابق،ص61.

المبحث الأول:

تقييد القاضي الإداري في فرض رقابة على أعمال الإدارة

الأصل أن الإدارة تقوم بالأعمال وفق لما نص عليه القوانين،تطبيقا لمبدأ المشروعية،إلا أن هذا المبدأ(المبدأ المشروعية) صعب التطبيق في الأوضاع الغير العادية، فخوفا من اضطرابات في سير مرفق العام و تدهور الحقوق والحريات الأفراد[1] ، سمح المشرع الجزائري للإدارة بقيام بأعمال حتى و إن لم تكن في الواقع مشروعة و ذلك في الظروف الاستثنائية، وفقا لما تراه ملائما تطبيقا لسلطة التقديرية للإدارة و (**المطلب الأول)** ، ونظرية الأعمال السيادية كمانع للممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(**المطلب الثاني)** .

1 __سامي جمال الدين،الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل الدستور 2014، كلية حقوق،جامعة الإسكندرية ،ط الأولى،2015،ص207

عرفت الإدارة تطورا ملحوظا من حيث الأعمال التي تقوم بها إذ أصبحت وساطة بين المواطن والدولة، ولكي تقوم الإدارة أو المرفق العام بممارسة وظائفها المخولة لها في القانون تعتمد على عدة وسائل، ومن بينها القرار الإداري الذي تصدره سواء في حق الإدارة أخرى أو فرد عادي.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تجاه الأفراد وخوفا من استعمالها لامتيازاتها ، الذي يشكل إعتداء لحقوق وحريات الأفراد ، أقر المشرع الجزائري فرض رقابة على أعمال ها ذلك من خلال منح القاضي الإداري حق فحص مدى مشروعية القرارات التي تصدرها،إلا أن هذه الرقابة ليست تلقائية وإنما تتطلب إجراءات و شروط **(المبحث الأول)**.

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند فحص مشروعية القرارات الإدارية و أنما تمتد إلى الإقرار بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جراء الأعمال التي ترتكبها الإدارة **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في مراقبة القرارات الإدارية

حدد دستور 2016 الإطار العام للحقوق والحريات ، وذلك في الفصل الرابع معنون بالحقوق و الحريات من مادة 29 إلى 73، ثم حدد وأسند مهمة حماية تلك الحقوق والحريات للسلطة القضائية من خلال المادة 157 التي تنص:"**تحمى السّلطة القضائية المجتمع و الحرّيات، وتضمن للجميع و لكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.**"[1]

يقوم القاضي الإداري برقابة على القرارات الإدارية التي تقوم بها الإدارة سواء من جهة الرقابة شكلية أو موضوعية القرارات الإداري وهذا طبقا لنص المادة 157 من الدستور 2016 (**المطلب الأول**)، وتقوم هذه الرقابة عن طريق الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن فيقوم القاضي إما بإلغاء أو فحص المشروعية أو التعويض أو قضاء كامل،أو الإستعجالية (**المطلب الثاني**).

[1]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جماد الأولى عام 1437 الموافق لـ6 مارس 2016

المطلب الأول

رقابة القاضي الإداري لمشروعية القرارات الإدارية

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية و أنشطتها القرارات الإدارية وإنما اكتفت النصوص القانونية بالإشارة فقط إلى القرارات الإدارية ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة 96 من ق إ و ع،[1] و المادة 901 ق إ م إ [2] .

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للقرار الإداري مما أعطى مجال للفقه والقضاء في محاولة تعريفه، فقد عرفه الأستاذ "**هوريو**" **Hauriou** بأنه" تصريح وحيد الطرف عن الإرادة صادر عن السلطة الإدارة المختصة ،بصيغة النفاذ و يقصد إحداث أثر قانوني."[3]

للقرار الإداري مجموعة من العناصر يجب أن يتضمنها لكي يكون مشروعا ضمانا لتطبيق القانون و حماية لحقوق وحريات الأفراد، والقاضي يسعى إلى للتأكد من عدم مشروعيتها و يقوم بإلغاء وعليه يتعين تبيان كيف تتم الرقابة على العناصر الشكلية للقرار الإداري من جهة **(الفرع الأول)** و الرقابة الموضوعية من جهة أخرى**(فرع الثاني)**

---

1. تنص المادة 96:"**يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعية الإدارية وتنشر كل القرارات الإدارية القرارات التي تتضمن تعين و ترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في النشرة الرسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.**" القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 .ج رقم46 صادر 2006

2- تنص المادة 901:"**يختص مجلس الدولة كدرجة الأولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء،التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية** " من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج .ر، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008على

3-نقلا عن ناصر لباد الأساسي في القانون الإداري، ط الأولى، دار محدد لنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص177.

الفرع الأول: الرقابة الشكلية على القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري الوسيلة القانونية التي بواسطتها تقوم الإدارة بممارسة أعمالها ويتكون هذا الأخير من عنصر الشكلي الذي ينقسم إلى ركن الاختصاص(**أولا)** و ركن الشكل والإجراءات **(ثانيا)**.

أولا: الرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري

يعتبر الاختصاص العنصر الأساسي لمشروعية القرارات الإدارية، والذي نعني به أن يصدر القرار الإداري ممن يملك صلاحيات إصداره ، [1] و المشرع حدد لكل سلطات مجال اختصاصها سواء عن طريق الدستور مثال اختصاص كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول في الدستور الجزائري رقم 16-01 المعدل لدستور 1996 ،حيث حدد اختصاصهما في الفصل الثاني المعنون بالسلطة التنفيذية في الباب الثاني تحت عنوان ينظم السلطات[2].

كما حدد اختصاص كل من هيئات الجماعات المحلية في القوانين العادية المنظمة بموجب قانون رقم 12-07[3] المتضمن قانون الولاية حيث يحدد اختصاص الوالي و كذلك اختصاص المجلس الشعبي الولائي، وقانون البلدية الصادر بموجب رقم 11-10[4] المتعلق بالبلدية والذي يحدد اختصاصات كل رئيس مجلس شعبي البلدي.

فالقاضي الإداري ينظر ويراقب ركن الاختصاص من أوجهه الأربعة المتمثلة في :

---

[1]- سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر،1987، ص201.

2- قانون رقم 16-01 السالف الذكر .

[3]-قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012يتضمن قانون الولاية،ج ر،عدد12 صادر بتاريخ29 فبراير 2012.

4-قانون رقم 11-10،المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتضمن قانون بلدية،ج ر،عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو،2011.

–الاختصاص الشخصي :أي صدور قرار عن الشخص أو الهيئة المخولة قانونا بإصداره .

– الاختصاص الموضوعي: وجوب صدور القرار من الجهة التي تملك قانونا التصدي لموضوعية والتقدير فيه حيث يحدد بكل جهة إدارية اختصاصها.

– الاختصاص الزماني : لكل مسؤول إداري و موظف نطاق زماني يكتسب من خلاله صفة تأهله لمباشرة صلاحياته، تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول، مثلا بداية اكتساب الوظيفة تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة ونهاية تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة.

– العنصر المكاني: أن يصدر القرار من له مصلحة الاختصاص في رقعة الجغرافية التي يقوم بها وظائفها، [1]

نستخلص أن عنصر الاختصاص في القرارات الإدارية هي تلك القدرة القانونية على مباشرة عمل معين، وأن القانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق ومجال اختصاصه.

في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها فيعد عملها مشوب بعيب ألا هو عيب عدم الاختصاص، فقد عرفه الفقيه "يونلر" " ذلك القرار الذي يتخذ من طرف عون أخر غير ذلك العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه ".[2]

ثانيا: الرقابة على ركني الشكل و الإجراءات على القرار الإداري

إذا كان المبدأ العام هو أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها، وفقا للشكل الذي تراه مناسبا، فقد استقر القضاء الإداري على أن الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل معين للإفصاح عن

1–عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية للقرارات قضائية فقهية، جسور النشر و توزيع، ط الأولى،2007، ص100 .

2- نقلا عن خالد خليل طاهر ، القضاء الإداري، ط الأولى، مكتبة قانون والاقتصاد الرياض- السعودية،2009 ،ص129.

إرادتها،إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين فتكون السلطة الإدارة مقيدة في مثل هذه الحالة لذا تلتزم الإدارة باتخاذ شكل و الإجراءات المقرر قانونا قبل إصدار القرار الإداري.[1]

يقصد بعنصر الإجراءات على أنها مراحل التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار من بين هذه الإجراءات التي يلزم المشرع على الإدارة قبل إصدار القرار معين القيام بإجراءات تمهيدية كإعلان ذي الشأن السماع أقواله، أو إجراءات التحقيق، ففي كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل صدور القرار مثل ما نصت عليه المادة 171 قانون 03-06المتعلق بالوظيفة العمومية .[2]

ومن بيت التطبيقات التي قام بها القاضي الإداري ما أكدت عليه حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 28 يوليو 1990 في قضية (ب.ز) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيد مبارك ومن معه حيث جاء في حيثيات القرار"...حيث أنه في هذه الحالة، فإن المرسوم رقم 27-76 المؤرخ في 2 فبراير 1976 تطبيقا لهذا الأمر بنص في مادته 13 أن كل تنازل لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصا على تساوي حظوظ المترشحين.

حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم دليل على كونه دليل استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام."[3]

---

[1] _محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر و التوزيع، عنابة، 2009، ص ص 189-191.

[2] _ تنص المادة المادة 171 من القانون 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على"يمكن اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح التحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعين قبل بدأ في القضية المطروحة."

[3] _ المجلة القضائية، عدد الثالث، سنة 1992، ص ص 163- 165 حيث تتمثل وقائع القضية في 28 جوان 1989 رفع المدعون (ب أ و معه) طعن بالبطلان ضد المقرر رقم 86-56 الذي منح للسيد (ب) قطعة أرض،بحجية أن الأولوية في شراء هذا الأرض لهم لأنها مجاورة لعمارتهم، وأن مجلس الشعبي البلدي لم يحترموا قواعد الإشهار، لهذا ابطلت

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على الأركان الموضوعية القرار الإداري

يقوم القاضي الإداري إلى جانب فحص الأركان الشكلية للقرار الإداري مراقبة الموضوعية قرار من حيث مدى تطابقه أو عدم تطابقه مع ما نص عليه القانون، فيراقب عنصر الغاية(**أولا**) عنصر السبب (**ثانيا**) و عنصر المحل (**ثالثا**).

أولا: رقابة القاضي الإداري لعنصر الغاية على القرار الإداري

يقصد بالعنصر الغاية في القرار الإداري الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من إصداره والتحقيق من محله، هناك فرق بين الغاية والسبب حيث يعتبر هذا الأخير على أنه الحالة القانونية توجد قبل إصدار القرار وتظل قائمة حتى لحظة إصداره، أما الغاية فهي تتعلق بالهدف الذي لأجله أتخذ القار.

يجب أن تكون القرارات الإدارية غايتها تحقيق المصلحة العامة ،وهذه القاعدة يجب أن تراعيها الإدارة في كل قرار تصدره دون الحاجة إلى نص يقرر ذلك،[1] فقد عرفها الفقيه و**ينار** أنها:" النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله."[2]

تبعا لذلك فكل القرارات التي تصدرها الإدارة ولا تحقق المصلحة العامة تكون معيبة في غايتها، و لتفادي استعمال الإدارة لسلطتها وتطبيقا للمادة 24 من الدستور 2016 المعدل و المتمم لنص دستوري 1996التي تنص على" **يعاقب القانون على تعسف في استعمال**

المحكمة قرار 86-56 وذلك لعدم احترام الشكل الجوهري المتمثل في قواعد الإشهار و انتهاك حقوق المواطنين متمثلة في المساواة أمام القانون.

[1]_ إبراهيم عبد العزيز شيخا، القرارات الإدارية ، معهد الدراسات القضائية،2008،ص 13.

[2]_سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص235.

السلطة"[1] يقوم القاضي الإداري بحماية المفرد من تعسف الإدارة كما جاء في المادة 157من نفس الدستور.[2]

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري على الإنحراف السلطة الإدارية قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 23 -02- 1989 ملف رقم 267315 في قضية (ق .ع) ضد والي ولاية قسنطينة أن نزع الملكية لا تكون ممكنة إلا إذا كانت تهدف إلى المنفعة العامة، ولما ثبت أن قطعة أرض محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن، من هنا تبين أن الإدارة خرجت عن غاية المقرر(المنفعة العامة) من وراء نزع الملكية وقررت إبطال المقرر المؤرخ في 26-12-1989 و المقرر في 25-12-1991 والمؤرخ في 13-03-1995.[3]

ثانيا: رقابة القاضي الإداري لعنصر السبب على القرار الإداري

من بين القيود التي تخضع لها الإدارة والتي يجب عليها أن تحترمها و تطبقها نجد عنصر السبب ،وذلك احتراما لمبدأ المشروعية وضمان لحماية حقوق الأفراد،يعرف عنصر السبب على أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على اتخاذ القرارات الإدارية و الدافعة لرجل الإداري المختص لأن يتدخل، ويقوم ركن السبب إما على الوقائع قانونية التي يتمثل في وجود وقيام مركز قانوني خاص أو عام و مثال ضرورة وجود طلب الإستقالة لصدور قرار باستقالة الموظف[4]

---

[2]- مادة 24 من قانون رقم 16-01 السالف الذكر.

3_ تنص المادة مادة 157 من الدستور"تحمي سلطات القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

[3]_ المجلة القضائية العدد، الأول، سنة 1989،ص 190، أشارت إليه عقيلة بونة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة نيل شهادة ماجيستر، كلية حقوق، ص140.

[1]-تنص المادة 218 على" **لايمكن أن تتم الإستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه عن إرادته الصريحة في قطع علاقته التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.**" من القانون 03-06 السالف الذكر

كما يقوم عنصر السبب على الحالة المادية المقصود بها الحوادث التي تسببها الطبيعة أو تدخل الإنسان والتي تكون وراء إصدار القرار كإصدار الرئيس البلدية قرار لوقاية عن حادث أو حريق، كما يشترط لصحة سبب القرار الإداري توفر شروط وهي:

- **أن يكون مشروعا وقائما وحالا بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع.**
- **أن تكون السبب قائما وحالا لأن الإدارة حال إصدارها للقرار إنما إرادت مواجهة وضع واقعي وقانوني.**[1]

و يجب التفرقة بين السبب والتسبيب، إذ يقصد بهذا الأخير ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري فهو مكانه مع الشكل، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري وبدونه لا يمكن تصور صدور قرار و التسبيب لا تقوم به الإدارة إلا إذا فرضه نص قانوني [2]، مثل ما جاء في مادة 45 من قانون الولاية 12-07.[3]

كما هو حالة ما إذا قامت الإدارة بإصدار قرار دون مراعاة عنصر السبب ففي هذه الحالة يكون القرار باطل لأنه مشوب بعيب السبب، والذي نعني به اتخاذ الإدارة قرار دون مراعاة صحة الوقائع فيكون مخالف لمبدأ المشروعية ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالرقابة على أعمال الإدارة حماية النظام العام وتحقيقا لمبدأ المشروعية، فيقوم بالرقابة على الوجه المادي للوقائع حيث يفترض على القاضي رقابة مدى صحة الوجود الفعلي للحالة

---

[1]-محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص176.

