107-103 ، 1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المكتبة المركزية
جامعة أم البواقي

103

مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص قانون الإدارة العامة

❖

إعداد الطالبة :

عبدلي سهام

إشراف الدكتور:

بوعبد الله مختار

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: بارش سليمان،	أستاذ محاضر **بجامعة الحاج لخضر**،	باتنة،	**رئيسا**
الدكتور: بوعبد الله مختار،	أستاذ محاضر **بجامعة العربي بن مهيدي**،	أم البواقي،	**مشرفا و مقررا**
الدكتور: مراح محمد،	أستاذ محاضر **بجامعة العربي بن مهيدي**،	أم البواقي،	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2009 - 2008 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص قانون الإدارة العامة

❖

إعداد الطالبة :

عبدلي سهام

إشراف الدكتور:

بوعبد الله مختار

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: بارش سليمان،	أستاذ محاضر **بجامعة الحاج لخضر**، باتنة،	**رئيسا**
الدكتور: بوعبد الله مختار،	أستاذ محاضر **بجامعة العربي بن مهيدي**، أم البواقي،	**مشرفا و مقررا**
الدكتور: مراح محمد،	أستاذ محاضر **بجامعة العربي بن مهيدي**، أم البواقي،	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2009 - 2008 م

شكـــــــــــر وعرفـــــــــان

بسم الله الرحمن الرحيم

" رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليا و على والدي و أن اعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

النمـــــــــل 19

" الحمد الله والشكر لله على ما أنعم عليا من نعمه الظاهرة والباطنه "

بادي ذي بدء لا يسعني في هذا المقام سوى أن أعترف بجميـل فضـل الأسـاتذة المحترمين الذين أشرفوا على تدريسنا مختلف المقاييس خـلال السـنة الدراسـية النظرية وعن صدق قبولي لمساعدتهم في هذه المرحلة فلهم مني جزيـل الشـكر والامتنان.

- شكر خاص للأستاذ الدكتور **بوعبد الله مختار**، متمنية من الله عز وجل التوفيق في هذا البحث ليعود جميل ذلك إليه لأنه من اقترح فكرة الموضوع.
- شكر خاص للأستاذ الدكتور **لحبيب بريكي** الذي لم يوفر جهدا في تقديم الـدعم المعنوي والتوجيه والتشجيع أرجو أن يتقبل مني فائق التقدير والاحترام.
- شكر خاص للأستاذ **صيمود** له مني فائق التقدير والاحترام.
- كما لا يفوتني أن أثني على الدعم الذي تلقيته من إدارة جامعـة العربـي بـن مهيدي – أم البواقي وكذا من كلية الحقوق و العلوم السياسـية فشـكرا للجميـع ولكل من ساهم على مستوى هذه الجامعة في فتح باب الدراسات القانونية العليا.

أهدي هذا الجهد العلمي
إلى وطني الغالي الجزائر
إلى أبـــي
إلى أمي

المقدمة

المقدمة

حظيت الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية بمكانة دستورية لأهميتها البالغة، حيث تنص المادة 143 من الدستور على أنه: " **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية** ".

و الطعن في قرارات و أعمال السلطات الإدارية يختلف باختلاف طبيعة الطعن القضائي، حيث يدرج الفقه ثلاث تقسيمات للطعون القضائية أهمها:

-التقسيم التقليدي و قوامه سلطة القاضي عند النظر في النزاع، و التي تضيق أو تتسع من دعوى إلى أخرى وتقسم الدعاوى طبقا لهذا الاتجاه إلى:

دعوى الإلغاء، دعوى فحص الشرعية، دعوى التفسير و دعاوى القضاء الكامل .

-التقسيم الحديث الذي يعتمد على طبيعة موضوع الدعوى و الأهداف التي تحققها، فإذا كان موضوعها عام و عيني يهدف لحماية مراكز قانونية موضوعية عامة صنفت ضمن القضاء العيني الموضوعي الذي يشمل دعوى الإلغاء، دعوى فحص الشرعية، دعوى التفسير، الدعوى الانتخابية، الدعوى الضريبية و الدعوى التأديبية.

أما إذا كان موضوعها شخصي يهدف لحماية مراكز قانونية شخصية ذاتية صنفت ضمن دعاوى القضاء الشخصي الذاتي و تشمل دعاوى التعويض، دعاوى العقود وبعض دعاوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة .

التقسيم المختلط الذي يجمع بين مدى سلطة القاضي في الدعوى و بين طبيعة موضوع الدعوى و أهدافها و يقسم الدعاوى إلى دعاوى قضاء الشرعية و تشمل دعوى الإلغاء، دعوى فحص الشرعية الدعوى التفسير، الدعاوى الانتخابية، الدعاوى الضريبية، بالإضافة لجانب من الدعاوى التادبية .

و دعاوى قضاء الحقوق و تشمل دعوى التعويض، دعوى العقود الإدارية، دعوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية.

و لقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على التصنيف التقليدي، الذي أساسه سلطة القاضي في فض النزاع التي تضيق في دعوى الإلغاء و دعوى التفسير و دعوى فحص الشرعية، هذه الدعاوى التي تخاصم جميعها قرارا إداريا و تقتصر سلطة القاضي فيها على الحكم بإلغائه إذا كان معيبا بعدم الشرعية

أو بفحص شرعيته أو بتفسيره إذا كان مبهما دون أن تتعدى هذه الحدود، و مثل هذه الدعاوى تدخل في اختصاص القاضي المختص بمنازعات الإدارة أولا تكريسا للمعيار العضوي و ثانيا لأنها دعاوى إدارية بالنظر لموضوعها فهي تنصب أساسا على قرار إداري تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة.

وهو ما يؤثر على اختصاص القاضي الفاصل في دعاوى القضاء الكامل من جهة، و من جهة أخرى على القانون المطبق على النزاع، و بالتالي يؤثر على الطبيعة القانونية لدعاوى القضاء الكامل و من هنا نصوغ الإشكال الرئيسي على النحو التالي:

ما هو أثر المعيار العضوي على مفهوم دعاوى القضاء الكامل؟ فهل هي دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري أم أنها ذات مفهوم واسع ؟ .

و يتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي التساؤلات الفرعية التالية:

هل أن اختصاص القاضي الفاصل في منازعات الإدارة سيقتصر على دعاوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الإدارية فقط؟ و بالتالي يضيق مفهوم دعاوى القضاء الكامل أم انه سيمتد ليشمل حتى الدعاوى العادية للإدارة فيتوسع بذلك مفهوم دعاوى القضاء الكامل من حيث الاختصاص القضائي ليشمل دعاوى الإدارة ذات الطبيعة الإدارية و ذات الطبيعة العادية دون تمييز تطبيقا للمعيار العضوي.

و بما أن الاختصاص القضائي من منظور القانون الإداري التقليدي مرتبط بالقانون المطبق على النزاع، حيث يختص القاضي الإداري بتطبيق القانون الإداري بمفهومه الفني والضيق دون تطبيق القانون العادي لأن هذا الأخير يخرج عن اختصاصه نتيجة عدم اختصاصه بالدعاوى العادية للإدارة

و تلك التي تكون فيها مدعية كأثر للمعيار المادي، في حين أن المعيار العضوي لا يميز بين الإدارة المدعى عليها و الإدارة المدعية، و لا بين الإدارة التي تتصرف في نطاق القانون العام وهي تسير دومينها العام باستعمال وسائل وأساليب القانون العام و بين الإدارة التي تتصرف في نطاق القانون العادي كأي شخص و هو يسير دومينه الخاص رغم أن اختلاف مراكز الإدارة يؤثر على القانون المطبق في الدعوى، إذ لا يطبق القانون الإداري بالمفهوم الفني والضيق إلا على الإدارة المدعى عليها و التي تباشر اختصاصها في نطاق القانون العام باستعمال وسائل وأساليب القانون العام، فهل سيطبق القاضي الفاصل في منازعات الإدارة القانون الإداري فقط لارتباط الاختصاص القضائي بالقانون المطبق ؟ أو انه سيطبق القانون الإداري على الدعاوى الإدارية و القانون العادي على الدعاوى العادية للإدارة و من ثمة تخضع دعاوى القضاء الكامل في الجزائر لقانون مختلط جزئه عام وجزئه خاص نتيجة اتساع الاختصاص القضائي ؟

و تصبح ذات مفهوم واسع لأنها تخضع لقانون مزدوج، ويصبح القاضي الفاصل في منازعات الإدارة ذو دور مزدوج فهو قاضي إداري بالنسبة للدعاوى الإدارية يتمسك بتطبيق القانون الإداري، و قاضي عادي للإدارة بالنسبة للدعاوى العادية والتي يطبق عليها القانون العادي.