[3]_ مقال سامي الطوخى، السبب والسبب في القرارات المنشورة على موقع
http:// kenanonline.com /users/troukhy/poste/44936.

[4]-تنص مادة 45 على: "**يمكن أن يوقف بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي، كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب مخلة بالشرف ولا تمكنه متابعة عهدته الإنتخابية بصفة صحيحة، يعلن التوقيف بموجب قرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من جهة القضائية المختصة ، وفي حالة صدور حكم قضائي نهائي بالبراءة يستأنف المنتخب تلقائيا وفوريا ممارسة مهامه الإنتخابية.**"من قانون 12-07 سالف الذكر.

كذلك يقوم القاضي الإداري بالرقابة على تكيف القانوني للوقائع حيث يتأكد من سلامة وصحة الوصف القانوني الذي استند إليه،[1] فبالنسبة للقرار الجزاء التأديبي مثلا التكيف خطأ مهني يتعلق بإلحاق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو خطأ من الدرجة الثانية فقط مادة 163 قانون 06-03 .[2]

ثالثا : عنصر المحل .

يقصد بالمحل موضوع القرار الإداري المتمثل في الآثار القانونية التي تترتب على القرار سواء اتخاذ صيغة إنشاء أو تعديل إنشاء أو إلغاء في المراكز القانونية، ويختلف الأثر حسب نوع القرار فللقرار التنظيمي يولد مركز قانوني عام أو مجرد ، كأن يصدر الإدارة قرار تقر فيه بدلا ماليا للموظفين العاملين في المناطق النائية و محل هذا القرار زيادة مالية أي في هذا النوع من القرار يمس العام ة أو الجماعة ، أما القرار الفردي فينشئ مراكز قانونية فردية [3]، وفي حالة ما إذا تجاوزت الإدارة هذا العنصر فيبطل القاضي هذا القرار لعيب المحل فيه.

نجد أن عيب المحل لم يحظى بتسمية صحيحة إذ عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 ابريل 1948[4] بقولها" فيدخل في ذلك أن مدلول المخالفة للقواعد القانون بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك : مخافة نصوص القوانين واللوائح ، الخطأ في تفسير القوانين أو

[1] _لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس فس المنازعات .....مرجع السابق، ص365-366

2- قانون 03-06، مؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق15 يوليو سنة2006، يتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[3]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في....، مرجع السابق، ص170.

[4]- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، بتاريخ 14 ابريل 1948 ، أشار إليه قتال منير ، القرارات الإدارية في محل دعوى الإلغاء، مرجع سابق،ص 89.

تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه بخطأ القانوني، الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بخطأ في تقدير الوقائع."[1]

و يشترط لصحة محل القرار الإداري أن تتوفر شروط التالية:

-أن يكون المحل ممكنا: أي يكون ممكنا وليس مستحيلا و يرتب الآثار القانونية فقرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد.

- أن يكون المحل مشروعا: أي تكون الأثر القانوني الذي تقصده الإدارة غير معارض للقانون[2].

يقوم القاضي بمراقبة مشروعية ركن المحل الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها للقرار سواء انشاء أو إلغاء أو تعديل هذا المركز ،حيث يراقب عيب مخالفة القاعدة القانونية فقد يتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وذلك بقيامها بعمل من الأعمال المحرومة

يقوم كذلك القاضي الإداري بالرقابة على تكيف القانوني للوقائع حيث يتأكد من سلامة وصحة الوصف القانوني الذي استند إليه المحل فبالنسبة للقرار الجزاء التأديبي مثلا التكيف كخطأ مهني يتعلق بإلحاق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال على أنه من درجة الثالثة بينما هو خطا من درجة الثانية وفقا مادة 163 قانون 06-03 [3]

---

[2]-كنعان نواف، القانون الإداري، ج الثاني، ط الأولى، دار ثقافة لنشر والتوزيع، كلية حقوق، جامعة الأردن، 2007، ص286

[3] _محمد صغير بعلي، الوجيز ...، مرجع السابق،ص 171.

[1] _ نص المادة 163 على"**تصنف العقوبة التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى 4 درجات درجة الأولى(التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ)، درجة الثانية(توقيف عن عمل 1 الى 3 ايام ، شطب من قنمة التأهيل)، درجة الثالثة(توقيف عن عمل 3 الى 8 ايام، تنزيل من درجة الى درجتين، النقل الإجباري) درجة الرابعة(التنزيل الى رتبوالسفلى مباشرة،التسريح.)** من القانون 06-03 السالف الذكر

فلقد تم إلغاء القرار الإداري المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار 68240 بتاريخ 28-07-1990 قضية ت ع ولاية البويرة والتي جاء مضمون القرار "من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم خلال مدة و تعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض خلال مدة محددة أعلاه"

ومن تم فان رسالة الوالي المتضمن لأسباب غير ثابت يعد الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا لسلطة، ومن تم كان ذلك استوجب إبطال المقرر الرفض.[1]

المطلب الثاني: الوسائل القانونية للقاضي الإداري لحماية الحقوق و الحرايت الأفراد

تعتبر الدعاوى الإدارية الوسيلة الوحيدة التي يتمكن من خلالها القاضي الإداري بالتصدي للإدارة من أجل حماية حقوق الأفراد ذلك من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 800 و 801 من ق ا م ا، [2] وكذلك المادة 9 من قانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، [3] وتتنوع هذه الدعاوى الإدارية حسب طبيعة كل نزاع فهناك دعوى إلغاء **(الفرع الأول)** ،دعوى التفسيرية **(الفرع الثاني)**، دعوى فحص المشروعية **(الفرع الثالث)** و دعوى قضاء التعويض **(الفرع الرابع)**، ودعوى حماية حريات الأفراد دعوى الاستعجالية**(الفرع الخامس)**

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

[1] _نقلا عن عمار عوابدي،مرجع سابق، ص158. –

[3] – تنص مادة 800 على: "**تختص المحاكم الإدارية كذالك بفصل: دعاوى الغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادر عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية.البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية**" من القانون 08-09 السالف الذكر

[1] – ينص مادة 9 على "**يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعن بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.**" من القانون العضوي 98-01 سالف الذكر.

تعتبر دعوى الإلغاء من الآليات الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ويكمن دورها في التصدي لكل قرار إداري غير مشروع ،بهدف تجسيد دولة القانون وحماية حقوق الأفراد التي كرسها الدستور، إذ تعتبر ضمانا لحماية مبدأ المشروعية حيث نطرق إلى مفهوم دعوى الإلغاء(**أولا**) ثم نبين دور القاضي الإداري في تحقيق مشروعية دعوى الإلغاء(**ثانيا**)

أولا:مفهوم دعوى الإلغاء

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى الإلغاء بل ترك مجال للفقه والاجتهادات لتقديم تعريف لدعوى الإلغاء.عرفها الأستاذ "**محمد الصغير بعلى** " الإجراء الذي يقوم به المدعى أمام القضاء الإداري ضد عمل مادي أو قانوني ذو طابع إداري ".[1] ولقيام دعوى الإلغاء يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط .

حدد المشرع الجزائري هذه الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الأول تحت عنوان شروط قبول دعوى من الباب الأول، فقد نصت على شرطين هما الصفة والمصلحة في مادة 13 منه و شرط الأهلية في مادة 64 وقد جعله شرط لصحة الإجراءات وخرقها يؤدي إلى بطلان تلك الإجراءات.[2] وهي كالتالي:

أ-**المصلحة:** يقصد بها المنفعة التي تعود على المدعي في اللجوء إلى القضاء، ويجب أن تكون المصلحة مستندة إلى الحق أو المركز القانوني، إذن المصلحة هي الغاية و الهدف الذي من أجله رفعت الدعوى.[3]

[1]محمد الصغير بعلي، الوجيز ....مرجع السابق، ص122.

[2]_عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الثانية،منشورات بغدادية،2009 ،ص34.

[2]-معلم علي عبد المالك، شروط و إجراءات قبول دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة ماستر، كلية حقوق البويرة، 2014.2015،ص36.

ب-الأهلية: يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه أو لمصلحة الآخرين.[1]

ج-الميعاد: يعتبر شرط الميعاد من بين الشروط لقبول رفع دعوى حسب ما ورد في ق ا م ا 08-09 الذي حدد أجال رفع دعوى سواء أمام المحكمة الإدارية أو المجلس الدولة.

فميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة الإدارية طبقا للمادة 829 من القانون السالف الذكر هي 4 أشهر[2] ، و طبقا للمادة 405 من قانون 08-09 متعلق بالإجراءات التي تنص "**تحسب كل الأجال المنصوص عليها في القانون كاملة، ولا يحتسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجال، يعتد بأيام العطل الداخلة فمن هذه الأجل عند حسابها تعتبر أيام العطل بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا لنصوص الجاري بها العمل،إذا كان اليوم الأخيرمن الأجل ليس يوم عطلة كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى أول أول يوم عمل..**"[3]

من خلال استقراءنا لهذه المواد نستخلص أن المشرع حدد مدة رفع الدعوى بأربعة أشهر لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة فهناك مواعيد خاصة يكون فيها الميعاد محدد بشهر واحد ابتداء من تبليغ القرار أو نشره وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، [4]وكذا المادة 26 من نفس القانون نصت على " يرفع

---

[1]-محمد صغير بعلي، الوجيز ...، مرجع السابق،ص145.

[4]- تنص مادة "**يحدد أجال طعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من إقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي**" من ق ا م ا سالف ذكر

[5]- أنظر مادة 405 من قانون 08-09 سالف الذكر.

[1]- تنص مادة 13 "**يمكن لمجلس الشعب البلدي ،كلما اقتضت ذالك شؤون البلدية ان يستعين بصفة استشارية بكل شخصية محلية تكل خبير او كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا فللذين من شانهم تقيم أي مساهمة مفيدة لاشغال المجلس أو لجنة بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطهم.**" من القانون 11-10المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتضمن قانون البلدية

الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي."[1]

-**شرط الإجراءات** استقراءنا للمواد من 815 إلى 821 نستخلص شروط لقبول طعن التنفيذ بالإجراءات التالية تقديم عريضة مكتوبة ، يعدد فيها الخصوم و تتضمن ملخص الموضوع، موقع عليها من طرف الطاعن إذا كان شخص طبيعيا أو الممثل القانوني إذا كان شخص معنويا يجب أن تكون مستوفية الشروط وذلك بأن تتضمن الإشارة إلى البيانات التالية:

معلومات تتعلق بالإطراف واحتوائها على موجز الوقائع و ذكر أوجه الطعن .إذا كان الشرط توقيع عريضة الطعن من طرف المحامي مقبول أمام مجلس الدولة بالنسبة لدولة يعتبر شكلا جوهريا بالإلزام بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة إمام مجلس الدولة فان الطعن بالإلغاء الإدارية يمكنه توقيع عريضة ورفعها شخصيا أو توكيل أي محامي.

تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، حتى يستطيع القاضي الإلغاء أوجه المشار من طرف الطاعن.

تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي.[2]

الطعن الإداري المسبق لا يعتبر شرط لرفع دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية حيث أقر بضرورة قيام بالصلح أمام القاضي الإداري طبقا مادة 830 قانون 08- 09.[3]

ثالثا:دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء

يكمن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في رقابة الإجراءات رفع الدعوى الإلغاء التي تمكنه من تجسيد مشروعية الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة، وهذا إن دل ألا على حسن نية إرادة الدولة في ترقية حقوق و الحريات و ضمان تمتع بها فعليا.

---

[2]- قانون رقم 11-10 السالف الذكر.

[2]-أنظر المواد من 815 الى 821 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[3]- محمد صغير بعلي، وجيز ...مرجع سابق ص 154-155.

فالقاضي القانون دور إجرائي في فصل في الدعوى ، حيث يختص في تحديد الأجال وأخذ أي تدبير من تدابير التحقيق لما يراه مناسبا كالمعاينة و سماع الشهود طبقا لنص المادة 28 [1]من قانون إ.م.و .أ ، وله دور موضوعي من خلال استخلاصه للقرائن القضائية من أجل بناء حكمه الصادر في شأن الدعوى، [2] طبقا لمواد من 844 إلى 819 قانون 08-09، يبلغ العريضة طبقا مادة 838، وإرفاق العريضة طبقا للمادة [3]819. فيختص القاضي في إجراءات فصل الدعوى حيث يحدد رئيس التشكيلة، إبلاغ الطعن...

الفرع الثاني:دعوى التفسيرية كضمان لتحقيق الحماية لحقوق و الحريات الأفراد

تعتبر الدعوى التفسيرية من بين أحد الدعاوى التي يختص القضاء الإداري في فصل في نزاعها طبقا المادة 801 ق ا م ا ، إذ يحق لكل ذي صفة اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتفسير القرار الإداري أو النص أو التصرف القانوني، وعليه نتطرق إلى مفهوم الدعوى التفسيرية **(أولا)** نبين دور القاضي الإداري في دعوى التفسيرية لتحقيق مبدأ المشروعية**(ثانيا)**.

أولا: تعريف الدعوى التفسيرية

هي دعوى قضائية إدارية ترفع من المدعى، يطلب فيها توضيح المعنى الحقيقي أو القانوني للقرار الإداري، ولقبول هذه الدعاوى من طرف القاضي الإداري يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط.[4] المتمثلة في مايلي:

---

[2]- تنص المادة 28 "**يجوز للقاضي أن يأمر تلقايا بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا**" من القانون 08-09 السالف الذكر.

[2]- وفاء- بو الشعير، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية حقوق، جامعة عنابة، 2010-2011، ص ص 95.

[3]- أنظر المواد 844... -915.819 من قانون 08-09 السالف الذكر.

1_ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة لطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص7.

أ- محل الطعن في القرار الإداري

يجب أن تكون الدعوى التفسيرية موضوعها قرارات إدارية طبقا للقانون 08-09 ففي هذه الحالة يعتمد على المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص، فالمحكمة الإدارية ترفع إليها القرارات الصادرة من طرف الجهات الواردة في نص المادة 801 من قانون نفسه يمكن الطعن فيها والاستئناف أمام مجلس الدولة ،[1]أما مجلس الدولة فيختص ابتدائيا ونهائيا بالطعون الصادرة من طرف السلطات المركزية طبقا مادة 901 من قانون 08-09 .[3]

ب-الغموض و الإبهام في القرار الإداري

لقبول رفع الدعوى التفسيرية يشترط وجود غموض وإبهام يصعب فهم وإدراك المعنى المقصود في القرار، لذا يجب لرفع دعوى تفسيرية أن يكون القرار المطعون فيه غامضا لأن القرار القرار الواضح لا يقبل الطعن فيه[2]

الطاعن: يجب أن تتوفر الشروط السالفة الذكر في دعوى الإلغاء والتي نصت عليها المادة 13 ق ا م ا سالفة الذكر .