إن الإشارة لدعاوى القضاء الكامل في المراجع الفقهية أو دراسة تطبيقاتها كدعاوى العقود أو الدعاوى الضريبية أو دعوى التعويض يشار إليها على أنها دعاوى إدارية، في حين أن المعيار العضوي يجعلنا

ولقد اعتمدت في انجاز هذا البحث على المنهج التحليلي، وفقا للخطة التالية :

مقدمة

الفصـــل الأول :ماهية دعـــوى القضـــاء الكامـــل

المبحث الأول : المبادئ الأساسية لدعوى القضاء الكامل

المطلب الأول : تعريف دعوى القضاء الكامل

الفرع الأول : التعريف القانوني

الفرع الثاني : التعريف القضائي

الفرع الثالث : التعريف الفقهي

المطلب الثاني : خصائص دعوى القضاء الكامل

الفرع الأول : دعوى القضاء الكامل قضائية

الفرع الثاني : دعوى القضاء الكامل شخصية ذاتية

الفرع الثالث : دعوى القضاء الكامل من قضاء الحقوق

المطلب الثالث : تمييز دعوى القضاء الكامل عن غيرها من الدعاوى

الفرع الأول : تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء

الفرع الثاني : تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التفسير

الفرع الثالث : تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى فحص الشرعية

الفرع الرابع : تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التعويض

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

الفرع الثالث: تنازع الاختصاص

المطلب الثاني : إجراءات تسوية دعوى القضاء الكامل

الفرع الأول : التسوية الإدارية

الفرع الثاني : التسوية القضائية

المطلب الثالث : القانون المطبق في دعوى القضاء الكامل

الفرع الأول : اثر المعيار العضوي على القانون المطبق

الفرع الثاني خصائص القانون المطبق في دعوى القضاء الكامل

الفصـــل الثاني : تطبيقـــات دعـــوى القضـــاء الكامـــل

نفترض أن دعاوى القضاء الكامل ذات مفهوم واسع لأنها تظم كل دعاوى الإدارة بصرف النظر عن موضوعها أو أسلوب نشاطها أو الهدف الذي تسعى لتحقيقه لان ذلك من عناصر المعيار المادي .

كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08/المؤرخ في 25 فبراير 2008 في مادته 801 نص على مجال اختصاص المحاكم الإدارية و شملت الفقرة 2 منه دعاوى القضاء الكامل و ذلك بعد أن نص على دعاوى الإلغاء، ودعاوى فحص الشرعية و دعاوى التفسير التي تنصب على قرار إداري كما سبق بيانه و بالتالي هي دعاوى إدارية من حيث موضوعها، بالإضافة لورودها ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية يوحي أن المشرع اعتبرها دعوى إدارية بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري .

و لعل أهم أسباب اختياري للموضوع هي أسباب شخصية منها :

ميولي الشخصية لمادة المنازعات الإدارية الذي عزز رغبتي في المضي قدما في هذا العمل العلمي الدعم والتشجيع الذي حضيت به من الأستاذ المشرف على اتخاذ هذا العنوان كموضوع بحث .

أما الأسباب الموضوعية فنذكر منها :

وفرة المراجع في مجال البحث و سبق الاطلاع على معظمها.

سعة البحث إذ يتضمن الوقوف على أهم محاور مادة المنازعات الإدارية مما يسمح لي بدعم معلوماتي السابقة و تعزيزها بمعلومات جديدة و تنقيح الخاطئ منها.

ويهدف هذا البحث لإثراء المكتبة بدراسة متخصصة في قانون الإدارة الجزائري.

كما انه يتطرق لنوع من الدعاوى لم يحظ بعناية فقهية و ذلك لان معظم الدراسات تركز على دعوى الإلغاء، أو دعوى التعويض.

و أيضا يهدف إلى التعرف على أنواع من الدعاوى التي تنظمها نصوص خاصة في دراسة موحدة.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فلم أجد من تطرق لدعاوى القضاء الكامل كدراسة متخصصة و مستقلة أو بهذا الطرح المقدم في البحث باستثناء الأستاذ بوعبد الله مختار في رسالته للدكتوراه بعنوان التجربة الجزائرية في منازعات الإدارة أشار إليه تاركا المجال لغيره من الباحثين فيه مستقبلا، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود دراسات سابقة متخصصة فهي موجودة ولكن في أفكار مستقلة فمثلا هناك، دراسات تتعلق بمعيار الاختصاص القضائي، دراسات متخصصة في الصلح في المواد الإدارية، دراسات متخصصة في التظلم الإداري، دراسة تتعلق بدعاوى الصفقات العمومية، دراسات تتعلق بالدعاوى الضريبية ودعاوى المسؤولية الإدارية، وان كانت لا تتطرق لدعاوى القضاء الكامل لكنها تشير إلى أن هذه الدعاوى تصنف ضمن القضاء الكامل .

لكن في نهاية المطاف لا نجد دراسة تتطرق بصفة مباشرة لدعاوى القضاء الكامل لاسيما في المنظور الجزائري.

المبحث الأول : في مجال التصرفات القانونية

المطلب الأول : في مجال العقود (منازعات الصفقات العمومية)

الفرع الأول :الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية

الفرع الثاني : إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية

الفرع الثالث :القانون المطبق في منازعات الصفقات العمومية

المطلب الثاني : في مجال القرارات

الفرع الأول : منازعات الضرائب المباشرة

الفرع الثاني : المنازعات التأديبية

المبحث الثاني : في مجال الأعمال المادية

المطلب الأول : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

الفرع الأول : أركان مسؤولية الإدارة

الفرع الثاني : التعويض

الفرع الثالث : دعوى الرجوع

المطلب الثاني : مسؤولية الإدارة دون خطأ

الفرع الأول : خصائص المسؤولية دون خطأ

الفرع الثاني : تطبيقات المسؤولية دون خطأ

الفرع الثالث : حالات تخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة

الخاتمة

قائمة المختصرات :

ق: قانون

ق.م: القانون المدني

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.ع: قانون العقوبات

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية

ق.ض.م: قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجبائية

ق.ع 98.01: القانون المتعلق بمجلس الدولة

ق.98-02: القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية دعوى القضاء الكامل

نعرض في هذا الفصل المبادئ الأساسية لمفهوم دعوى القضاء الكامل من خلال مبحثين أساسيين يشكل الأول منهما مدخلا تمهيديا للبحث حيث يتضمن المبادئ الأساسية لدعوى القضاء الكامل من خلال تعريفها و تحديد خصائصها و من ثمة تميزها عن غيرها من دعاوى الإدارة، في حين نعرض في المبحث الثاني الذي يشكل صلب الموضوع البحث عن الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل بمعنى هل هي دعاوى إدارية بالمفهوم التقليدي الفني والضيق للقانون الإداري الفرنسي أم أنها من دعاوى الإدارة ذات الطبيعة العادية أم أنها ذات طبيعة مختلطة ؟.

المبحث الأول: المبادئ الأساسية لدعوى القضاء الكامل

ارتأينا من خلال هذا المبحث عرض مجموعة الأفكار الأساسية التي تساهم في توصيل فكرة البحث و ذلك ضمن المطالب التالية :

- المطلب الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل
- المطلب الثاني : خصائص دعوى القضاء الكامل
- المطلب الثالث : تمييز دعوى القضاء الكامل عن غيرها من الدعاوى

المطلب الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل

نقدم في هذا المطلب تعريف دعوى القضاء الكامل من المنظور التشريعي والقضائي ثم من المنظور الفقهي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لا مجال للحديث عن تعريف تشريعي لدعوى القضاء الكامل، حيث لم نجد نصا صريحا يعرفها، ومع ذلك فإن المشرع في المادة 7 ق.إ.م في صياغتها في سنة 1966 [1] جاءت كما يلي " كما تختص بالحكم إبتدائيا في جميع القضايا ..." و أيضا في صياغتها سنة 1968 [2] التي جاء:" فيها تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا و ايا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة...." و في تعديل 18

---

[1]. الامر رقم 66-154 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج.ر. العدد 47 مؤرخة في 09 جوان 1966

[2]. الامر 69-77 المؤرخ في 18سبتمبر 1969 المعدل و المتمم للامر رقم 66-154 المؤرخ في 28 جوان 1966. المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر.العدد 82 ، مؤرخة في 26سبتمبر 1969.