الميعاد: تختلف رفع دعوى الإلغاء عن الدعوى التفسيرية فهذه الأخيرة لم يحدد المدة الضرورية لرفعها وفقا قضاء و الفقه لأنها لا تمس بحقوق ومصال ح ذو الشأن بل ترفع لتفسير و التوضيح .

ثالثا: دور القاضي الإداري في الدعوى التفسيرية تحقيق الحماية لحقوق و لحريات الأفراد

2- محمد الصغير بعلي،الوسيط .... المرجع السابق، ص ص118-119.

3_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، ديوان مطبوعات الجامعية، ط الثالثة،2005، ص ص264، كذلك قانون 08-09 السالف الذكر.

4_ عالم تسعديث و عالم مقدودة، دور القاضي الإداري في تجسيد المشروعية الإدارية ، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية حقوق، جامعة البويرة،2016،ص30.

يكمن دور القاضي الإداري في مجال الدعوى التفسيرية في إعطاء المعنى الحقيقي للقرار المطعون فيه بالغموض ويسعى إلى إزالة الإبهام ، ولا يحق للقاضي أن يبحث عن مدى شرعية القرارات المطعون فيه بموجب دعوى تفسيرية .[1]

الفرع الثالث: دعوى فحص المشروعية كضمان حماية لحقوق والحريات الأفراد

تعتبر الطريقة التي ينتهجها صاحب المصلحة و الأهلية في مطالبته بتحقيق في مدى مطابقة القانون مع شروط و إجراءات القرار المطعون فيه طبقا للمادة 801 ق ا م ا ومدى احترام الإدارة للقانون.

أولا- شروط دعوى فحص المشروعية و طرق تحريكها.

ترفع الدعوى فحص المشروعية إما عن طريق صاحب المصلحة و الأهلية والصفة بطريقة العادية أمام الجهة المختصة، أو عن طريق الإحالة القضائية من طرف القضاء العادي بعدم المشروعية، وفي هذه الحالة تتوقف دعوى الأصلية و تحكم بإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية الإداريةِ المختصة في النظر في هذه المسألة، ولا تستأنف الدعوى الأصلية في هذه الحالة إلا بعد صدور حكم القضاء العادي في الدعوى الأصلية .

لصحة دعوى فحص المشروعية يجب أن تتوفر في الطاعن شروط التي نصت عليها المادة 13 من القانون 08-09 السالف الذكر، ومحل الطعن يجب أن يكون مطابقا للقانون أما ميعاد رفع دعوى المشروعية غير محدد المدة.[2]

ثانيا:سلطات القاضي الإداري في الدعوى فحص المشروعية لتحقيق حماية لحقوق وحريات الأفراد

[1] _محمد صغير بعلي ، وجيز...مرجع السابق،ص 207.

[1]- قاضي انيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر،مذكرة نيل شهادة ماجيستر،قانون عام، جامعة منتورى،قسنطينة،كلية حقوق، 2008ص 217.

يكمن دور القاضي لإداري في هذه الحالة في فصل في مدى مشروعية أ و عدم مشروعية القرار الذي إتخذته الإدارة المطعون فيه، أي ينظر في مدى صحة و سلامة القرار و خلوه من أي عيب من العيوب فلا يحق للقاضي في هذه الحالة بالإلغاء القرار ولا تفسير أي غموض أو إبهام موجود في القرار المطعون، فدوره يقتصر فقط في تحقيق على صحة شروط و أركان القرار المطعون فيه.[1]

الفرع الرابع : دعوى التعويض كضمان تحقيق حماية لحقوق و حريات الأفراد

تعتبر الدعوى التعويض أو القضاء الكامل من أهم الدعاوى الإدارية نظرا لاتساع السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري فيها خلافا عن الدعاوي الأخر ى (الإلغاء، تفسير، فحص المشروعية) ، و تهدف دعوى التعويض إلى جبر الإدارة على التعويض عن الأضرار التي تسببها للفرد .[2] وعليه نقوم بتقديم مفهوم دعوى التعويض وبتميزها عن الدعوى الإلغاء**(أولا)**، ونبين دور القاضي الإداري في دعوى **التعويض(ثانيا)**.

أولا:مفهوم الدعوى التعويض.

1- مفهوم:هي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء طالباً فيها تعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف من تصرفات الإدارة سواء كان هذا التصرف قانونياً أم مادي.[3]

2-التمييز بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض

من بين الأوجه التي تشترك فيها الدعوى التعويض و دعوى الإلغاء على أنهما:

[1]-محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 107.

3-عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية المسؤولية الإدارية، ج ثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون،جزائر،2007،ص 255.

3_ قاضي أنيس المرجع السابق،ص 16

– كلاهما ترفع أمام نفس الج هة القضائية، فالدعوى الإلغاء ترفع أمام المحكمة الإدارية إذا صدر القرار من طرف الإدارة للامركزية و كذلك دعوى التعويض.

كلاهما ترفع عن طريق محامي تحت طائلة عدم قبول دعوى و ينتج عن رفع كل دعوى دفع رسوم قضائية،[1] أما أوجه إختلاف بينهما نجد:

أ– من حيث جهة القضائية المختصة

طبقا لنص المادة 901 من قانون ا م وا ترفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة كجهة إبتدائية ونهائية،أما الدعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية (المحكمة الإبتدائية).

ب– من حيث سلطة القاضي : تكون سلطات القاضي في دعوى التعويض واسعة على خلاف دعوى الإلغاء .

ج– من حيث موضوع الدعوى :إن الغرض من رفع دعوى الإلغاء هو مواجهة القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب والسعي إلى اكتشاف العيو ب، أما دعوى التعويض تهدف إلى المطالبة مبلغ مالي يحدد في العريضة الافتتاحية لجبر الضرر الذي أصابه.[2]

ثانيا: دور القاضي الإداري في دعوى التعويض لتحقيق حماية الحقوق والحريات الأفراد

يكمن دور القاضي الإداري في تحقيق من توفر شروط رفع دعوى التعويض و تحقيق محلها من جهة ، كذلك له سلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ المالي الذي يقدم إلى المتضرر ولا يحق له إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية.

الفرع الخامس: الدعوى الإ ستعجالية لتحقيق حماية الحقوق والحريات الأفراد

2_عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية وفقهية، طبعة الأولى،2009،ص62

تعتبر دعوى الإستعجالية من الدعاوى الإدارية التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك من خلال التدابير التي يتخذها القاضي الإداري لحماية الحريات،إلا أنه لا يمكن أن يتدخل إلا بتوفر شروط قيام الدعوى حماية حقوق الأفراد(**أولا**)، ونبين دور القاضي في حماية حقوق و حريات الأفراد (**ثانيا**).

أولا: شروط قيام قبول دعوى إستعجالية لحماية حقوق و حريات الأفراد

لقيام دعوى إستعجالية يجب أن تتوفر على شروط شكلية و موضوعية تالية:

أ: شروط الشكلية لقبول دعوى الإستعجالية

طبقا لنص المادة 13 من قانون 08-09 [1] يجب أن يتمتع رافع الدعوى بالصفة والمصلحة، كذلك الأهلية طبقا مادة 40 يعني بلوغ سن رشد شخص طبيعي ،أما شخص الاعتباري يقصد تمتعه بجميع الحقوق كحق طبقا لنص مادة 50 [2]من القانون المدني.

يشترط أيضا عدم اسبقية الفصل في الدعوى طبقا للمادة 922 من قانون 08-09[3]،أما ميعاد في دعوى الاستعجالية فيفصل القاضي الإداري في مدة 48 ساعة وفقا

[1] مادة 13 من قانون 08-09 سالف الذكر.

[2]- أنظر المادتين 40 و 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

3- تنص المادة 922 على:" يجوز للقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة،أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي أسبق أن أمر بها أو أوضع حدلها." من قانون 08-09 سالف الذكر.

للمادة 2/920،[1] أما ميعاد الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر من محاكم الإداري 15 يوما طبقا مادة 1/937 ويفصل مجلس الدولة بفصل في الإستئناف هو 48 ساعة طبقا لنص المادة2/937[2].

ب- شروط الموضوعية لقبول دعوى الاستعجالية

لقبول دعوى الاستعجالية يجب ان تتضمن:

1-شرط الاستعجال: طبقا لما ورد في المادة 920 يجب ان تتضمن دعوى الاستعجال سبب الاستعجال، لم يعرف المشرع شرط الاستعجال بل ترك مجال للفقه، ذلك نظرا لتغيرات واختلاف الظروف و الأحوال بتغير مكان وزمان، لهذا نكون أمام الاستعجال إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية إستثنائية تتطلب مواجهتها بإجراءات وتدابير سريعة[3].

2- عدم مساس بأصل العام: لا يكتفي توفر الاستعجال لقيام الدعوى بل يجب ان لاتمس الاصل العام الذي نصت عليه المادة 819[4] .

3-عدم عرقلة التنفيذ القرار الإداري: بصفة عامة يمتنع القاضي الإداري عن تقديم أوامر للإدارة ألا في حالة الاستيلاء أو التعدي أو غلق الإداري، لكن برجوعنا للمادة 921 تراجع عن هذا الشرط وحصره في حالة الاستعجال القصوى.[5]

ثانيا: دور القاضي الإداري في دعوى الإستعجال لحماية الحقوق والحريات الأساسية

[1]- تنص المادة 2/920 على أنها:"... يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الأجل." من نفس القانون سالف الذكر.

[2]- تنص المادة 937 على:" تخضع الأوامر الصادرة طبقا للأحكام 920 أعلاه للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما التالية التبليغ أو التبليغ، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة."

[3]- غنية نزلي ،سلطات القاضي الاستعجالي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، مذكرة نيل شهادة ماجيستر في القانون العام، تخصص قضاء إداري، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014

[4]-انظر مواد 819 و من قانون 08-09 السالف الذكر.

[5]-أنظر المادة 921 من قانون 08-09 سالف الذكر -

يكمن دور القاضي الإداري في دعوى لحماية الحقوق والحريات الأساسية في إجراءات متمثلة في تقديم طلب حماية المستعجلة لحقوق والحريات الأفراد ولهذا يختص القاضي الإداري بفصل في النزاع ،

يختص أيضا في قيام بالتحقيق في طلب وذلك في مدة محددة، له الحق أن يستعمل الواجهية كتابية و شفاهية طبقا المادة 923،يتمتع بسلطة عند الحكم في الدعوى فله وقف تنفيذ قرار الإداري و إتخاذ أوامر لحماية الحريات، ويحق له أن يبفرض غرامه تهديدية [1]

[2]- غنية نزلي ، مرجع السابق ، ص ص 140-144

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في مساءلة الإدارة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية

تعتبر المسؤولية الإدارية الالتزام الذي يفرضه القانون للإدارة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عملها الذي يلحق ضرر بالغير، وقد اعتمد الفقه والقضاء على أساسين لقيام المسؤولية الإدارية هما الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية **(المطلب الأول)** و مسؤولية بدون خطأ**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية

نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف الخطأ الذي تقوم به المسؤولية الإدارية ألا هو الخطأ المرفقي وهذا ما سنتناوله في **(الفرع الأول)**، ثم نحاول أن نميز بين الخطأ الشخصي و المرفقي في**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

يعتبر الخطأ المرفقي أساس لقيام المسؤولية الإدارية وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع وذلك بتقديم تعريف له **(أولا)**، وذكر مختلف صوره **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الخطأ المرفقي

لقد ميز الفقه والقضاء بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وقد تعددت معايير تحديد نوع الخطأ لهذا يصعب علينا تقديم تعريف واضح ووحيد للخطأ المرفقي، فيمكن تعريفه وفقا

لمعاير بعض الفقهاء بأنه الخطأ الغير المطبوع بطابع شخصي والذي يستند إلى الموظف يكون غرضه الخطأ أو الصواب وفق المعيار "لافيري".

أو أنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من مخاطر التي يتعرض لها الموظفون طبقا لمعيار " **هوريو**"، أو خطأ الذي يرتكبه الموظف قصد تحقيق غرض لا إداري وفق معيار "**دوجي**".

إذن تتنوع وتختلف تعريفات المقدمة للخطأ المرفقي إلا أننا نستنتج أنه الخطأ الذي يكون بصدد قيام أو عدم قيام بعمل أثناء قيام بخدمة المرفق أي له علاقة دائمة بالمرفق.

ثانيا: صور الخطأ المرفقي

إذا كان الخطأ مرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزاماتها، فإن أمثلة هذا الخطأ تتعدد وتتنوع وفقا لتنوع التزامات الإدارة ويمكن أن ترد مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها إلى ثلاثة صور أساسية وهي:

أ) التنظيم السيئ للمرفق العام

وهو سوء تنظيم المرفق العام والإدارة ملزمة على حسن تسير المرفق العام وفي حالة قامت بإخلال بالتنظيم ففي هذه الحالة تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة التي أحدثتها.[1]

ب) عدم أداء المرفق العام الخدمة

نعني به عدم أداء الخدمة المطلوب من المرفق العام،إذ تكون الدولة مسؤولة عن سوء أدائها الخدمة، مثال على ذلك أن تمتنع البلدية عن توفر الاحتياطات و الاستعدادات اللازمة لحماية المدنية، إذن تنتج مسؤولية عن هذا الإهمال.[1]

[1]–مبروك عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013–2014، ص ص24–25.

من بين الأمثلة على ذلك قرار الصادر عن م جلس الدولة بتاريخ 10-2-2004 قضية بلدية تفرت ضد الورثة (ب ع)بعدم صيانة قنوات المياه من طرف البلدية وتتمثل وقائعها في:

يملك الورثة المدعين مسكنا في الشارع بن بولعيد بمدينة تقرت يطل على شارع الرئيسي الذي تمر منه القناة الرئيسة للمياه الصالحة لشرب،ويسبب عطب هذه القناة تسربت داخل المنزل وتسببت في تشقق الجدران مع انتفاخ في الأرضية،اخبروا البلدية عن ذلك و رفعوا الدعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس القضاء في ورقلة ضد بلدية مطالبين التعويض والتي استجاب لهم بقرار في 24-01-2000 وألزمت البلدية بأن تدفع لهم مبلغ 667.513.00 دج وتعويض 100.000.00 دج.