أوت 1990 [1] حيث جاءت صياغتها كما يلي "... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتهـا..."، و رغـم أن المشرع لم ينص صراحة على دعوى القضاء الكامل إلا أن الفقه حمل قصد المشرع من نص المـادتين الإشارة إلى دعاوى القضاء الكامل .

أما قانون ق.إ.م.إ في نص المادة 800 منه جاء مايلي :" المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة فـي المنازعات الإدارية .تختص بالفصل في اول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا ،التي تكون الدولة..."

في نص المادة801 منه قام بتعداد مجالات اختصاص المحاكم الإدارية وتضمنت الفقرة الثانيـة دعـاوى القضاء الكامل.

إلا أن هذه النصوص تبقى بعيدة كليا عن إعطاء تعريف لهذه الدعاوى لأنها تتضمن أحكام الاختصـاص القضائي .

الفرع الثاني:التعريف القضائي

من خلال جرد القرارات القضائية المستعملة في إعداد هذا البحث لم نجد أي قرار يطرح فكرة تعريـف دعوى القضاء الكامل، إنما تكتفي القرارات باعتبار نزاع ما يدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل، أو تقضي برفض دعوى الإلغاء لوجود الطريق الموازي، أو توضح قواعد إجرائية متعلقة بالـدعوى نـذكر منها فقط مايلي :

قرار المحكمة العليا في 1989/02/11 [2] الذي جاء فيه "...حيث أن النزاع يحلل بالتالي على أساس انـه نزاع منصب على حق ملكية.

و أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطا بالتالي عندما صرح بعدم اختصاصه، طبقا للمادة 7 ق إ م حيث أن جميع المنازعات المنصبة على حق الملكية تدخل في نطاق اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصـاص الكامل فقط..." .

وأيضا قرار مجلس الدولة في : 1998/06/08 [3] الذي أقر مسؤولية إدارة الجمارك عن ضياع السلسـلة العقدية والعقد المودعين إليها و جاء فيه : "أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعـات القضـاء الكامـل لا يشترط تقديم طعن إداري تدريجي"

---

[1]. القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت المعدل و المتمم للامر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان1966 ،ج.ر عدد36 المؤرخة في 1990.

[2]. قرار رقم 97512 بتاريخ 11/02/ 1989، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 207.

[3]. قرار رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الاول، سنة 2002، ص75 .

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15 [1] الذي جاء فيه: "... و أن الأمر يتعلق بدعوى مـن القضـاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية...".

الفرع الثالث : التعريف الفقهي

يعرفها عمار عوابدي [2] على أنها "هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية أو الإدارية المختصة، في ظـل مجموعـة الشـروط و الإجراءات و الشكليات القانونية المقررة، و تهدف لمطالبة هذه السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجـود حقوق شخصية مكتسبة وثانيا تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار و تقرير التعويض الكامل اللازم لإصلاحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض.

فسلطات أو وظائف القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل متعددة و كاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في كل من دعوى التفسير و دعوى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية و لذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل" .

و تسمى بدعاوى القضاء الكامل بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه و إعادة الحقوق إلى أصحابها فله أن يحكم بالإلغاء و التعديل و استبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي و أخيرا بالتعويض لصالح المتضرر و تبرز دعاوى القضاء الكامل فـي عـدة أشكال منها دعاوى التعويض و دعاوى العقود الإدارية، المنازعات المالية الخاصة بالموظفين و بالضرائب و الرسوم [3] .

و يعرفها الدكتور أحمد رفعت عبد الوهاب على أنها الدعاوى التي تكون للقاضي فيها سلطة كاملة بمعنى أنها لا تتوقف على حد إلغاء عمل الإدارة المخالف للقانون بل تتعدى ذلك لحسم كافـة عناصـر النـزاع بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي [4].

و المقصود أيضا بدعاوى القضاء الكامل هو تحديد المركز القانوني للطاعن، فهو علـى عكـس قضـاء الإلغاء الذي يقف دور القاضي فيه عند حد إلغاء قرار الإدارة غير الشرعي أو مجـرد إدانـة أعمالهـا

---

[1]. قرار رقم 10847 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص147.

[2]. عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي** ، ج2 ، ط2،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2003.ص 299.

[3]. أبو بكر صالح بن عبد الله ،**الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ،الجزائر: المطبعة العربية غرداية 2006، ص411..

[4]. محمد رفعت عبد الوهاب ، **القضاء الإداري** ، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض و أصول الإجراءات، ص ص. 15 – 16.

المخالفة للقانون بل يتعدى دوره إلى إثبات المركز القانوني للطاعن و تبيان الحل السليم فـي المنازعـة المطروحة أمامه [1].

وإذا كانت كل التعاريف تستند الى سلطات القاضي الكاملة في حسم النزاع، فان الأستاذ سليمان الطماوي و ان كان يأخذ بهذا التعريف إلا انه لا يقر تسميته لما تثيره من فهم خاطئ في الذهن لأنهـا تـوحي أن أنواع القضاء الإداري الأخرى ليست كاملة، لكنها حقيقة هي كاملة في الحدود المسطرة لهـا قانونـا لان قضاء الالغاء هو قضاء معد و منظم لمجرد الغاء القرارات الادارية، فالفرد يطلب الالغاء والقاضي يجيب لطلبه كاملا متى تحققت اسبابه و دواعيه لذا يؤثر استعمال مصطلح قضاء التعويض[2] ، و رغم أن هـذا الرأي يبدو مقبولا إلا أن دعوى التعويض ليست سوى صورة من صور القضاء الكامل وليست كله .

المطلب الثاني: خصائص دعاوى القضاء الكامل

لم يكتفي الفقه بتعريف دعوى القضاء الكامل بل عمل على استخراج أهم الخصائص التي تتمتـع بهـا و التي يكاد يكون هناك إجماع حولها، و التي نعرضها في هذا المطلب كمايلي:

الفرع الأول: دعاوى القضاء الكامل قضائية

يقصد بان دعاوى القضاء الكامل دعوى قضائية أنها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري لأنها ترفع أمـام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية سواء تعلق الأمر بالغرف الإدارية بالمجـالس القضـائية (المحـاكم الإدارية) كقاعدة عامة، أو أمام مجلس الدولة عن طريق الارتباط، بينما الطعون الإدارية على اختلافهـا توجه و ترفع أمام جهة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية سواء كان الطعن ولائيا أو رئاسـيا أو لـدى لجنـة مختصة .

و تدور دعوى القضاء الكامل ككل دعوى قضائية طبقا للشروط و الإجراءات القانونية المقررة و تنتهـي بصدور حكم فيها .

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل شخصية ذاتية

و يقصد بذلك أن يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج و مراكز و أوضاع قانونية ذاتية و شخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة و حمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل و العادل و اللازم لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية التـي تصيبها بفعل النشاط الإداري غير الشرعي و الضار [3] ، فالقضاء الشخصي هو القضاء الذي يتعلق بحق

---

[1]. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، **القضاء الإداري**، ، مصر: منشأة المعارف 2006 ، ص 295.

[2]. سليمان محمد الطماوى ،**القضاء الإداري** ،قضاء الالغاء ،جامعة عين شمس ،دار الفكر العربي 1976 ، ص306.

[3]. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص303 .

من الحقوق الشخصية أو بمركز من المراكز الشخصية أو هو القضاء الذي يثار فيه النزاع حول مركـز قانوني شخصي فردي خاص و ليس موضوعي عام كقضاء التعويض و منازعات العقود الإدارية [1].