استأنف البلدية هذا القرار أمام مجلس الدولة دافعة بأن قطاع المياه لم يعد تابعا لها استنادا من تاريخ 16-04-1985، وقد قضى هذا الأخير بتأيد القرار المستأنف على أساس أن الوقائع تعود إلى سنة 1983 عندما كان قطاع المياه خاضع لتسير البلدية، وتتمثل مسؤولية البلدية في عدم صيانتها لقنوات المياه وتركها تتسرب منها المياه وعليه أيّد مجلس الدولة قرار الذي أصدره قضاة الدرجة الأولى عندما أصابوا بقيام بمسؤولية البلدية[2]

ج) بطء المرفق في أداء الخدمة.

يعرف أيضا بجمود المرفق أو تأخر المرفق في القيام بالخدمة و العمل المنوط به، ومثال على ذلك قرار مجلس الدولة في 09-03-2004في (هـ ج) ضد مدير قطاع الصحي يمجانه) تتمثل وقائع القضية في مايلي:

---

[1]-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص153.

[1]- نقلا عن لحسين بن شيخ اث ملويا، مرجع نفسه، دروس في المسؤولية الإدارية، كتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى،دار خلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.ص 39

بتاريخ 7-11 – 2000 فاجأ المستأنف (هـ ج) الملخص فتقلت على وجه السرعة إلى العيادة المتعددة الخدمات ببلدية أولاد دحمان لأجل وضع حملها بقيت ليلة واحدة دون تلقى علاج

الفرع الثاني: تمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وفق التشريع الجزائري

لقد أثار الفقهاء إشكال في تحديد أو التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي باعتبارهما من مصدر واحد، إذ أن الخطأ المرفقي بطبيعته وجوهره خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الدينامكية والعضوية، لكن نظرا لارتباط الخطأ بالوظيفة يتحول إلى الخطأ المرفقي أ و المصلحي، لهذا سنتناول تمييز في الفقه الجزائري تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي في التشريع الجزائري.

لقد ميز المشرع الجزائري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في العديد من التشريعات التي أصدرها ومن بينها قانون ا و ع الصادر بالأمر 133.66 بتاريخ 2 جوان 1966 لمعدل المتمم بنصه في المادة 17 ف 2 على أنه" **عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكاب خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ خارجي عن ممارسة مهامه غير المنسوب إليه.**"[1]

نفس الشيء نص عليه قانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسة والإدارات العمومية من خلال نص لمادة 20 ف2 على انه" **إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة التي ينتمي إليها أن تحميه من**

[1]-الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر، عدد 46، سنة 1966.

العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه"[1]

نجد المشرع تبنى نفس الفكرة عند صياغته قانون البلدية 67-24 الصادر بالأمر 67-24 بتاريخ 18جانفي 1997 الذي ينص في المادة 179 على أن"البلديات مسؤولة مدني عن لأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة، وأعضاء مجالس المؤقتة وموظفون البلدية حين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها."[2]

التزم المشرع بهذه الفكرة في قانون البلدية 90-09 في المادة 145 " البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس مجلس الشعب البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكاب خطا شخصي."[3]أما المادة 118 من قانون الولاية تنص على أن " الولاية مسؤولة مدنيا عن الخطأ التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعب ألولائي، ويمكن الطعن لدى القضاء ضد مرتكبي هذه الأخطاء."

رغم أن المشرع أشار إلى وجود الخطأ مرفقي وقد حظي بمكانة هامة في معظم التشريعات الجزائرية إلا أنه لا يوجد معيار محدد يمكننا أن نميزه عن الخطأ الشخصي اكتفي بتقرير أن الخطأ المرفقي هو الذي يرتكب أثناء الخدمة أو بمناسبتها. [4]

---

[1]-مرسوم التنفيذي رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 التضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر عدد 13 ، الصادر سنة 1985.

[2]-قانون رقم 67-24 المؤرخ في 18-01-1967، متضمن قانون البلدية، ج.ر عدد6، لسنة 1967 الملغى.

[3]-قانون رقم 90-08 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، عدد 15 ستة 1990.

[4]- نقلا عن هنية أحميد، خطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية"دراسة مقارنة"، مذكرة نيل شهادة ماجستير، قانون إداري ،كلية حقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، باتنة،2002-2003، ص ص 130 - 139.

ميز القضاء بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فيما يعرض أمامه من دعاوى من بينها قضية السيد "بلقاسي"ضد وزير العدل فقد قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في هذه القضية أن كاتب الضبط الذي كان بحوزته أوراق نقدية محجوزة اثر قضية ضد السيد بلقاسي، فقد ارتكب خطأ شخصي عند عدم قيامه بتحويلها بعد أقرارها بالعملية الوطنية لتبديل الأوراق المالية الوطنية ويكمن الخطأ الشخصي لكاتب الضبط في عمله لهذه العملية وكذلك في إهماله.

و في قرار أخر لمجلس الدولة بتاريخ 07-09-2001 وتتخلص وقائع القضية فيما يلي بتاريخ 16-01-1998 على الساعة السابعة والنصف صباحا وقعت سرقة بسوق الأسبوع للغنم بالقرب من الضحية،بعد المنازعة بين هذا الأخير وأفراد الحرس البلدي تم إطلاق نار على الضحية من طرف الحارس مما أدى إلى وفاته، رفع ورثة الضحية دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بليدة كان ردها الرفض، استأنف ورثة الضحية أمام مجلس الدعوى مستندين على الحجج التالية:

إن الضحية اغتيل عمدا مع سبق الإصرار والترصد من طرف العون البلدي أثناء ممارسة وظائفه،اعترف الجنائي بارتكاب للوقائع،أن الخطأ المرتكب مرفقي وعلى الإدارة تحمل المسؤولية.

فكان قرار مجلس الدولة كالأتي"حيث أن دراسة الأوراق الحاضرة خالية بما يفيد أن السيد..الذي أتهم بتهمة القتل العمدي والذي ارتكب الأفعال أثناء النزاع كان لتلك الوقائع في تأدية الوظيفة أو سببها وبحسبه فإن خطأ مصلحة بمفهوم القانون الإداري غير متوفرة و المستأنف عليه مسؤول عن التعويض هو الفاعل نفسه".

وبذلك يعترف مجلس الدولة بالخطأ الشخصي المرتكب من العون البلدي بعد أن أثبت لديه عدم وجود علاقة بين الفعل المرتكب ومقتضيات الوظيفة.[1]

المطلب الثاني: مساءلة الإدارة في الظروف الاستثنائية

إن الحديث عن مبدأ المشروعية يتطلب التزام كل السلطات به بما في ذلك الإدارة إذ هي مطالبة بالحفاظ على كيان الدولة ، فإذا حدث خطر يهدد هذه الأخيرة فيجب اتخاذ إجراءات لمواجهة هذا الخطر بما فيه تخفيف من القيود القانون لتصدي لهذا الخطر،أي ما يصلح للحكم في الظروف العادية لا يكون مناسبا إلا بتغير الظروف للقيام مسؤولية في الظروف الاستثنائية، و يجب توفر شرط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية(**الفرع الأول)** ،كما يمكن أن تقوم في حالة عدم وجود الخطأ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:الخطأ الجسيم شرط لقيام المسؤولية الإدارية

ركزت الأحكام القضائية على ضرورة وجود الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية ففي هذه الحالة يحق لمتضرر أن يطالب الإدارة الحصول على تعويض، وتقوم هذه الفكرة (المسؤولية الإدارية) على ركنين وهما الركن الموضوعي والمتمثل بوجود خطر يهدد المصلحة جوهرية والركن الشكلي متمثل في تجاوز على أحكام القانون .

أولا:ظهور فكرة الخطأ الجسيم في قيام المسؤولية الإدارية

ترجع أصول هذه النظرية إلى الفقيه الألماني الذي اتخذ بداية النظرية القانونية لهذه النظرية، ومن الأحكام التي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي حكم الذي أصدره في قضية ونبش فقد اشتبه فيه خلال ح ع 1 من قبل السلطات العسكرية، حيث تتخلص وقائعها في إن السيد ، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك، وبعد عودته من

[1]–علاب عز الدين، نفس المرجع السابق ،ص9

الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون ليون و مرساي، دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد وانش إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الإضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية الغير المشروعة إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من إجراءات ضرورية لأمن الوطني..."

بما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيم غير عادي والذي يعد أساس لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم في مثل تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا على الرغم من ذلك.[1]

من خلال هذه القضية نستخلص لقيام مسؤولية الإدارية توفر الخطأ الجسيم الذي يؤدي الإخلال بالنظام المرفق العام.

نفس الرأي أخذ به القضاء الجزائري أي اعترف بقيام المسؤولية الإدارية في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم.

ومثال عن ذلك قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسيتي تتمثل وقائع القضية في تاريخ 26 أوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كمنا بإحدى الطرقات وذلك ضد الجماعة المسلحة، إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، توقف السائق لبعض الثواني ثم بدأ الشك يراوده حول الحواجز إذ اعتقد أن الحاجز مزيفا، قامته الجماعات المسلحة وهو ما أدى به لإطلاق من جديد فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون إعطاء أمر بالوقف، وبدون إعطاء إنذار شفهي أو حتى إطلاق نار بالهواء.

[1]–باية سكاكني،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لنيل رسالة دكتورا،تخصص قانون الإداري،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011،ص197.

ولقد ترتب على تلك الطلاقات النارية وفاة السيد بن عمارة، وإصابة زوجة وابنته بجروح خطيرة، ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس القضاء أم بواقي لمطالبة التعويض عن الأضرار التي لحفتهم من ذلك ضد وزارة الدفاع الوطني دفعت بهذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف الدرك الوطني. إلا أن مجلس القضائي أصدر بتاريخ 14-11-1995 قرار قضى بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل في الوكالة الوطنية للخزينة العمومية بوزارة الاقتصاد، بدفع تضامن لورثة الهالك بمبلغ 200 ألف دينار جزائري.

لقد حرص القاضي الإداري لقيام المسؤولية الإدارية يجب توفر عنصر الخطأ الجسيم ففي هذه الحالة يلزم القاضي الإدارة بتقديم تعويض مقابل الضرر الذي لحقت بالفرد ذلك ضمان لحماية حقوق الفرد.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

إن مسؤولية الإدارة لا تقوم وفق ركن الخطأ فقط بل تقوم أيضا في حالة وجود خطر يهدد أو يلحق ضرر بالغير(**أولا)** قيام أسس المسؤولية على أساس المخاطر(ثانيا)،نبين بعض تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في القانون الإداري الجزائري **(ثالثا)**.

أولا: ظهور فكرة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

تعتبر نظرية المسؤولية على أساس المخاطر امتداد للمسؤولية على أساس الخطأ، ومن بين الفقهاء الذين اعترفوا بهذه النظرية نجد الفقيه "جوسران وسالي" وذلك دفعا عن حقوق العمال الذين يصعب عليهم إثبات الخطأ الذي تكون الإدارة طرف فيه،

[1] - قرار قضائي غير منشور لحسن بن شيخ اث ملويا، مرتقى.. مرجع السابق ، ص91.انظر كذلك مذكرة باية سكاكني ص200.

ونظرا لما عرفه العالم من تطور في قرن 19 و تطورات في الثورة الصناعية و تطورات في الآلات و الصناعات خوفا من انتهاك حقوق و حريات الأفراد تسارع التشريع الفرنسي إلى تكريس قوانين التي تحمي الفرد من الاعتداءات الإدارة.[1]

ومن بين هذه القوانين التي تلزم الإدارة بتحمل المسؤولية نجد:

* "قانون الفرنسي الصادر في عام 1898 الذي يقيم المسؤولية على أساس المخاطر أو تبعات الحرفة.

* قانون 1919 و تشريع 1921 اللذان يقيمان مسؤولية الدولة إزاء الضحايا الحرب و المصانع الحربية.

* قانون 1924 الذي يقيم المسؤولية على أساس المخاطر"[2]

انتهج أيضا التشريع الجزائري بقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ ذلك من خلال قوانينها المتمثلة في:

*قانون رقم 67-24 المؤرخ في 18-1-1966 متضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 6 سنة 1967 الملغى ذلك في نصوص المواد منها المادة 171 تنص" **إن البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة المسلحة أو بالعنف في أرضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات و التجهيزات، على أن البلديات ليست مسؤولة عن الإتلاف و الأضرار عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها**."و نص المادة174" **إن التعويضات و التعويضات عن الأضرار و النفقات التي تكون البلدية مسؤولة عنها من جراء هذه الأضرار توزع-بالاستناد إلى جدول خاص – بين جميع الأشخاص المفدين في جدول الضرائب المباشرة باستثناء ضحايا الحوادث الذين قد تمنح التعويضات لهم، وذلك بنسبة مئوية للمبلغ الأصلي المتعلق بجميع الضرائب**

[1] _ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية.....، مرجع السابق، ص176.

[2] _ نقلا عن عمار عوابدي ، مرجع السابق ، ص 189

المباشرة".كذلك تتحمل البلدية مسؤولية عن الحوادث الطارئة لرؤساء و أعضاء المجلس الشعبي طبقا للمادة 177.[1]

*كذلك قانون رقم 66-183 مؤرخ في 21-6-1966 يتضمن التعويض عن الحوادث العمل و الأمراض المهنية، ج.ر عدد 35 صادر 28-6-1966 الملغى.[2]

نجد أيضا المشرع ألزم الدولة تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب الكوارث الطبيعية و التي تصيب بالمحاصيل الزراعية.[3]

وقد وسع المشرع المسؤولية عن المخاطر المهنية، بموجب قانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 المؤرخ في 6-9-2004 من الأضرار التي يتعرضون لها أثناء أو ممارسة مهامهم.

نجد أيضا قانون الجماعات المحلية، ذلك في قانون البلدية 2011 الذي ينص في المادة 148 أنها تلتزم البلدية بتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالعمال.[4]

كذلك قانون الولاية في نص المادة 138 تنص"**تحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي و النواب ورؤساء اللجان و المنتخبين أو بمناسبة مزاولتهم مهامهم.**"[5]

أيضا قانون الأساسي النموذجي العام للوظيفة العمومية، فبموجب قانون رقم 06-03 صدر قانون الأساسي النموذجي العام للوظيفة العمومية نص على في المادة 19 على مايلي"عملا

[1] _ قانون رقم 67-24 المؤرخ في 18-1-1966 متضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد6 سنة 1967 الملغى

[2] _ قانون رقم 66-183 مؤرخ في 21-6-1966 يتضمن التعويض عن الحوادث العمل و الأمراض المهنية، ج.ر عدد 35 صادر 28-6-1966 الملغى

[3] _عمار عوابدي، نظرية المسؤولية.....، المرجع السابق، ص 193.

[4] _قانون رقم 11-10 متعلق بقانون البلدية، سالف الذكر.

[5] قانون رقم 12-07 متعلق بالولاية، سالف الذكر .

بأحكام المادة 8 من القانون رقم 18-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المذكورة أعلاه يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية أن تحمى العمال مما قد يتعرضون له خلال قيام بمهامهم من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو أي اعتداء عليهم كيفما كان نوعه.