و عليه فإن دعاوى القضاء الكامل تختلف عن الدعاوى الموضوعية التي تؤسس على مراكز و أوضـاع قانونية عامة و التي تستهدف تحقيق حماية قضائية لمراكز و أوضاع قانونية عامة و كذا حماية شـرعية الأعمال الإدارية و النظام القانوني في الدولة [2] ، فالقضاء الموضوعي هو قضاء يتعلق بالحق الموضوعي أو المركز القانوني الموضوعي و بعبارة أخرى هو القضاء الذي يثار فيه النزاع حول انتهـاك القاعـدة القانونية العامة أو المساس بمركز قانوني موضوعي، فطبيعة النزاع أو جوهره هنا هـو مخالفـة الإدارة للقانون أو القاعدة القانونية العامة أو المساس بمركز قانوني عام للمدعي و مثاله قضاء الإلغاء [3] .

الفرع الثالث: دعوى القضاء الكامل تنتمي لقضاء الحقوق:

و يقصد بأن دعوى القضاء الكامل تنتمي إلى قضاء الحقوق أنها ترفع من ذوي الصفة و المصلحة أمـام السلطات القضائية المختصة على أسس و حجج قانونية ذاتية و شخصية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية أو المطالبة بحمايتها قضائيا عـن طريـق الحكـم بالتعويض بالكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية التي أصابتها، و يملك القاضـي المختص بذلك سلطات و وظائف كاملة، فدعاوى القضاء للحقوق تستهدف حمايـة الحقـوق الشخصـية المكتسبة في النظام القانوني و القضائي السائد في الدولة [4].

إن القاضي في هذه الدعاوى يتمتع بسلطات واسعة أو كاملة، لذلك سمي بالقضاء الكامل حيث يملك فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية و الواقعية، و له أن يحكم بعدم قانونية العمـل الإداري المعروض عليه بل و تقرير مسؤولية الإدارة و الحكم عليها بالتعويض و له أيضا تعديل القرار موضوع النزاع و استبداله بغيره [5] .

و بذلك تختلف دعاوى القضاء الكامل عن دعاوى قضاء الشرعية التي تؤسس و تقام على أساس مراكز و أسس قانونية عامة التي تستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية و النظام القانوني إذ تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية

---

[1]. جورجي شفيق ساري جورجي شفيق ساري، **قواعد وأحكام القضاء الإداري** ،ط5 ،القاهرة: دار النهضة العربية للنشر 2002-2003، ص31

[2]. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص302 .

[3]. جورجي شفيق ساري ،المرجع سابق ، ص313.

[4]. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 306 .

[5]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق، ص 310.

و حماية مبدأ الشرعية، و تتحدد سلطات و وظائف القاضي المختص ضيقا و اتساعا و ضعفا و قوة من دعوى لأخرى [1] ، فدور القاضي في دعوى الإلغاء يقتصر على إلغاء القرار غير الشرعي دون ترتيب آثار هذا الإلغاء، و كذلك دعاوى فحص الشرعية الذي ينحصر دور القاضي فيها على تقدير مدى شرعية القرار الإداري دون أن تتعدى سلطته إلى إلغائه أو ترتيب آثار هذا الإلغاء [2].

المطلب الثالث: تمييز دعوى القضاء الكامل عن غيرها من الدعاوى

بعد تعرفنا على خصائص دعوى القضاء الكامل يمكننا تمييزها عن غير ها من الدعاوى الأخرى سواء تعلق الأمر بدعاوى الشرعية كدعوى إلغاء القرارات غير الشرعية أو الدعاوى الرامية لتفسير هذه القرارات أو فحص مدى شرعيها، أو دعوى التعويض التي يعتبرها الكثير في حد ذاتها دعوى القضاء الكامل .

فرع أول: تمييز دعاوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء

نميز بين دعاوى القضاء الكامل و دعوى الإلغاء من خلال الحيثيات التالية:

من حيث طبيعة الدعوى:

تنتمي دعوى الإلغاء إلى القضاء الموضوعي المندرج تحت غطاء الشرعية و تدور المنازعة التي ينظرها حول تحديد المراكز القانونية الموضوعية لأنها تستهدف مخاصمة الأعمال القانونية المشوبة بعدم الشرعية، أما القضاء الكامل فينتمي لقضاء الحقوق الشخصي الذاتي الذي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن و يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد [3].

كما أن دعوى الإلغاء من النظام العام و يترتب على ذلك أن القضاء المختص يقبلها و يطبقها سواء وجدت نصوص قانونية تقررها أو لا، و هي تنصب على جميع القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، و من ثمة لا يجوز الاتفاق على رفعها أو عدم رفعها [4] ، بل لا يمكن لرافع دعوى الإلغاء أن يطلب سحبها بعد نشرها أمام الجهات القضائية المختصة أو يطلب عدم الحكم فيها كقاعدة عامة [5].

من حيث الجهة القضائية المختصة:

إن الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء هي دائما جهة القضاء المختص بمنازعات الإدارة (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة)، أما دعاوى القضاء الكامل فهي إضافة لذلك موزعة بين لجان خاصة

---

[1]. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 305.

[2].جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص305.

[3]. عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، **الأسس العامة للعقود الإدارية**،مصر: نشأة المعارف للنشر الإسكندرية 2004، ص304.

[4] .عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 335.

[5] . نفس المرجع، ص336.

و القضاء العادي، و بين الهيئات القضائية المتخصصة.

من حيث الهدف:

تهدف دعوى الإلغاء لحماية مبدأ الشرعية بصفة عامة بينما تهدف دعاوى القضاء الكامل لحماية الحقوق و الإجبار على تنفيذ الالتزامات، الأمر الذي يعجز عليه قضاء الإلغاء الذي يقتصـر دوره علـى قبـول الدعوى أو رفضها دون أن يملك حق توجيه الأوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه [1] .

من حيث سلطة القاضي:

يخول القضاء الكامل للقاضي سلطة تصفية النزاع كلية فله أن يلغي القرارات المخالفـة للقـانون، و أن يرتب على الإلغاء نتائجه كاملة إيجابا أو سلبا و لا يقتصر اختصاصه على التصدي لبحث حقوق الطاعن و إنما يمتد ليشمل بحث مستحقات الإدارة المطعون ضدها و ذلك لاستجلاء وجه الحق في الدعوى بصفة كاملة [2] ، فالقاضي عندما يفحص القرار الإداري في دعوى الإلغاء و يصل إلى قناعـة بعـدم شـرعيته يقضي بإلغائه جزئيا أو كليا سواء كان فرديا أو لائحيا، أما بالنسبة للقضاء الكامل فان سلطة القاضي تمتد للحكم على الإدارة بالتعويض العادل فيما أصاب الحق الشخصي لرافع الدعوى مـن أضـرار و كـذلك المركز القانوني للطاعن و حقوقه في مواجهة الإدارة [3] .

فبالرغم من أن سلطة القاضي في دعاوى الإلغاء محدودة و ضيقة إلا أن ذلك لا يقلل من شدة فاعلية و قوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير الشرعية و إنهاء آثارها القانونية نهائيا و إلـى الأبد، و تبقى سلطة القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل أوسع حيث يمارس سلطة البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة و الاعتراف بوجودها ثم سلطة تقدير مدى شرعية الأعمـال الإداريـة الضارة ثم سلطة البحث عن وجود مساس و إضرار بهذه الحقوق و سلطة تقـدير التعـويض الكامـل و العادل و اللازم لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة [4] ، فسلطة الحكم بالتعويض الكامل و العادل و سلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به [5] .

و يجب التنويه أن سلطة القاضي في دعاوى القضاء الكامل تتشابه إلى حد كبير مع القضاء المدني و مع ذلك يبقى الفرق بينهما جوهري، و له علاقة بسلطة القاضي إذ يملك القاضي المدني أن يصـدر أوامـر

---

[1] .عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق ، ص 305.

[2]. ماجد راغب الحلو ، **العقود الإدارية والتحكيم** ،القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع :2004، ص 156.

[3] . علاق عبد الوهاب." **الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**". جامعة محمد خيضر. بسكرة 2003- 2004، ص127.