تقوم المؤسسة أو الإدارة العمومية في الأحوال مقام الضحية في الحصول على الحقوق من مرتكبي التهديد أو الاعتداء، وتسرد المبالغ التي تدفع للعمال، و يمكنها زيادة على ذلك لغرض نفسه أن ترفع قضية مباشرة أمام القضاء الجزائري عند الحاجة بغية مطالبة بالحق المدني."[1]

ثانيا: أسس قيام نظرية المسؤولية على المخاطر

وتقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على أسس:

الأسس القضائية.

تتمثل في مبدأ الغنم بالغنم: وهو مبدأ الارتباط بين المنافع و الأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع و تغتنم من مختلف الأعمال المسببة أضرار الغير و يجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ تعويض هذه الأعمال المضرة.

*التضامن الاجتماعي: وهو الذي يحرك الضمير للجماعة إذ يستوجب عليه أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائه ويجبره عن طريق التعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمتضرر باعتبار أن الدولة ممثلة لهذه الجماعة.[2]

*مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون و الوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدرا

[1]_ نص المادة 19 من المرسوم 85-59 المؤرخ 23-3-1985 يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر، عدد 13.

[2]-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص189.

متساويا من الأعباء و التكاليف و الواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وأداء الخدمة العسكرية وقد كرس قانون الدستور 16 وكذلك قانون المدني في المادة 126 " إذ تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الأداء عين القاضي ينسب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

*مبدأ العدالة المجردة: وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعا أو غير مشروع، حتي يتمكن المتضرر من استثناءات لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يقحم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن أعمالها الضارة والتي قد تكون مشروعة استثنائية على أساس الخطر، هذا يضمن التوازن الحتمي بين المبدأ العدالة المتمثلة في رفع الضرر عن الفرد وحماية حقوقه من جهة أخرى واعتبار الفكرة الصالح المشترك للجماعة متمثلة في ضرورة سير المرفق العام مما يؤدي حماية أموال الخزينة العامة.[1]

ثالثا: بعض التطبيقات نظرية المخاطر في قانون الإداري الجزائري

ومن بين القضايا التي أسس فيها القاضي الإداري الجزائري حكمه بالتعويض على فكرة المخاطر قضية ب م م ضد رئيس بلدية قسنطينة سنة 1986 حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة،على بلدية قسنطينة بتعويض قيمة السيارة احد المواطنين التي حرقاها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال 9.8.7 نوفمبر 1986[2]وقد تبنى المشرع الجزائري المسؤولية بدون خطا أي على أساس المخاطر وهذا ماا شار إليه الأمر 67-24 المتعلق بقانون البلدية في المادة 171 "أن البلديات مسؤولات مدنيا عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات و التجهيزات..."

[1]-عمار عوابدي ،مرجع نفسه،ص199.

[2]-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية القرار رقم 8757 الصادر في 29 جويلية 1987، قرار غير منشور أشار اليه مسعود شيهوب، ص229.

كذلك تساهم الدولة بدفع قسط من الأموال الإجراء الإضرار التي تسببنها.

كما اعترف قانون البلدية 11-10 [1]المؤرخ في 22 يونيو بالتعويض عن الأضرار من خلال ما نصت عليه المادة 148 ف 1 "تغطي البلدية مبلغ التعويضات الناجمة عن حوادث الضارة التي نظر لرئيس مجلس شعبي البلدي و النواب والرئيس والمندوبين البلدين والمنتخبين البلدين أثناء ممارسة مهامه

من بين تطبيقات نظرية تحمل الإدارة مسؤولية على أساس الضررأ نجد قضية "بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية" وهذا في قرار مجلس الأعلى الصادر بتاريخ 9-7-1977، حيث تتلخص وقائع القضية في نشوب حريق في المستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة بسبب انفجار صهريج للبنزين، مما أدى إلى وفاة سيدة و طفليها، حيث جاء في حيثيات القرار مجلس الأعلى" حيث أن وفاة السيدة بن حسان و طفليها ناتجة عن الحريق تابعا لانفجار صهريج للبنزين، حيث أن ذلك الصهريج يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص و الأملاك، و أن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة."[2]

1- قاون 11-10 متعلق قانون البلدية سالف الذكر.

[2]_لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع السابق، ص ص 37-38.

قام المشرع الجزائري على سن قوانين التي تنظم شتى مجالات الحياة لتجسيد دولة القانون، إذ يلزم جميع الأشخاص سواء الاعتبارية أو المعنوية إلى تطبيقه، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية.

إلا أن في بعض الأحيان ترد على الدولة ظروف غير عادية،أي قوانين التي فرضها المشرع لا تتلاءم مع الأوضاع السائدة ، ولحماية حقوق و حريات الأفراد،وكذلك ضمن سير المرفق العام سمح المشرع الجزائري بامتداد مبدأ المشروعية من خلال قيام الإدارة بتصرفات التي تعد غير مشروعة في الأوضاع العادية، هذا ما أشارت إليه الشريعة الإسلامية حين أقرت أن"الضروريات تبيح المحظورات".[1]

هذا ما يؤدي إلى اتساع نطاق مبدأ المشروعية على أعمال التي تقوم بها الإدارة في الأوضاع الغير العادية مما يؤدي إلى تقيد القاضي الإداري في فرض رقابة على أعمال الإدارة(**المبحث الأول**)، كما يحظر القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على بعض أعمال الإدارة (**المبحث الثاني**).

[1]_خليل خليل ظاهر،قضاء الإداري ....، مرجع السابق،ص61.

المبحث الأول

تقييد القاضي الإداري في فرض رقابة على أعمال الإدارة

الأصل أن الإدارة تقوم بالأعمال وفق لما نص عليه القوانين،تطبيقا لمبدأ المشروعية،إلا أن هذا المبدأ(المبدأ المشروعية) صعب التطبيق في الأوضاع الغير العادية، فخوفا من اضطرابات في سير مرفق العام و تدهور الحقوق والحريات الأفرا د[1]، سمح المشرع الجزائري للإدارة بقيام بأعمال حتى و إن لم تكن في الواقع مشروعة و ذلك في الظروف الاستثنائية، وفقا لما تراه ملائما تطبيقا لسلطة التقديرية للإدارة و (**المطلب الأول**) ، ونظرية الأعمال السيادية كمانع للممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول

امتيازات السلطة الإدارية ومدى رقابة القاضي لها

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في ممارسة أعمالها ، فقد خول لها القانون حرية عند قيامها بـأعمالها وفقا لظروف التي تلا ئمها وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة،وهذه الأخيرة تجعل القاضي الإداري مقيد في ممارسة الرقابة عليه وذلك لاستحالة معرفة أسباب وقوع الحدث،هذا ما يعرف السلطة التقديرية للإدارة في القيام بأعمالها وفقا لما تراه مناسبا عليه نعرف بالسلطة التقديرية للإدارية(**الفرع الأول**)، كما نحاول أن نبين حالات الاستثنائية التي يتراجع فيها القاضي الإداري في فرض رقابة القضائية(**الفرع الثاني**)

[1] ـــسامي جمال الدين،الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل الدستور 2014، كلية حقوق،جامعة الإسكندرية ،ط الأولى،2015،ص207

الفرع الأول:تعريف السلطة التقديرية للإدارة.

تنوعت تعريفات المقدمة للسلطة التقديرية للإدارة بين الفقهاء إذ نحاول أن نقدم تعريفات مختلفة للفقهاء **(أولا)**،ثم نتطرق إلى مبررات السلطة التقديرية **(ثانيا)**، أخيرا نشير إلى تميز السلطة التقديرية عن المفاهيم الأخرى **(ثالثا)**.

أولا: تعريفات للسلطة التقديرية.

ا:تعريف الفقه الفرنسي لسلطة التقديرية للإدارة.

عرفها الفقه bonnard–ترجمة الفقه سليمان محمد طماوي"تكون السلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها الاختصاص بصدد علاقتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله، وما يصلح تركه."

وعرفها أيضا vidal"تتمتع الإدارة بالسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين و الأنظمة حرية التصرف أو بأخرى[1]

ب: الفقه العربي.

عرف الأستاذ " محمد رفعت عبد الوهاب" السلطة التقديرية على أنها"تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية،

[1]–نقلا عن محمد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة القضائية، مذكرة نيل شهادة ماجيستر، قانون إداري، كلية حقوق و العلوم السياسية، تلمسان، ص18

فيكون لها الحق في التدخل بناء على الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائما مع هذه الظروف."[1]

أما الأستاذ" سامي جمال الدين" عرفها على نحو التالي"السلطة التقديرية للإدارة بمعناه الواسع هي تمتعها بقسط من الحرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله."[2]

كما عرفها الأستاذ "نواف كنعان" على أنها" إن السلطة التقديرية هي منح الإدارة حرية أكثر في اختيار عند القيام بمهامها و ممارسة اختصاصاتها، ونعنى مرونة أكثر في الحركة و فسح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها، و بالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل الظرف على حدة حتى يأتي هذا التصرف محققا للأهداف و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها، فالمشرع لا يستطيع مهما حاول أن يحيط بظروف الوظيفة الإدارية و يضع لكل حالة حكمها، ويقدم حلا لكل مشكلة و يحدد متطلبات مواجهة مواقف معينة ليشمل الإدارة بثقته،خولها من صلاحيات الخاصة ما يساعدها على فهم و وظائفها من جانب وعلى تأديتها بصورة تحقق غايتها من جانب آخر."

[1]–نقلا عن محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري،كتاب الأول، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري .....مرجع السابق،197

[2] _ نقلا عن سامي جمال الدين، الرقابة عن الأعمال الإدارية.....، مرجع السابق،ص104.

ج: الفقه الجزائري.

من بين التعريفات المقدمة للسلطة التقديرية للإدارة، نجد تعريف الأستاذ"محمد **الصغير بعلي**"عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر الشروط، مراعاة للظروف و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة."[1]

أقر القضاء الإداري الجزائري بالسلطة التقديرية للإدارة وذلك من خلال القرارات القضائية مثال على ما أقرته الغرفة الإدارية المؤرخة في 10-02-1990، الذي ينص على أن "الإدارة الحق في أن تؤجل البث في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء."[2]

نستخلص أن السلطة التقديرية للإدارة هي حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة في قيام بأعمالها سواء القيام أو الامتناع وذلك نظرا لقدرتها على اتخاذ القار الذي تراه مناسبا، تحقيقا ضمان السير الحسن للإدارة و تحسين من فعاليتها.

ثانيا: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.

من بين الأسس التي اعتمد عليها الفقه والقضاء في اعتراف بأحقية تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية نجد المبرر العلمي (ا)، و المبرر الفني **(ب)**، والمبرر القانوني**(ج)**.

أ: المبررات العلمي لا يستطيع المشرع أن يحل ولا يتنبأ جميع المشكلات التي تثير عند تطبيق القانون، و لهذا يجب إعطاء للإدارة سلطة التقديرية لكي تواجه جميع هذه الحالات ،

[1]- نقلا عن محمد الصغير بعلي، وجيز في ...، المرجع السابق، ص17.

[2]_ مجلة القضائية العدد3 سنة 1991 ص 181.

لأن القاضي لا يستطيع أن يراقب السلطة التقديرية للإدارة مهما قام من بحوث و تحريات حول موضوع النزاع ذلك لعدم وجوده في مكان الواقعة ولنقصه للخبرة.[1]

ب: المبررات الفنية.

إن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في ممارسة اختصاصاتها يؤدي إلى حسن سير الإدارة ويساعد على غرس روح الابتكار، ولهذا كان من الضروري للقاضي أن يفسح المجال للإدارة في التصرف في أللأمور التي يكون فيها غير قادر ذلك تحقيق الصالح العام.

ج: المبررات القانونية.

يعتبر مبدأ الفص بين السلطات الأساس في قيام السلطة التقديرية للإدارة، فالمشرع حدد للإدارة مجال ممارسة سلطاتها و ذلك وفقا لنصوص القانونية، فالإدارة تتصرف بمحضى إرادتها في مواجعه الظروف أو الواقعة ولكن تطبيقا لمبدأ المشروعية، فلا يحق لسلطة القضائية أن تتدخل في مكان السلطة التنفيذية.

فالسلطة التقديرية هي ضرورة لازمة لتكملة النقص و الفراغ الذي يوجد في مجموعة النظم القانونية فمن المستحيل على كل من المشرع و القضاء التوقع المسبق لكل الحلول و الأمور .

ثالثا: تمييز السلطة التقديرية عن التعريف الأخرى.

يتشابه مفهوم السلطة التقديرية مع التعريفات الأخرى مما يجعل الأمر غامض ويصعب التمييز بينها وبين الظروف الاستثنائية (أ) و أعمال السيادية (**ب**)، كذلك التميز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة (**ج**).

[1] _شهيناز بوعكة ، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية حقوق و العلوم السياسية، ورقلة،2014،،ص20.

أ: تمييز السلطة التقديرية للإدارة و الظروف الاستثنائية.

تعتبر الظروف الاستثنائية القيد الذي يرد على مبدأ المشروعية فإذا حدث ظرف يهدد بأمن و صحة العامة، ففي المنطق تتسع سلطات الإدارة على النطاق القانون العام لتتصدى لمثل هذه الحالات.

من خلال هذا التعريف يتضح أن السلطة التقديرية و الظروف الاستثنائية كلاهما تتميزان بالاختصاصات واسعة ممنوحة للإدارة، كما تظل الإدارة في كلا من الحالتين تحت رقابة القضاء الإلغاء و التعويض و مقيدة تحقيق المصلحة العامة،رغم هذا إلا أنهما تختلفان في:

إن الاختصاصات الواسعة والممنوحة للإدارة في الظروف الاستثنائية أوسع من السلطة التقديرية.[1]

– إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة في الظروف الاستثنائية مؤقت أي تزول بمجرد انتهاء الظروف،على عكس الاختصاص التي تقوم بها الإدارة في السلطة التقديرية فهي قائمة لا تزول كما تمارسها الإدارة في الظروف العادي و والاستثنائية.

– إن تطبيق الظروف الاستثنائية يقتضي مخالفة القاعدة القانونية و ذلك بوجود أزمة و القضاء سمح للإدارة بهذا التجاوز وفقا لما نص عليه القانون لكن يشترط أن يكون هناك ظروف الغير العادية، أما السلطة التقديرية فلا يشترط قضاء وجود ظروف غير عادية فالإدارة لها سلطة تقديرية ملائمة التصرفات التي تقوم بها الإدارة.

[1] _ محمد عبد الباسط لطفاوي ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، قانون إداري، كلية حقوق و العلوم الإدارية،تلمسان،ص ص40 68

ب: تميز بين السلطة التقديرية عن أعمال السيادية.