[4]. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 338.

[5]. نفس المرجع، ص 339.

للخصوم و لكن القاضي الإداري لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة و هذا مبدأ عام يسري علـى قضـاء الإلغاء و القضاء الكامل على السواء .

إلا أن ق.إ.م.إ في المواد 977 إلى 985 خول للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة و أجـاز لـه توقيـع غرامة تهديديه ضدها في حال امتناعها عن تنفيذ قرارات القضاء.

و بهذا يشكل القضاء الكامل ضمانا لحقوق الأفراد لأنه يوفر لهم حصانة كبيرة ضد تعسف الإدارة و رجالها بأعمالهم غير الشرعة، فالقاضي الإداري أمام دعاوى القضاء الكامل تكون له سلطات واسـعة لحماية الحقوق أكثر و أوسع من موقفه أمام دعوى الإلغاء [1].

من حيث محل الدعوى :

تفتقر دعاوى القضاء الكامل لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري، حيث لا تدور حول قـرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة [2] ، والقرار المطعون فيه في دعاوى القضاء الكامل هو القرار السـابق حيث يستفز المتقاضي الإدارة مقدما إليها طلبا لإصلاح الأضرار، والجواب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق الذي يتحدد به موضوع الدعوى و قد يكون هذا القرار صريحا أو ضمنيا فـي حالـة سكوت الإدارة .

أما في دعوى الإلغاء فالقرار موجود أصلا لأن الأمر يتعلق بالطعن في قرار يكون قد مس مركز قانوني للطاعن و من ثمة فشرط القرار المطعون فيه متوفر ولا حاجة للطاعن للقيام بتظلم ثان [3]، ومع ذلـك إن التظلم أمام مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء شرط جوهري يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى .

من حيث المصلحة:

في دعاوى القضاء الكامل يجب أن يكون رافع الدعوى صاحب حق بينما يكفي أن يكون صاحب مصلحة في دعوى الإلغاء [4]، فدعوى الإلغاء تتميز بطابعها الموضوعي و كذلك المصلحة التي تحميها يجـب أن تكون بنفس القدر، يعني قبول وجود مصلحة بصفة موضوعية مماثلة و السماح لكل من يخصه القـرار الإداري بالطعن فيه بالإلغاء أما في دعاوى القضاء الكامل التي تتميز بطابعها الذاتي فان تقدير المصلحة يكون أدق لأن هدف هذا النوع من الدعاوى الإدارية هو التعويض عن ضرر لا يخص إلا المتضرر

---

[1]. أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 408.

[2]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع سابق، ص 305.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج2، ط4، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2007،ص289.

[4]. علاق عبد الوهاب، المرجع سابق، ص 126.

و يقع على المدعي تبرير المساس بحق ذاتي له [1] ، حيث يجب أن ترتقي المصلحة لمرتبة الحق بينما في دعوى الإلغاء فيكفي أن تكون للطاعن مجرد منفعة اقتصادية لقبول دعواه، فالمهم في تحديـد المصـلحة المعتد بها في دعوى الإلغاء أن تكون القاعدة التي خرقها القرار المطعون فيه بعدم الشرعية قد شـرعت لمصلحة الأفراد و الأشخاص المعنوية الطاعنة، و ليس لمصلحة الإدارة [2] .

كما أن دعاوى القضاء الكامل لا تقبل المصلحة المحتملة أو المستقبلية إنما تشترط المصلحة الحالية غيـر أنه و في كلا الدعويين يشترط في المصلحة المطالب حمايتها أن تكون شرعية و غير مخالفة للنظام و الآداب العامة [3] .

و خلاصة القول أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتسم بنوع مـن المرونـة و الاتسـاع نظـرا للطبيعـة الموضوعية للدعوى و حتى يتشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق و القانون[4] .

من حيث إجراء الصلح :

لا يجوز الصلح في دعاوى الشرعية لأنها تهدف لحماية النظام القانوني السائد في الدولة و بالتالي فـإن العمل الإداري إما أن يكون شرعيا أو غير شرعي مما يستوجب إلغاءه، إذ لا يجوز التصالح على العمل غير الشرعي لان في ذلك مخالفة للقانون، لاسيما أن الصلح يتم تحت رقابة القاضي إذ لا يعقل أن يساهم هذا الأخير و هو المكلف بحماية مبدأ الشرعية بتطبيقه السليم للقانون في تجاوزه حتى و لو اتفق الأفراد على ذلك، لهذا تعد دعاوى القضاء الكامل المجال الوحيد لإجراء الصلح لأنها تتحرك أساسا لحماية مراكز قانونية وحقوق شخصية ذاتية للمعني وهذه الأخيرة يمكن التصالح بشأنها.

من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

يحوز حكم الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة و يلغي القرار الإداري المطعون فيه و يزيـل آثـاره بالنسبة للجميع، حتى بالنسبة لمن لم يكن طرفا في الدعوى في حين تقتصر حجية الحكـم فـي دعـاوى القضاء الكامل على أطراف النزاع دون أي طرف آخر، لأنها تتعلق بمراكز قانونية شخصـية ذاتيـة [5] ولأنه ذو طابع موضوعي و عيني إذا يؤكد حقيقة عدم شرعية القرارات الإدارية سـواء تعلـق الأمـر بالمدعي أو الغير فلهذا الأخير الحق في إثارة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و يترتـب على القرار القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري المطعون فيه و زوال هذا الأخير بـأثر رجعـي و

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، ط2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2006، ص 267.

[2]. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 268.

[3]. فضيل العيش، **الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى**، الجزائر: منشورات البغدادي، ص 19.

[4]. نفس المرجع، ص19.

[5]. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، طبعة مزيدة و منقحة ،الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع ،2005، ص265.

اعتباره كأن لم يكن [1] و يستفيد منه كل الذين يوجدون في نفس وضعية الطاعن حتى و إن لـم يكونـوا أطرافا في دعوى الإلغاء [2] .

فرع الثاني: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التفسير

بالرغم من اشتراك كل من دعوى التفسير و دعاوى القضاء الكامل في الأصول و القواعد العامة لنظرية الدعوى الإدارية إلا أن هناك اختلافا و فروقا بينهما [3] و أبرزها مايلي:

من حيث طبيعة الدعوى:

دعوى التفسير دعوى عينية موضوعية و هي من دعاوى قضاء الشرعية، بينما دعاوى القضاء الكامـل هي دعاوى شخصية ذاتية تنتمي للحقوق [4] .

غير أنه يمكن أن تكون دعوى التفسير شخصية ذاتية إذا كان الغرض من تحريكها الوصول إلى حمايـة حق في دعوى القضاء الكامل[5].

من حيث الشروط الشكلية لقبول الدعوى:

- تشترط فكرة القرار السابق و هي وجوبيه في دعاوى القضاء الكامل و غيـر مطلوبـة فـي دعـوى التفسير[6] .

- استنادا للمادة 07 ق.إ.م و المادة 08 قانون 98-02 و 274 و 09 قانون 98-01 فان دعوى التفسير لا يشترط ميعاد لرفعها لأنها تهدف إلى توضيح قضائي لقرار إداري دون وجود نزاع يمس مباشرة بحق طرف ثان [7] .

- كقاعدة عامة لا تخضع دعاوى الشرعية و من بينها دعوى التفسير لإجراء الصـلح لأنهـا لا تمـس مباشرة بحقوق ذاتية مكتسبة شخصية على خلاف دعاوى القضاء الكامل التي يعد فيها الصـلح إجـراء جوهري.

من حيث محل الدعوى:

---

[1]. المرجع السابق، ص266.
[2]. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 265.
[3]. عمار عوابدي، **قضاء التفسير في القانون الإداري**،الجزائر :دار هومه للطباعة والنشر 2004 ، ص 122.
[4]. نفس المرجع، ص 123.
[5] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 190.
[6]. نفس المرجع، ص 123.
[7]. المرجع السابق، ص 191.

تنصب دعوى التفسير على قرارات إدارية شأنها شأن دعوى الإلغاء على وجه سبق تفصـيله، فالقاعـدة العامة أنها تنصب على القرارات التي تصلح فقط لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء، إلا أنه يشـترط فـي القرار محل دعوى التفسير الغموض و الإبهام لأن القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير و يجب أن يترتب على هذا الغموض نزاع جدي بين طرفين أو أكثر على أن يكون قائما فعليا و لم يـتم فضه [1] .

من حيث الوظيفة و الهدف:

إذا كانت دعوى التفسير تتحرك و ترفع للبحث و الكشف عن المعنى الصحيح و الخفي لعمل أو تصرف إداري مطعون و مدفوع فيه بالغموض و الإبهام فان دعاوى القضاء الكامل تستهدف البحث و الكشف عن مدى وجود حقوق و مراكز قانونية ذاتية شخصية، و البحث و التأكد عما إذا أصابها ضـرر مـادي أو معنوي و تقدير و تقرير التعويض العادل و اللازم لإصلاح الأضرار و الحكم بذلك على الإدارة العامـة حماية للحقوق الشخصية المكتسبة للأفراد [2] .

من حيث سلطات القاضي:

في دعوى التفسير تضيق سلطة القاضي المختص إلى حد كبير فهو يقتصر على مجرد تحديـد المـدلول الصحيح للعمل الإداري دون بيان مدى مطابقته للقانون و دون أن يتعدى ذلك إصدار حكم بالإلغاء أو التعويض [3] ، حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة جدا في دعوى التفسـير، إذ تنحصـر هـذه السلطات في حدود البحث عن المعنى الحقيقي و الصحيح الخفي للتصرف الإداري المطعون و المـدفوع فيه بالغموض و الإبهام و إعلان ذلك في حكم قضائي [4] .

من حيث التحريك:

تتحرك دعوى التفسير بطريقين:

الطريق الأول: هو الطريق المباشر حيث يمكن لصاحب الصفة و المصلحة كما هو الحـال فـي جميـع الدعاوى القضائية أن يرفع دعوى تفسير القرار الإداري أمام الغرفة الإدارية أو مجلس الدولـة إبتـداءا حسب الحالة.

الطريق الثاني: و هو الطريق غير المباشر حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الـدفع بـالغموض و الإبهام في قرار إداري مرتبط و حيوي و مهم بالنسبة للدعوى الأصـلية المطروحـة أمامهـا بمطالبـة

---

[1]. نفس المرجع، ص 189.

[2]. عمار عوابدي، **قضاء التفسير**، المرجع السابق، ص 123.

[3]. لعشب محفوظ ، **مسؤولية إدارية في القانون الإداري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،1994، ص 62.

[4]. عمار عوابدي، **قضاء التفسير**، المرجع سابق، ص 124.

الأطراف بإحالة الأمر على الجهة القضائية المختصة، و حينئذ يتوقف النظر و الفصـل فـي الـدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي و الواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير[1] ، بينما تتحرك دعوى القضاء الكامل بالطريق المباشر فقط .

فرع ثالث: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى تقدير الشرعية

ما قيل عن تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التفسير يقال عن دعوى فحص الشـرعية، غيـر أن دعوى فحص الشرعية تقتصر سلطة القاضي فيها على الفصل في مدى شرعية أو عدم شرعية القـرار الإداري المطعون فيه، إذ يقوم بعد معاينة و فحص القرارات من حيث الأركان التي يقوم عليها بالتصريح إما بشرعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة و موافقة للنظام القانوني السائد أو بعدم شـرعية القرار إذا كان مشوبا بعيب من العيوب و يكون ذلك في الحالتين بقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به و يلتزم القاضي العادي به [2] .

فرع رابع: تمييز دعوى التعويض عن دعاوى القضاء الكامل

إن دعاوى القضاء الكامل تشمل كل الدعاوى التي لا تنتمي إلى قضاء التفسير وفحص الشرعية و الإلغاء و منها دعاوى العقود الإدارية، دعاوى الضرائب، الدعاوى التأديبية، الدعاوى الانتخابية ودعاوى مسؤولية الإدارة و غيرها .

و عليه فان دعاوى القضاء الكامل أشمل من حيث الموضوع من دعاوى التعويض و يمكن التمييز بين دعاوى القضاء الكامل و دعاوى التعويض من حيث سلطات القاضي، فالقاضي في دعاوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات واسعة حيث يمكنه تعديل المركز القانوني كالدعاوى التأديبية أو الاعتراف أو تقرير حق كما هو الوضع في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، أو قد لا يهدف إلى تحقيق جميع هذه النتائج إنما يكتفي القاضي بإلزام الإدارة على اتخاذ تدبير امني و احتياط و مثاله قرار مجلس الدولة في 2001/05/07 [3] الذي جاء فيه:

"...حيث أن الطعن لا يتعلق بإلغاء قرار والي مما يستوجب أن يكون الاختصاص لمجلس قسنطينة إنما يتعلق بإلزام الوالي اتخاذ تدابير أمنية و أن هذا النوع من النزاع يمكن رفعه أمام مجلس قضاء سكيكدة الذي هو مختص محليا في مثل هذا النزاع مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب ويستلزم تأييده."

وهذه من دعاوى القضاء الكامل التي لا يطالب المعني فيها بالتعويض و لا تتطرق إلى مسألة التعويض أساسا إنما تهدف إلى ألزام الإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير أمنية.

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع سابق، ص 191.

[2]. نفس المرجع ، ص 197.

[3] . قرار رقم 000220 بتاريخ 2001/05/07 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص121.

بينما في دعاوى التعويض يكتفي القاضي ببحث وجود الضرر و من ثمة وجود المسؤولية الإدارية أو انعدامها بانعدام الضرر لينتهي به المطاف إلى تقدير التعويض في الحالة الأولى، أيضا بالنسبة للإجراءات فإذا كانت دعوى التعويض تشترط فكرة القرار السابق فان دعوى القضاء الكامل قد لا تتطلب هذا الشرط ومثال ذلك قرار مجلس الدولة في 1998/06/08 [1] الذي أقر مسؤولية إدارة الجمارك عن ضياع السلسلة العقدية والعقد المودعين لديها و جاء فيه : "أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طعن إداري تدريجي".

و هذا القرار نص على قاعدة إجرائية هامة، هذا و يجب التأكيد على أن دعاوى التعويض ما هي إلا تطبيق من تطبيقات دعاوى القضاء الكامل إلى جانب دعاوى أخرى تتمتع كل واحدة منها بخصائص و مميزات ذاتية و تخضع لنظام قانوني خاص و بالتالي يصعب إعطاء تمييز عام، فمثلا تتقادم دعاوى الاسترجاع في المنازعات الضريبية بمرور 3 سنوات، في حين لا تتقادم دعاوى التعويض إلا بتقادم الحق الذي تحميه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

كما تختلف دعوى التعويض عن دعاوى العقود لأن هذه الأخيرة ناتجة عن تصـرف قـانوني و تنشـأ منازعاتها عند الإخلال بالتزام قانوني أو تعاقدي في حين تقوم دعاوى التعويض بالإضافة لـذالك علـى الأعمال المادية المضرة.

هذه بعض النماذج التي تبين تمييز دعوى التعويض عن دعاوى القضاء الكامل و ذلك بـاختلاف النظـام القانوني الخاص الذي يحكم الدعوى هذه الأخيرة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل

يقصد بالبحث عن الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل البحث في مدى اعتبارها دعوى الإداريـة بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري الفرنسي، و يقتضي ذلك التعرض لثلاثة مسائل جوهرية أولهـا مسألة الاختصاص القضائي، لان القاضي الإداري يختص بالمنازعات الإدارية بمفهومها الفني و الضيق الذي يتحدد بالمعيار المادي أي بالنظر لطبيعة النزاع، حيث يختص القاضي الإداري بالدعاوى الإدارية و ذلك بالنظر لموضوعها حيث يجب أن يتعلق موضوع النزاع الذي تثار الدعوى بشأنه بمرفق عام و هـو يستعمل امتيازات السلطة العامة، و بالتالي ينحصر دور القاضي الإداري في مجال الدعاوى التـي تثـار بشان عمل إداري دون أن يمتد إلى غيرها من دعاوى الإدارة العادية، فنطاق اختصاص القاضي الإداري بالمفهوم الفني للقانون الإداري الفرنسي ضيق لأنه ينحصر في مجال النشاط الإداري فقط الـذي يحـدده المعيار المادي، لذا فهو يعتبر قاضي النشاط الإداري وليس قاضي نشاط الإدارة، بينما المشرع قد كرس

[1]. قرار رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 75.

المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي بصرف النظر عن طبيعة المنازعة المعروضة أمامه و هنا نثير التساؤل حول اثر المعيار العضوي على مفهوم دعوى القضاء الكامل من حيث الاختصاص القضائي، هل هي دعوى إدارية بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري الفرنسي أم أنها ذات مفهوم واسع ؟ أما المسالة الثانية هي مسألة إجراءات تسوية هذا النوع من الدعاوى لأنه يفترض أن تتميز إجراءات تسوية المنازعات الإدارية عن غيرها من الدعاوى العادية حيث يظهر المركز الاستثنائي و الممتاز للإدارة في مواجهة خصمها، و هنا نطرح إشكالا ثان هل إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل تكرس المفهوم الفني والضيق لدعوى القضاء الكامل و تعترف للإدارة بمركز ممتاز واستثنائي في مواجهة خصمها أم أنها مجرد إجراءات عادية لا تظهر اختلاف في مراكز أطراف الدعوى ؟ أما المسألة الثالثة و هي على قدر كبير من الأهمية لا تقل عن سابقتيها و هي مسألة القانون المطبق على النزاع ومما لاشك فيه أن المنازعة الإدارية تخضع للقانون الإداري الذي يتميز بمجموعة من الخصائص لا تحظ بها غيره من فروع القانون الأخرى و يظم مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية و غير المألوفة في قواعد القانون العادي و هنا يطرح تساءل آخر حول القانون المطبق على دعوى القضاء الكامل و إلى أي مدى يتمتع بخصائص القانون الإداري التقليدي و يظم قواعد القانونية الاستثنائية و غير مألوفة في قواعد القانون العادي ؟.

إن التساؤلات السابقة يمكن جمعها في إشكال رئيسي واحد و هو هل دعوى القضاء الكامل دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري أم أنها مجرد دعوى عادية للإدارة ؟ و هو ما سنجيب عنه من خلال هذا المبحث وفقا للخطة التالية :

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: إجراءات تسوية دعوى القضاء الكامل

المطلب الثالث: القانون المطبق في دعوى القضاء الكامل

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

يقصد بقاعدة الاختصاص الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات معينة، و هي من المسائل الأولية التي يثيرها القاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى و ذلك باستثناء حالات ترك الدعوى

أو الاستئناف أو النقض [1].

و لتحديد الاختصاص القضائي أهمية بالغة في تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الإدارة، كما يسهل على المتقاضي معرفة الجهة القضائية التي يرفع دعواه أمامها ضد تصـرفات الإدارة و يجنبـه معانـاة البحث عن الجهة القضائية المختصة لحماية حقوقه و حرياته من جهة، و من جهة أخرى يسـهل علـى الجهات القضائية معرفة مدى اختصاصها بالنظر و الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيهـا مما يؤدي إلى المحافظة على الوقت و الجهد من الضياع و يترتب على معرفة الجهة المختصة بالفصـل في النزاع الإداري معرفة الإجراءات الواجب إتباعها أمام الغرف الإدارية و القواعد الموضوعية التي يتم بمقتضاها الفصل في النزاع [2] .

تقضي القاعدة العامة أن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر دعـوى القضاء الكامل إلا أن اختصاصها مر بمراحل تتمثل في :

فصياغة المادة 7 ق.إ.م سنة 1966 جاءت كما يلي " كما تختص بالحكم إبتدائيا في جميع القضايا ..." و هي لم تميز بين الدعاوى الإدارية و دعاوى الإدارة ، فعبارة " في جميع القضايا " فضفاضة و تحتمـل كلا من التاويلين مما ادى لتعديلها سنة 1968 على النحو التالي:" تختص المجالس القضـائية بـالحكم ابتدائيا في جميع القضايا و أيا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة...." هنا اضف المشرع عبارة "أيا كانـت طبيعتها و من ثم يقصد اصبح إختصاص المجالس الادارية موسعا إذ يضم دعـاوى الإدارة و الـدعاوى الإدارية و هو ما تكر في تعديل 18 أوت 1990 حيث جاءت صياغتها كما يلي "... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها...".

أما قانون ق.إ.م.إ في نص المادة 800 منه جاء مايلي :" المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة فـي المنازعات الإدارية .تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا ،التي تكون الدولة..." . الملاحظ على النص انه حذف عبارة "أيا كانت طبيعتها " فهل يقصد من وراء ذلك ان تحـل عبارة" جهات الولاية العامة " محلها و بذلك يبقى اختصاص المحاكم الادارية موسعا، او انه قصر جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية فقط دون منازعات الادارة لان النص كان صريحا، و هنـا نكـون امام موقفين إما ان المشرع لا يفرق بين منازعات الادارة و المنازعات الادارية ، أوالقول بأنه قد تبنـى المعيار المادي و تخلى عن المعيار العضوي.

---

[1]. خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2005، ص 308.

2. صاش جازية." قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري" .جامعة الجزائر. 1993 -1994، ص201.

لا يمكن إعطاء حكم متسرع في الموضوع لان هذه المادة لم تدخل حيز التطبيق بعد ، و بانتضـار رأي القضاء نرجح الرأي الاول.

وما يؤخذ عليه ايضا انه بعدما وضع القاعدة العامة في المادة 800 قام بتعداد مجالات اختصاص المحاكم الإدارية في نص المادة801 وتضمنت الفقرة الثانية دعاوى القضاء الكامل مع التحفظ حول طبيعتها لانها محل الدراسة، فهل قام بتعدادها مع دعاوى الشرعية لأنها دعوى دارية أو أنه قام بتعدادها لمجرد الإشارة اليها؟.

بالرجوع الى قانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 نجد نص المادة 7 منه كمـا يلـي:" تخـتص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيـا كانـت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصـبغة الإداريـة طرفا فيها و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية:

1- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران و قسنطينة و بشـار و ورقلـة التـي يحـدد اختصاصها عن طريق التنظيم.

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات،
- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

2-تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و كذا اختصاصها الإقليمـي عـن طريـق التنظيم:

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،
- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها
- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، و الولاية، والبلدية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض.

المقصود بـ " جميع القضايا أيا كانت طبيعتها " أن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تنظر بصفة مبدئية و عامة في جميع النزاعات التي يكون شخص عمومي إداري طرفا فيها مما يعني أنها جهـات قضـائية ذات ولاية عامة [1] ، و يعني ذلك أنها لا تحتاج إلى نص لممارسة اختصاصها، بينما لا يجـوز للمحـاكم

[1]. رشيد خلوفي، **تنظيم واختصاص القضاء الإداري**، المرجع سابق، ص376.

نظر أي نزاع الإدارة طرف فيه إلا بموجب نص صريح لأن اختصاصها يأتي على سـبيل الاسـتثناء و الذي يحتاج دائما إلى نص صريح [1] .

و تبعا لذلك فان الأصل في منازعات الإدارة هو عرضها على الغرفة الإدارية المحلية الموجـودة علـى مستوى المجالس القضائية إلا ما استثناه المشرع و ألحقه باختصاص الغرف الجهوية أو ألحقه باختصاص المحكمة العليا ابتدائيا و نهائيا، و لهذا اعتبرت الغرف المحلية هي قاضي القضاء الكامل و قاضي إلغـاء كقاعدة عامة و جسدت القاضي العادي للإدارة بحكم اختصاصها الشامل [2] .

و تبعا لذلك ثار جدل فقهي [3] حول اختصاص الغرف الإدارية الجهوية هل هي ذات ولاية عامة و بالتالي تنظر في القضاء الكامل بالإضافة لاختصاصها الخاص؟ أم أنها تمارس الاختصاص الخاص الوارد فـي المادة 7 ف2 على سبيل الحصر ؟

حيث ذهب رأي للقول أن الغرف الجهوية تمارس اختصاصا على سبيل الحصر و هو الوارد بالمـادة 7 ف2 و ذلك استنادا إلى عبارة " و ذلك حسب قواعد الاختصـاص التاليـة " حيـث اعتبـرت تجسـيدا للاختصاص الخاص و الاستثنائي للغرف الجهوية فقط.