تعرف الأعمال السيادية على أنها التصرفات التي تقوم بها أعمال الحكومة، تتمتع بالحصانة فلا يقبل الطعن بالإلغاء ولا التعويض أو وقف تنفيذ ولا حتى الرقابة فرض رقابة عليها مما يشكل ثغرة في مبدأ المشروعية، على عكس إذا صدر عمل من إدارة فيعد عملها قرار إداري قابل للإلغاء فيه ولا يقبل بعدم قبول دعوى الإلغاء[1]

ج:تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة: تتقيد السلطات الإدارة كلما نص قانون على وجوب قيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث تحتم الإدارة على التصرف على النحو معين الذي نص به القانون فلا يكون للإدارة حرية الامتناع عن إصدار قرار التعيين الذي يكون توفرت فيه أركانه،إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين و تحديد مسلكها مسبقا إذا ما توفرت شرطه مما يقيد سلطاتها و يفرض عليها اتخاذ القرار[2].

د- التمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة.

1- **السلطة التأسيسية:** نعنى بها السلطة التي تقوم بوضع الدستور الدولة لها حرية في تحديد النظام الحكم للدولة وحقوق وحريات الأفراد، وهي التي تعمل على ضبط اختصاصات الأساسية للسلطات العليا في الدولة، وتحدد العلاقات بين السلطات الثلاثة تشريعية تنفيذية قضائية، أي لها سلطة تقديرية واسعة .

2- **السلطة التشريعية:** تتمتع السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة لكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية، فالمشرع يتقيد بما ورد في الدستور من القواعد العامة.

---

[1] _ مجلة القانون والأعمال ، أعمال السيادية كاستثناء على مبد المشروعية على الموقع.
w ww.droitetentneprise.com.

[2] -محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات .....، المرجع السابق، ص17-18

3-**السلطة القضائية:** هي السلطة التي تقوم بتطبيق القانون، فالمشرع لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بل يتقيد بممارسة مهامه وفقا لما نص علية نص القانوني على خلاف سلطة التقديرية للإدارة تتصرف حسب ما تراه ملائما.[1]

تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية التي تقررها التشريعات بهدف ممارسة نشاطها الذي يرى المشرع بضرورة ترك تقديرها للإدارة، يكمن دور القاضي في رسم فقط مجال العام تاركا للإدارة حرية الحركة داخل هذا المجال، لكن ليس لهذه الأخيرة حرية مطلقة في ممارسة هذه السلطة بل تخضع لرقابة التي تقوم بها القاضي الإداري تحقيقا لصالح العام.[2]

الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة

لقد عرف القانون الإداري الفرنسي تطورا ملحوظا ومن بين هذه التطورات تبنيه المبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وذلك لأسباب تاريخية التي عرفتها فرنسا، ويقصد بمبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يصدر أو يوجه أوامر للإدارة بقيام أو الامتناع عن عمل فهو ليست سلطة على أجهزة العامة.[3]

فيكمن دور القاضي الإداري في فصل النزاع المعروض أمامه عن الطريق الدعوى الإدارية التي يرفعها المدعى المتوفر فيه الشروط رفع دعوى الإدارية، فمهمته تتمثل في تطبيق القانون، فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه في العديد من أحكامه، حيث قضى مثلا بأنه ليس مختصا بتوجيه أوامر للإدارة بتعين شخص معين في الوظيفة العامة أو إعادته إلى عمله.

---

[1]-محمد خايفي،الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة-، رسالة نيل شهادة دكتوراه، قانون عام،كلية حقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2015-2016،ص50-51.

[2]_ مجلة الجزائر للحقوق و العلوم السياسية، عدد الأول، يونيو2016،ص56.

[3]-لحيسن بن شيخ آث ملويا ،المرجع السابق،ص33.

الدافع الذي أدى إلى تبني هذا المبدأ يعود إلى مجموعة من المبررات **(أولا)** كما يرد على هذا المبدأ عدة استثناءات **(ثانيا)** هذا ما سنطرق إليه في هذا الفرع مع ذكرنا بعض تطبيقات هذا المبدأ بعض تطبيقات هذا المبدأ**(ثالثا)**.

أولا : المبررات التي اعتمد بها القاضي الإداري لتطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

تتمثل مبررات التي أخذ بها قانون الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري في مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة في مبدأ الفصل بين السلطات**(أ)** ، وما نصت عليه بعض النصوص التشريعية**(ب)** و استناده كذلك إلى مهام القاضي الإداري**(ج)**.

أ- مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لأخذ بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

نجد أن المشرع نص على ضرورة استقلالية كل جهة قضائية عن الأخرى فلا يحق لسلطة القضائية التدخل في الشؤون السلطة التنفيذية طبقا لما ورد في النص المادة 156 [1] من الدستور 2016، فيكمن دور القاضي في فصل في النزاع المعروض أمامه دون أن يتدخل في الشؤون السلطة الإدارية.

ب- **النصوص التشريعية:**

بالرجوع لنصوص التشريعية الجزائرية لا نجد نص صريح يمنع فيها القاضي الإداري بتدخل في صلاحيات الإدارة، إلا ما أشار إليه في الدستور الذي يكرس استقلالية السلطة القضائية، على عكس القانون الفرنسي الذي بين صراحة على منع تدخل القاضي مثل ما

[2]- تنص المادة 156 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل6 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور.ج ر، عدد14 مؤرخ في 16 مارس 2016.

جاء به المرسوم الصادر في 22-12-1789 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العامة في الممارسة لوظائفها الإدارية.

كذلك نص المادة 13 من القانون التنظيم القضائي الصادر في 16 .24 أوت 1970 التي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة أن تتدخل في أعمال الإدارة مهما كان وضع الإدارة ، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارة، كما نص دستور 14.7 أكتوبر 1790 الذي نص على أنه لا يجوز إحالة الرجل من رجال الإدارة إلى المحاكم التصدي للوظائف الإدارة أو استدعاء رجال الإدارة أمامها بسب وظائفهم.[1]

ج- إقتصار مهمة القاضي في الإلغاء

إن الطبيعة القانونية للقانون الإداري تقف بمجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له الحق في إصدار الأوامر للإدارة، وليس له أن يرتب بنفسه أثار الحكم الذي أصدره و دوره يقف عند أحقية وعدم أحقية الطاعن دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمر محددا يرتبه، فلا يملك وسيلة إجبار الإدارة على تنفيذها مما يؤثر سلبيا على الهيئة القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يفرض إرادته بالقوة على الإدارة. [2]

ثانيا:استثناءات الواردة على مبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة

يحق للقاضي الإداري الخروج عن هذا المبدأ في حالة ما إذا تعسفت الإدارة في تصرفاتها مما يؤدي إلى تجاوز الإدارة احترام مبدأ المشروعية، كما هو معروف أن الإجراءات العادية تستغرق وقتا لهذا أوجد المشرع الجزائري ما يسمى بإجراءات القاضي

[1] _كمون حسين،المرجع السابق،ص40.

[2] -حسينة شيرون،عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق،ص232

الإداري المستعجل، حيث من خلال السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة لكن في حالات خاصة تعتبر كاستثناءات لمبدأ الحظر و تنحصر في الحالة التعدي(أ)،حالة الاستيلاء(**ب**) و حالة الغلق الإداري(**ج**).

أ- حالة التعدي كمبرر لتدخل في أعمال الإدارة

لم يعرف التشريع الجزائري ولا الفرنسي حالة التعدي بل تركوها الاجتهادات القضاء و الفقه، فقد عرفه الأستاذ" مسعود شيهوب" على أنه"تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صراحة مساسا بالملكية الخاصة أو بحق الملكية للأفراد،' [1] كما عرفه الأستاذ "عبد الرحمان بربارة" على أنه "تصرف الإدارة غير مشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره". [2]

إذن يمكن أن نعرف التعدي على أنه العمل الذي تقوم به الإدارة ويعود بالضار على الملكية الخاصة مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأساسية، ولكن لقول بوجود حالة تعدي يجب أن تتوفر ثلاث شروط وهي:

1- **وجود عمل مادي تنفيذي** (وجود القرار الإداري).

2- **عدم مشروعية الجسمية موضوع القرار**

3-أن يقع التعدي على الملكية خاصة سواء عقارية، أو منقول أو ثمن بحرية عامة

يتخذ التعدي ثلاث صور وهي:

- حالة صدور القرار الإداري دون ارتباطه بأي نص مشروع كإصدار قرار من جهة غير مشروعة.

[1]-مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص،الجزء الثالث،ديوان المطبوعات الجامعية،2005،ص517.

[2]- عبدالرحمان بربارة ،المرجع السابق،ص468.

– حالة قيام الإدارة بفعل مادي دون وجود قرار إداري، أو وجود القرار لكن غير مختص بالتنفيذ.

– الانحراف في الإجراءات أو صدور قرار إداري مشروع لكن تنفيذه غير مشروع.[1]

ب– الاستيلاء كمبرر لتوجيه أوامر للإدارة

إلى جانب التعدي يوجد أيضا الحالة الاستيلاء التي تعتبر وسيلة لتدخل القاضي في أعمال الإدارة، فلقد عرفه الأستاذ "عبد الرحمان بربارة "على أنه " الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر شرعي،" [2] كما عرفه الأستاذ "طهراوي حسين "على أنه" الاستيلاء يكون عندما تقوم الإدارة بتجريد أحد الخواص أو الأفراد من الملكية الخاصة العقارية."

وحتى نكون بصدد حالة الاستيلاء لابد من توفر شروط وهي:

* أن يجرد فرد من ملكية العقارية بوضع الإدارة يدها عليها بشكل جزئي أو نهائي.

* أن يكون الاستيلاء غير شرعي ، أي لا يستند لأي سند قانوني لأنه إذا كان له سند قانوني مشروع فإن الاختصاص يعود للقاضي الموضوع ولا يشكل الاستلام كنزع المكلية للمنفعة العامة، إذ يكون مشروع في هذه الحالة.

*أن يقع على حق ملكية دون غيره من الحقوق العينية كحق الارتفاق.[3]

ج ـ الغلق الإداري كمبرر لتدخل القاضي في أعمال الإدارة

[1]–لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات.... المرجع السابق،ص481.

[2]–عبد الرحمان بربارة،مرجع السابق،ص458.

[1]–لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات ...المرجع السابق، ص484.

تناول مشرع سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة حالة غلق الإداري التعسفي، إلا أنها لم تحظى بالتفسير اللازم، والغلق الإداري لا يقتصر فقط على المحل من طرف إدارة الضرائب لتحصيل ديونها بل يشتمل كذلك قرار الإداري بهدف الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل.

إن الغلق القضائي يمكن أن يكون نهائي أو مؤقت، أما الغلق الإداري دائما يكون مؤقتا من طرف وزير الداخلية من 6 أشهر إلى سنة،أو من طرف الوالي لمدة لا تتجاوز 6 أشهر طبقا للمادة 10 و المادة 11 من الأمر رقم 41-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 إلى جانب سلطة رئيس مجلس شعب البلدي طبقا لقانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22-07-2011، أما الغلق القضائي فيصدر من طرف السلطة القضائية أو قاضي التحقيق أو جهات الحكم.[1]

ولقد تناول قانون ا م ا كذلك الجهة المختصة في طلب توجيه أوامر للإدارة ألا هي الجهة القضائية الإدارية التي تتخذ هذا الأمر طبقا للمادة 978-979-980- قانون08-09 تنص المادة 978 على أنه"**عندما يتطلب الأمر أو الحكم القرار، إلزام الإدارة أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معنية، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ،في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل تنفيذ عند الاقتضاء**".

أما المادة 979 تنص على" **عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ،لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في**

[2]-أمال يعيش تمام،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،رسالة نيل شهادة ودكتورا،قانون عام،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، ص177.

الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

أما المادة 980 تنص على أنه "**يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر وفقا للمادتين 978و 979 أعلاه أن تأمر بالغرامة تهديديه مع تحديد سريان مفعول لها**"، والمادة 981 تقر على أنه " **في حالة عدم تنفيذ أوامر أو حكم أو قرار قضائي،ولم تحدد تدابير التنفيذ،تقوك الجهة القضائية المطلوب منها بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية."**[1]

من خلال المواد نستخلص أن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة هي من لديهم سلطة توجيه أوامر للإدارة، تثبت للقاضي الموضوع الإستعجالي والقاضي الإداري هذا ما كرسته المادة 980 من ق إ م إ سالفة الذكر، إذن توسعت صلاحيات القاضي بعدما كان يقتصر على الفصل في النزاع المعروض أمامه امتد إلى سلطة توجيه أوامر للإدارة أو توقيع الغرامة تهديدية.

د-مرحلة حلول القضاء محل الإدارة تلقائيا

الأصل أن يتمتع القاضي الإداري في القرار الإداري بإلغاء أو طعن القرار،لكن مع ذلك يحق له أن يتدخل بالإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كلن مخالف للقانون كمنازعات النرقية.

هـ-حالة الحلول في المنازعات الإنتخابية

في مجال المنازعات الإنتخابية للقاضي سلطة ،إذ لايقتصر دوره فقط في الغاء القرار الترشح أو بطلان قائمة الإنتخابية بل تمتد إلى تحديد الفائز بعد فرز الأصوات.

[1] _أنظر قانون رقم 08-09 سالف الذكر.

[2] -قرار رقم 5638 المؤرخ في 15-7-2002، مجلة مجلس الدولة،العدد الثالث، 2003،ص.أنظر كذلك مذكرة أمال يعيش أمال تمام ص 162)

و- حالة حلول في المنازعات الضريبية

لا يقتصر دور القاضي في إلغاء الضريبة الغير المشروعة بل تمتد حيث يحق له تعديل السعر المفروض كذلك إلغاء قرار الوزير بتحديد الوعاء الضريبي.

ثالثا: تطبيقات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القانون الجزائري

من التطبيقات العلمية التي سار عليها القضاء الجزائري في حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول على سبيل مثال:القضية رقم 5638 جلسة 15-7-2002 بين السادة ب و ج ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران وجاء في حيثيات القرار :"حيث أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفة أحكام القانون رقم 87-19 ومقتضيات المرسوم رقم 90-51 يرى المجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وإن سلطة تقتصر فقط على الإلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات...."

حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة المختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات....[1]

كذلك كرس القضاء الجزائري هذا المبدأ(مبدأ الحظر) حيث قضى المجلس الأعلى سابق،الغرفة الإدارية في قراراته الصادر في 18-03-1978 على أنه" **لا تمتلك الهيئة**

[1]-قرار رقم 5638 المؤرخ في 15-7-2002، مجلة مجلس الدولة،العدد الثالث، 2003،ص.أنظر كذلك مذكرة أمال يعيش أمال تمام ص 162)

[2]- المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،العدد الرابع،لسنة 1990، الجزائر ص ص أنظر كذلك مذكرة أمال يعيش تمام ص ص 180.178.

القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة وهذا المنبع يعمل كل فروع القانون الإداري فلا يستطيع القاضي الإداري في الميدان الوظيفة مثلا أمر الإدارة بإعادة الموظف الى وظيفته"

كما جاء في القرار الإداري الصادر في 15-12-1991 في قضية ب. ج ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع مراعاة كل ما يرتب من نتائج قانونية تبعا لذلك دون بأمر بإعادة إدماجه إلى منصبه.[1]

أما عن قرارات مجلس الدولة، فلقد ورد في قرار مجلس الدولة الصادر في 8 مارس 1999 في قضية (ب ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه حيث أن الدعوى كانت ترمي إلى "أمر والي ولاية مسلة ومديرية الأملاك بإعادة بورطل رشيد في الوظيفة العمومية على سبيل الإست قادة الفردية "حيث أن القاضي الإداري أكد رفض الطلب مؤسسا قراره على أنه لا يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة.[2]

كما جاء في القرار مجلس الدولة الصادر قي 11-جوان في قضية (ب ع) ضد المدير البريد والموصلات لولاية تيارت والتي جاء فيها"حيث فعلا فإن القاضي لا يمكن أن يقدم أمر للإدارة ولا يمكنه إرغامه مثل ماهر الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي.[3]

المطلب الثاني:سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية

تعتبر الغرامة التعديدية الآلية الكفيلة التي يقوم بها القاضي الإداري بإكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، ففرض القاضي هذه الوسيلة لا يعتبر تعدي على أعمال

---

[1]-المجلة القضائية قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،العدد الثاني،لسنة 1993،الجزائر ،ص ص 138-140أظر مذكرة أمال يعيش تمام).

[2]-لحسين بن شيخ أث ملويا،دروس في النازعات...،مرجع السابق،ض478.

[3]_ تسعديث عالم، مقدودة عالم،،مرجع السابق،ص.36

وسلطات الإدارة بل يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون الشيء المقضي به وتحذير المتمثل في الجزاء المالي.

لقد تعارض المشرع الجزائري في غالب من الحالات تطبيق الغرامة التهديدية وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ولم يجد نص قانوني صراحة ينص على سلطة الواسعة للقاضي الإداري طبقا لماورد في القانون ا م القديم، إلا أن بصدور قانون جديد منح للقاضي رخصة إقرار الغرامة التهديدية ضد الإدارة لضغط عليها لتنفيذ أحكامها القضائية، لذا نبين الحالات التي يكون فيها القاضي الإداري مقيد في النطق بالغرامة التهديدية(**الفرع 1)** ثم مرحلة اعتراف للقاضي بحرية فرض الغرامة التهديدية(**الفرع 2).**

الفرع الأول: مرحلة تقيد القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية

تعتبر الغرامة التهديدية على أنها إكراه القاضي الإداري المدين بالتنفيذ التزاماته عينيا خلال مدة معينة فإذا تأخر في التنفيذ يلزم بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير المتمثل في دفع مبلغ مالي عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم إلى غاية تنفيذ أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام.[1]

أما في مجال القانون الإداري فإن الغرامة التهديدية هي تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص قانون العام أو شخص من الأشخاص القانون الخاص

---

[1]–تنص المادة 340"**إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل تثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر يحيل صاحب يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية مالم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل.**" من الأمر رقم66–154،المؤرخ جوان 1966،يتضمن قانون إجراءات المدنية، ج ر ، عدد 76 لسنة 1966 ملغى .

[2]_ تنص المادة 471أنه"**يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصاتها وعليها بعد ذالك مراجعتها وتصفية قيمتها** ". من الامر 66–154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع النفسه.

المكلفة بإدارة المرفق العام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها و تحديد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم.[1]

لقد أشار المشرع الجزائري في القانون ا م ا من خلال مادتين 471 و340 حيث تنص المادة 340 من الأمر رقم 66-154،المؤرخ جوان 1966،يتضمن قانون إجراءات المدنية، ج ر ، عدد 76 لسنة 1990 ملغى على أنه"**إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل تثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر يحيل صاحب يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من** قبل."471 فرض الغرامة تهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، والملاحظ في ق ا م ا أنه عرف جمود فيما يخص بفرض الغرامة التهديدية بسبب انعدام نص قانوني صريح يفصح للقاضي الإداري حرية فرض غرامة التهديدية.

نلاحظ أن موقف القاضي الإداري متذبذب في النطق بالغرامة التهديدية و ذلك من خلال الأحكام التي يصدرها فتارة يحكم بغرامة مالية تارة أخرى لا ينطق بها

.الفرع الثاني: مرحلة الإقرار للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية

أصبح للقاضي الإداري سلطات واسعة في تقرير الغرامة التهديدية وذلك من خلال تعديل الذي تطرق على ق ا م ا بهدف فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة بسبب عدم تنفيذها للأحكام القضائية ولتحقيق الآثار القانوني للأحكام التي يصدرها القاضي الإداري ذلك ما تضمنه قانون 08-09 في الباب السادس من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان"تنفيذ أحكام جهات القضائية الإدارية."[2]

---

[1]-تنص المادة 980"يجوز **للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر وفقا للمادتين 978-979 أعلاه أن تأمر بالغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعول بها."**

بموجب المواد 985.980 من ق ا م ا ثم إقرار للمشرع صراحة جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة وله سلطة تقديرية في تحديد القيمة الغرامية ولحكم بالغرامة المالية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط إلا هي:

1- أن يتعلق الالتزام المنصب على المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

2-أن تخاف الإدارة ذلك الالتزام الواقع على عاتقها.[1]

3-لا يشترط لتوقيع العقوبة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن إذا توحي صياغة المادتين 981.980 بأن للمحكمة أن تحكم بها تلقائيا متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر الحكم أو القرار القضائي و يفسر هذا الوضع.

وطبقا للمادة 987 لا يجوز تقديم إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ حكمه النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على تنفيذ إلا بعد رفض

تنفيذ من الطرف الإدارة وانقضاء مهلة(3أشهر) تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية. بالرجوع إلى نص المادة 988 ق ا م ا يتضح لنا أن الخزينة العمومية تعد طرف المستفيد عند التصفية " **يجوز للجهة القضائية أن تقر بعدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى، إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية.**"[2]

[2]-لحسين أث ملويا،مرجع السابق دروس في ..... ،ص494.

[2]- المادة 988 من القانون 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

كما يحق للقاضي إلغاء أو التخفيف من الغرامة في الحالة الضرورية تمنع الإدارة تنفيذ الحكم القضائي حيث ما نص المادة 984"**يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية إلغائها عند الضرورة.**"[1]

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

لقد بين المشرع الجزائري وسيلة أخرى التي تضمن تحقيق تنفيذ الحكم القضائي فإلى جانب الغرامة التهديدية أضاف الوسيلة العقابية التي تلتزم الطرف المعنى بالتنفيذ بالحكم ألا هي المسؤولية الجزائية التي نص عليها صراحة في المادة 138 مكرر من القانون العقوبات التي تنص على أنه "**كل موظف عمومي استعمال السلطة وظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناع أو اعتراض أو عرقل عمدا تنفيذه بالحبس من 6أشهر إلى 3 سنوات بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج.**[2]

فامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد جريمة في القانون العقوبات ويعاقب كل مرتكب هذه الجريمة ، يمكن تعريف هذه الأخيرة على أنها الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره في ظروف معينة لكي يسأل الممتنع جنائيا يجب أن يكون هناك إخلال بالالتزام طبقا للمادة 138 ق ع .[3]

وللقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لابد من أن تتوفر على مجموعة من العناصر الأساسية والمتمثلة في:

---

[2]– نص المادة 984 على"**يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة.**" من قانون 08-09.

[2]–أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة1966 متضمن قانون العقوبات.

[2]_المادة 138 : كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات .

1-الصفة:

حيث يجب أن يكون المتهم موظف،حسب النص المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 01.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بمفهوم الضيق في ق. و. ع إذ يشمل:

- ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية ولا يهم إن كان بشكل مؤقت أو دائم، معين أو منتخب وبهذا تدارك المشرع التفسير الضيق لنص المادة 4 من الأمر 06-03 متضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية [1] بإفلات عدد كبير من الموظفين الذين لا تتوفر فيهم شرط الترسيم رغم تمتعهم بقسط من السلطة العامة،أو المفوض لهم لقيام بمهام معينة.
- ذو الوكالة النيابية(المجالس المنتخبة)
- من يتولى وظيفة أو وكالة في المرفق العام أو في المؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مالي المختلط.[2]
- من في الحكم الموظف العمومي كالضباط العم يجب أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف وفي الحالة لا يكون مختص فهنا يكون له أثر له.

2- الإختصاص

يجب أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف وفي حالة لا يكون مختص فنها يكون له أثر له.

3- الكن المادي

[3] _قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري2006 المتعلق بالفساد ومكافحته، ج ر ،عدد 14، االصادر بتاريخ 28 مارس 2006، المعدل و المتمم .

[2] -أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص268.267

يقوم الركن المادي متى توفرت هذه الأعمال المرتكب من طرف الموظف سواء:

-استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ حكم أو قرار القضائي.

-الامتناع عن التنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

- الاعتراض عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

- العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي كلها تشكل جنح.

4- الركن المعنوي

نعني بالركن المعنوي أي القصد الجنائي و المتمثل في توجيه الإدارة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل و العلم بالجريمة ، فمن خلال هذا التعريف نستخلص أنه لقيام الركن الجنائي يجب أن يتوفر شرط العلم والإدراك الموظف بالعمل المرتكب سواء قيام بعمل أو الامتناع عنه ويجب أن يكون هذا الفعل المرتكب جريمة يعاقب عليها.[1]

و يثبت القصد الجنائي بمحضر الذي يعده المحضر القضائي مع استعمال وسائل الإثبات أخرى، أما رفع تكون شكواه أمام وكيل الجمهورية أو أمام قاضي تحقيق بواسطة شكوى المصحوبة بالإدعاء المدني.

أما تحصيل التعويض فتكون إما:

[1]_امال يعيش، المرجع السابق، ص270

طبقا للقواعد العامة ترفع الدعوى المدنية بوجود الضرر الشخصي إلى القضاء الجزائي، أما للقضاء الإداري هو المختص بالتعويض بناء على المسؤولية الإدارية على أساس المادة 340 من ق ا م ا الخطأ وفق الشروط سالفة الذكر.[1]

المبحث الثاني

حظر ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تقوم الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بتطبيق مبدأ المشروعية والذي نعني به خضوع جميع أعمال الإدارة إلى نصوص القانونية سواء العادية أو العضوية وهذا ما أشار إليه قانون الجزائري، ويراقب القاضي الإداري كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة.

غير أن هذا المبدأ (مبدأ المشروعية) ليس مطلقا حيث في البعض الحالات تفلت الأعمال التي تقوم بها الإدارة من الرقابة القضائية، من بينها الحالات الاستثنائية التي تطبق في الظرف الغير العادية (**المطلب الأول)** وكذلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية متمثلة بالأعمال السيادية(**المطلب الثاني)**.

2-شفيقة بن صاولة، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دارسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية،2012،ص347.

المطلب الأول

نظرية الاستثنائية كقيد على القاضي في فرض رقابة على أعمال الإدارة.

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري صلاحية الرقابة على كل الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة وذلك من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة و تجسيد دولة القانون عن طريق تحقيق لمبدأ المشروعية.

لكن هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري ليست مطلقة بل هي محدودة وذلك لوجود الظروف الغير العادية التي يمكن أن تعيشها دولة التي تسمى بالظروف الاستثنائية (**الفرع الأول)** تتعدد وتتنوع هذه الحالات حسب طبيعة كل حالة(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الاستثنائية

يعتبر الظرف الاستثنائي القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية حيث يحق للإدارة استعمال سلطاتها لمواجهة تلك الظروف دون تطبيق مبدأ المشروعية، أي تقوم الإدارة بأعمال تكون في الحقيقة غير مشروعة ولكن بحجية الظروف الاستثنائية أدى بها إلى اتخاذها والهدف منها هو حماية النظام العام من المخاطر فهذا الهدف أولى من الهدف حماية المبدأ المشروعية[1]

1-إبراهيم عبد العزيز شيخا،القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم الإداري، دار المنشاة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2003.

نقصد بالظروف الاستثنائية القيد الذي يرد على تطبيق القوانين العادية وفي الظروف العادية مثل حرية العدو حرية التنقل أو مبدأ حقوق الدفاع، [1] فيمكن أن تعرف على أنها بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، لكن تعتبر مشروعة في الظروف غير العادية، إذا ما تمت لزومها لمواجهة هذه الظروف لحفاظ على النظام العام ودوام سير المرافق العامة.[2]

المهم في هذه الظروف الاستثنائية على أن السلطات الإدارية وبدون أي نص يجيز لها أن تخالف المبدأ العام بشرط أن يكون هذه المخالفة لمواجه الظروف الاستثنائية[3]،المتمثلة في الحروب والأزمات عجز قواعد العادية على مواجهة الظروف الأمر الذي يؤدي على تغليب [4] السلطة التنفيذية على السلطة القضائية مما يؤدي إلى إقامة قضاء خاص بهذه الظروف مثل ما أخذت به الدولة الجزائرية لتصدي حالة الطوارئ التي عرقتها سنة. [1]

ولصحة الأعمال التي تقوم بها الإدارة في الظروف الاستثنائية لابد من أن تتوفر على مجموعة من الشروط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية .

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تتوفر هذه الشروط:

2_محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري،دار جامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 ، ص67

3_صالح بشير العاووز،سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،قانون عام،جامعة الأزهر،غزة،2013.

_محمدرفعت عبد الوهاب،المرجع السابق،ص67 [3]

_ إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق،ص105. [4]

***من أجل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن يكون وجود ظرف استثنائي:** بمعنى ذلك وجود مجموعة من الأفعال تشكل خطر يهدد قيام الإدارة و وظائفها سواء متمثلة في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة.[1]

***صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي وفق لقواعد المشروعية العادية** : معناه خروج الإدارة عن الأعمال المشروعية العادية بحجية ظرف استثنائي وذلك حماية النظام العام.

***يجب أن ينص المرسوم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار على الهدف** منه المتمثل في المصلحة العامة وتحديد فترة الزمنية التي يشملها.[2]

***تحديد الفترة الزمنية لممارسة السلطات الاستثنائية** : يعني ذلك إذا قامت الإدارة سلطاتها الاستثنائية يلزم أن يكون ذلك مؤقتا حسب الظروف الاستثنائية، فإذا انتهت ظرف الاستثنائي يجب على الإدارة الرجوع إلى القواعد المشروعية العادية.

***تناسب السلطات الإدارية المستخدمة مع الظروف القائمة:** نعني ذلك أن تراعي الحرص و الحذر في اختيار أنسب الوسائل وأقلها ضرر طالما كانت هذه الوسائل تحقق الهدف الواحد، لهذا يلزم على الإدارة أن لا تتجاوز في استعمال سلطاتها يجب عليها اختيار الوسيلة بالقدر الضرر لتصدي الظرف الاستثنائية.[3]

الفرع الثاني: حالات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

لقد خول المشرع للإدارة حرية واسعة في قيام بالأعمال التي تعد أعمال غير شرعية في الظروف العادية ، مما أدى إلى اتساع صلاحيات الإدارة على حساب صلاحيات القاضي الإداري في حالة الطوارئ و الحالة الحصار **(أولا)**،حالة الحرب وحالة الاستثنائية**(ثانيا)**.

[1] _إبراهيم عبد العزيز شيخ،مرجع السابق،ص174.

[2] _محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع السابق، ص76

[3] _ إبراهيم عبد العزيز شيخ،مرجع السابق182

أولا: حالة الطوارئ و حالة الحصار.

1- تعتبر حالة الطوارئ من بين الظروف التي تكون كحجية لخروج من مبدأ المشروعية، رغم أنها حالة معقدة يصعب التحقيق و التدقيق مضمونها لتجاوز سلطات التنفيذية الخروج من النصوص القانونية العادية بحجية أن الحالة الطوارئ الصعبة من أجل حفاظ السلم والأمن الدولة.،كما نص دستور 1996 في المادة91"**يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.**"

وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجب حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شعور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب شروط المبنية سابقا.[1]

نفس الشيء أقر به المشرع الجزائر وذلك من خلال التعديل الأخير للدستور 2016 من خلال نص المادة 105.[2]

يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنها "نظام القانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة"، أما التعريف القانوني فلم يقدم تعريف بل ذكر فقط شروط و إجراءات المتبعة في المادة 91 و 96 من الدستور كما ورد الهدف من فرضها و التدابير و القيود المفروضة على الحريات أثناء التطبيق حالة الطوارئ مادة 2 مرسوم رقم 92-44[3] تهدف حالة الطوارئ إلى استتاب النظام العام و ضمان الأمن.

---

[1] _المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، والذي معدل و المتمم ج ر 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم

[2] _ قانون رقم 16_01 مؤرخ في ق 6 مارس سنة 2016 سالف الذكر.

[1] _المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 9 فيفري 1992، ج ر، العدد 10، لسنة 1992.

من خلال هذا المرسوم نفهم أنه لم تشير إلى فرض الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري هذا لا يعني استبعاد طعن بالإلغاء فرقابة مدى احترام السلطة المكلفة بحالة الطوارئ منصوص عليها مرسوم الرئاسي و تنفيذي أما الإجراءات الأخرى لم يشير إلى الطعن الإداري.

ب- حالة الحصار

بالرجوع إلى المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 جويلية 1991 المتعلق بحالة الحصار، فإنه لا يمكن الطعن القضائي في الحالة رفض الطع القضائي [1]،وتعتبر الجزائر من الدول التي أخذت بهذه الحالة وذلك من خلال تكريسها في دساتير باعتراف حالة الحصار من الرئيس الجمهورية.

كذلك ما نص عليه في الدستور 1976 من خلال إقراره الحالة الحصار في المادة 119 وكذلك نص المادة 86 من دستور 1989 كذلك دستور 2016 الأخير في المادة105 حيث منح المشرع الجزائري لرئيس الجمهورية أحقية إقرار بحالة الطوارئ التي ذكرها مشرع جزائري

ثانيا: حالة الحرب و الحالة الاستثنائية.

لقد أقر المشرع الجزائري بحالة الاستثنائية حيث في هذه حالة لا تطبق الإدارة المبدأ المشروعية وذلك لوجود خطر يهدد الأمن والسلم الوطني فيحق لرئيس الجمهورية أن يقوم بأعمال هي في الحقيقة غير مشروعة إلا أن مصلحة العامة اكتسب هذا العمل بمشروعية وفقا لمواد 91-93[2] .

---

[2]_المرسوم الرئاسي رقم 91_339 مؤرخ في 22-09-1991 يتضمن رفع حالة الحصار،ج ر،عدد 44،لسنة 199، ملغى.

[3]_انظر المادة 116 من الدستور 1976،المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر،عدد 94 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

[4]_انظر مادة 86 من دستور،مؤ23رخ في 23 فبراير 1989 ، ج ر،عدد 9، الصادر بتاريخ 28 فبراير 1989

[5]_ انظر المادة 105 من الدستور 2016 ،مؤرخ في 16 مارس 2016يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 14 مؤرخ 16 مارس 2016.

[2]_أنظر دستور 1996.

إلا أن الرقابة القضائية تبقى دائمة حيث يقوم القاضي الإداري بتأكد من وجود:

***وجود الظرف الاستثنائي:** أي وجود أفعال التي تهدد قيام الإدارة بأعمال مثل العدوان أو كارثة طبيعية ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما أي يجب أن يكون خطر استثنائي الذي يهدد قيم ومبادئ المجتمع حيث يجمع الفقه والقضاء الإداري على أن الرئيس الدولة هو من لديه الأحقية في تقدير مدى توافر شروط حالة الظروف الاستثنائية تحت رقابة القضاء.

***تناسب الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية** : أن تستعمل الإدارة الإجراءات المناسب لظرف الاستثنائي، وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 13 أفريل 1998 للحكومة عند قيام حالة الاستثنائية تمس الأمن و الطمأنينة سلطة التقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما توجه به الموقف الخطير إذ يقدرا لخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير حماية الأمن والنظام ،وليس بتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الدقة و الحذر حتي لا يفلت الزمام من يدها"[1]

لقد أعترف المشرع الجزائري بحالة الاستثنائية وذلك من خلال استقراءنا للمواد المنصوص في الدساتير الجزائر منذ دستور 1963 إلى غالية دستور 2016.

حيث نصت المادة 59 من الدستور 63 19على أنه" **في حالة الخطر أوشك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية**"[2]

[1]– يمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، نيل شهادة الماجستير في القانون إدارة مالية، جامعة جزائر، كلية الحقوق العلوم، 2003،ص40.

[2]–أنظر المادة 59 من الدستور 1963.

كذلك نصت المواد من 119 حتى 123 من الدستور 1976[1] التي تنص على أحكام الظروف الاستثنائية لحماية استقلال من حيث الشروطها الموضوعية و الشكلية وأثارها و الرقابة التي تفرض على الإجراءات التي تتبعها في الحالة تطبيق هذه الحالة.

نفس الشئ ذكرته أحكام المواد 86 حتى-90 من الدستور 1989.[2]

ودستور 1996 منه في المواد 91 حتى96، نفس الشي حث عليه في الدستور 2016[3] في المواد.

***حالة الحرب:**

تعتبر حالة الحرب من بين الحالات التي لا تخضع لرقابة القضائية في الجزائر ونعني بالحالة الحرب، وجود عدوان فعلي وواقعي حيث لا يمكن أن يقرر بوجود الحالة حرب بمجرد وجود خطر يهدد الدولة بل يجب أن يكون هناك عدوان واقعي أو على وشك الوقوع وفي هذه الحالة فجميع الأعمال تكون في يد رئيس الدولة ،مما ينتج هيمنة السلطة التنفيذية على جميع سلطات وأعمال الإدارة العامة بسبب خطورة هذه الحالة.

ولضمان حماية الدولة وفرض الأمن و السلم،وقد نص جميع دساتير الجزائرية على هذه الحالة ابتداء من دستور 1976 طبقا لما جابه المواد 122-123-123.ودستور 1989 وذلك من خلال المواد 89-90-91 ودستور 1996، الذي أقر الذي أقر على هذه الحالة في مواد 95-96-97.وكذلك دستور الأخير نص أيضا صراحة على هذه وذلك في مواد .

نستخلص أن رئيس الجمهورية أحقية في تدخل في الحالات الاستثنائية وتقرير أي حالة المناسب وأخذ الإجراءات المناسبة الحالات الاستثنائية وتقدير أي حالة المناسبة لتصدى لهذه الحالة ولكن يجب على هذا الأخير (رئيس الجمهورية) أن .يستشير رئيس

[3] _أنظر مواد 119.-120-121-122-123 من الدستور 1976.

[4] _ أنظر مواد 86-87-88-89-90 من الدستور 1989.

[5] _ أنظر مواد 91-92-93-94-95-96 من الدستور 1996.،و النصوص المواد المعدل في قانون 16-01 المعدل و المتمم لدستور 1996

مجلس شعب الأمة ورئيس مجلس شعبي الوطني ورئيس الدستوري بهدف دراسة الحالة وتحديد نتائج وهدف هذه الظروف في مدة معينة يحددها رئيس الجمهورية، ودور القاضي يكمن في رقابة المادية من حيث وجود الظروف الاستثنائية ومدى ترابطه مع القرار.

المطلب الثاني: الأعمال السيادية كمانع لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية أعمال سيادية تتمتع بالحصانة مما يجعلها تفلت من أي نوع من أنواع من الرقابة مما ينتج عدم أمكانية إلغائها أو التعويض وحتى فحص مشروعيتها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فمهما بلغت درجة عدم مشروعية القرارات التي تتخذها لا يحق للقاضي الإداري فرض رقابة على هذه الأعمال نظرا لطبيعتها.

وعليه نقوم بتعريف نظرية الأعمال السيادية(**فرع الأول**)، تحديد معاير تصنيف الأعمال السيادية **(فرع الثاني)**

الفرع الأول:مفهوم أعمال السيادية

إن القاضي الإداري مستبعد في هذه الحالة من فرض رقابته على الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية أو ما تسمى بالأعمال الحكومية، حيث عرف الأعمال السيادية حسب

الأستاذ سليمان طماوي عرفها على أنها"عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل ويخرج عن الرقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفقة."[1]

إذن يمكن أن نقول أن نظرية الأعمال السيادية هي أعمال التي تقوم بها سلطة في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة ومواجهة خطر الخارجي أو الداخلي، تتمتع

[1]_سليمان محمد طماوي، القضاء الإداري، مرجع السابق،ص 412.

بالحصانة فلا تقبل الطعن بالإلغاء أو التعويض فيها على خلاف الأعمال التي تقوم بها الإدارة

الفرع الثاني: معايير تحديد أعمال السيادية

تعتبر التصرفات التنفيذية أعمال سيادية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء نظرا لما تتمتع من الحصانة ضد رقابة القضائية وتصنف هذه الأعمال وإعطاءها طابع سيادي، وجدت معيار سياسي(**أولا**) ثم ظهور المعيار العضوي على أساس طبيعة العمل(**ثانيا**) وفي الأخير تبلور معيار القائمة القضائية(**ثالثا**).

يعتبر أول معيار أتخذه الفقه و القضاء الفرنسي في تحديد العمل السيادي و الذي نعني به أن كل الأعمال التي تقوم بها الحكومة أو السلطة التنفيذية هي ذات طابع سيادي،أما الأعمال التي تخرج من نطاق وصلاحيات السلطة التنفيذية فتعتبر أعمال إدارية، [1]إذن إذا كان الباعث سياسي فالأعمال تكون مادية أما إذا كان الباعث غير سياسي فتكون الأعمال لإدارية.[2]

وقد أخذ مجلس دولة الفرنسي وأعتمده في قضية "لوفيتي"الصادرة 1-5-19 ،حيث تتخلص هذه القضية في مطالبة بإيراد مبالغ خصصها الأمير نابليون 1-5-1822 حيث رفضت الحكومة صرفها بالإسناد إلى المادة 4 من القانون بناير 06-1816 الذي حرم أسرة نابليون من جميع الأموال التي منحت لهم مجانا.[3]

إلا أن هذه المعيار نقد من طرف الفقه الفرنسي ومن بينها:

_لا يمكن الأخذ بهذا المعيار لأنه معيار نسبي في التحديد الأعمال السيادية وذلك نظرا لغرض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية فإذا كان سياسي يعتبر من أعمال الحكومة

[1] _إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع السابق، ص89

[2] _ مسعود حسين، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في دول العربية،11-12-2012،جزائر.

[1] _محمد مفرح حمود العتيبي،حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في قضاء الإداري، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة نيل شهادة ماجستير، تخصص السياسة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2011،ص75.

والعكس صحيح مما يتيح فرصة للحكومة أن تقر بعض الأعمال أنها ذات طابع سياسي وهي ليست كذلك.

_تعتبر ثغرة في حق الأفراد حيث بواسطة هذه الأعمال تنتهك حقوق الأفراد وحريات الأفراد.

_ بتطبيق هذا المبدأ يوسع من نطاق الأعمال السيادية التي في الحقيقة يجب أن تضيق لأنها تمس بحقوق و حريات الأفراد.[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على تفرقة بين الأعمال السلطة التنفيذية وأعمال الإدارة حيث الأعمال السيادية من اختصاص السلطة التنفيذية والتي تعرف بأعمال الحكومة،أما الأعمال الإدارية فهي أعمال تصدرها الحكومة وهي تباشر وظيفتها الإدارية أي تميز يكون على أساس طبيعة العمل.

*صعوبة التفرقة بين العمل الإداري و الحكومي حيث كلاهما صادر من السلطة الواحدة ولا يوجد فاصل لاعتماد عليه.

*إن هذا المعيار هو امتداد للباحث السياسي وذلك لقيامه على أساس سياسي فالقرارات المتعلقة بدور التوجيه العام لسياسة البلد هي أعمال الحكومة بينما القرارات المرتبطة بالناحية التطبيقية لهذه السياسة هي أعمال إدارية.

*عدم وجود أساس علمي لهذا المعيار وهي تخالف مبدأ السلطات الثلاث التشريعية،التنفيذية،قضائية، بحيث لا يؤدي لتقيم السلطة التنفيذية الى قسمين إدارة والحكومة.[2]

ثالثا: المعيار القائمة القضائية

[1] _سليمان طماوي، مرجع السابق، ص132

[2] _محمد مخرج حمود العتيبي، مرجع سابق، ص67.

نظرا الانتقادات المقدمة للمعايير السابقة حاول الفقهاء تقديم معيار جديد ليميز لأعمال السيادية حيث صنفها إلى فئتين:

-الأعمال تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية مثل دعوة

الناخبين للقيام بعملية الانتخابية، أو دعوة البرلمان لانعقاد دورة استثنائية

ب_الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية كممارسة الدبلوماسية وقرارات صادرة من الدولة والأعمال المتعلقة بتطبيق المعاهدات نحو النظام الدولي وكذلك نحو النظام الداخلي

_العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.

_الأعمال المتعلقة بسير الحرب لا تقبل الطعون القضائية وخلال الحرب الجزائر حاولت سفينة ايطالية بصورة تعسفية وأخضعت لتفتيش لأن السلطات الفرنسية كانت شك نقلها للأسلحة لجبهة التحرير، وقد رفعت شركة مالطة لسفينة دعوى واصطدمت برفض القاضي لأن الإجراء التحويل و التفتيش متصل بعمليات عسكرية هي بطبيعتها غير قابلة للإلزام مسؤولية الدولة.