بينما ذهب رأي آخر للقول أن الغرف الجهوية هي ذات اختصاص عام و ذات ولاية عامة بنظر منازعات الإدارة إضافة لاختصاصها الوارد على سبيل الاستثناء في المادة 7 أعلاه، غير أن الواقع القضائي تجاوز هذا الخلاف الفقهي و أثبتت سلامة الرأي الثاني حيث أن الغرف الجهوية هي في الحقيقة ذات ولاية عامة بالإضافة إلى اختصاصها الاستثنائي.

و باستحداث المحاكم الإدارية انتقل الجدل حول استمرارية هذا التمييز بينها حيث تصنف الـى محـاكم إدارية جهوية و محاكم إدارية محلية حيث تنص المادة الأولى من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " و تحيل المادة 2 من نفس القانون إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية أمام هذه المحاكم الإدارية، وبالرجوع إلى نـص المادة 7 ق.إ.م نجدها تميز بين الغرف المحلية الإدارية للمجالـس القضائيـة و الغرف الإدارية الجهوية (الجزائر ، وهران ، بشار ، ورقلة ، قسنطينة) حيث اعترفت للأخيرة بمجال أوسع من مجال اختصاص الغرف المحلية، لذا يذهب جانب من الفقه إلى وجود محاكم إدارية محلية و محاكم إدارية جهوية و ذلـك لأن المادة 2 من القانون 98_02 تحيل إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية أمام المحاكم الإداريـة

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، ط4، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2005، ص 334.

[2]. نفس المرجع ، ص457.

[3]. انظر خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، ص 401 و مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع السابق ص457 .

بما في ذلك المادة 7 ق.إ.م التي ميزت بين الغرف المحلية و الغرف الجهوية بالمجالس القضائية و تطبيقا لهذا الرأي

يشمل اختصاص المحاكم المحلية ما يلي:

- كل دعاوى القضاء الكامل.
- دعاوى الإلغاء الصادرة ضد قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية.
- الدعاوى الرامية إلى قيام مسؤولية الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات ذات الصبغة الإداريـة فـي حين تختص المحاكم الجهوية.
- دعاوى الإلغاء الصادرة ضد قرارات الصادرة عن الولايات و كذا الدعاوى الرامية لتفسيرها و تقـدير شرعيتها.

أما الرأي الذي يقوم على عدم التمييز بين المحاكم الإدارية فيستند إلى كون المقصود من الإحالـة إلـى ق.إ.م في المادة 2 من قانون 98_02 هو خضوع المحاكم الإدارية لقواعد قانون الإجراءات المدنية و لا يمس الجوانب الموضوعية كمجال الاختصاص و نوعيته [1] ، و ذلك للاعتبارات التالية:

- إن قانون 98-02 هو الإطار الأخير المنظم لهذه الجهات القضائية الإدارية لم يورد هذا التمييـز و لا في المرسوم التنفيذي رقم 98-356 و بالتالي كل المحـاكم تكتسـب نفـس الطـابع و بالتـالي نفـس الاختصاص[2] .
- تقضي المادة 9 من قانون 98-02 على ما يلي: " تحال جميع القضايا و/ أو المعروضة على الغـرف الإدارية للمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها، و تحـدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق تنظيم".

فالمادة 9 قامت بنقل الاختصاص من الغرف الإدارية المحلية و الجهوية للمحاكم الإدارية ما يعني أن هذه الأخيرة لا تقوم على التمييز فالمحاكم الإدارية هي مجرد وريث لاختصاص هذه الغرف كما يـدل عليـه النص صراحة.

كما أن نص المادة 9 من قانون 98-02 الذي لم يورد تمييزا بين المحاكم المحلية و المحـاكم الجهويـة بهدف تبسيط الإجراءات و تقريب العدالة من المواطن الذي لم يتحقق بموجب التعديل الـذي جـاء بـه المشرع في سنة 1990 الذي يقوم على التمييز بين الدعاوى المرفوعة ضد قرارات الولاية و الـدعاوى

---

[1]. خلوفي رشيد، **تنظيم واختصاص القضاء الإداري**، المرجع سابق، ص 377.

[2]. نفس المرجع، ص 390.

المرفوعة ضد قرارات الهيئات الإدارية الأخرى [1] ، و يترتب على اعتبار المحاكم الإدارية ذات ولايـة عامة انه لن يبقى معنى لتحديد مجال الاختصاص الإقليمي فيما يخص القرارات الولائية [2] .

و يتضح من المادة الأولى من القانون 98-02 أن المحاكم الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعات الإدارة أيا كان خصمها أو موضوعها و هذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام فـي المـادة الإدارية هكذا وردت بصفة مطلقة و دون تخصيص أو تحديد [3] .

و تبقى القاعدة العامة أن دعاوى القضاء الكامل من اختصاص الغرف الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية إلى حين تنصيبها) و هو اختصاص أصيل مصدره القانون و لقد طبقه القضاء بصراحة في العديد مـن قراراته منها قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15 [4] الذي جاء فيه:"... و أن الأمر يتعلق بدعوى من القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية".

غير انه إذا كانت القاعدة العامة أن تختص المحاكم الإدارية ممثلة في الغرف الإدارية المحليـة بـدعوى القضاء الكامل فهل يعني ذلك انه لا يجوز لمجلس الدولة أن يفصل فيها ؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب الرجوع إلى تحديد اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن حيث تضـمنت المـواد 9 – 10 – 11 مـن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة الاختصاصات القضائية التي يمارسها هـذا الأخيـر، و تشـكل اختصاصا أصيلا مصدره القانون، و جميعها لا تشير إلى اختصاص مجلس الدولـة بـدعاوى القضـاء الكامل.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 40 من نفس القانون نجدها قد أحالت إلى تطبيق قواعد ق. إ. م و الذي تنص المادة 274 منه على ما يلي:" يجوز للغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) أن تفصل فـي الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه".

و عليه فإن المشرع قد أجاز استثناء رفع دعوى التعويض أو المسؤولية عـن الأضـرار التـي تسـببها القرارات الإدارية غير الشرعة إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (مجلس الدولة حاليا) كأول و آخر درجة و ذلك بشرط أن تكون دعوى التعويض هذه مرتبطة بدعوى من دعاوى القرارات الإدارية التـي

---

[1]. ا/ بودوح ماجدة شهيناز و ا/ محمد لموسخ، " توزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء الإداري " ، **مجلة المنتدى القانوني** العدد الثالث. ماي 2006: ص 99.

2. باية سكاكني، **دور القاضي بين المتقاضي والإدارة**، طبعة أولى، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006 ص 33.

[3]. عمار بوضياف، " النظام القانوني للمحاكم الإدارية " ، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الثالث، سنة 2004: ص 85.

[4]. قرار رقم 10847 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 147 .

ترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى، و الهدف من هذا الوضع هو تبسيط الإجراءات على المواطن[1] الـذي كان عليه أن يرفع دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ثم يرفع دعوى أخرى أمـام الغـرف الإدارية بالمجالس القضائية التي كانت مختصة بصفة ابتدائية بدعاوى التعويض للمطالبة بترتيـب آثـار الإلغاء [2] .

و بالتالي فان الأصل في هذه الدعاوى أنها دعاوى إلغاء و ليست دعاوى قضاء كامل لأن هذه الأخيـرة تبقى حكرا على المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية) إنما تعتبر هذه الدعاوى قضـاءا كاملا بالنظر إلى سلطة القاضي فهي سلطة كاملة لفض النزاع نهائيا حيث يلغي القرار متى ثبتت له عدم شرعيته و يرتب آثار هذا الإلغاء.

و بعد أن تبين أن المحاكم الإدارية ممثلة في الغرف الإدارية المحلية هي صاحبة الاختصاص الأصـيل بنظر دعوى القضاء الكامل وان اختصاص مجلس الدولة مرده قاعدة الارتبـاط وجـب رسـم نطـاق اختصاص المحاكم الإدارية بتحديد الاختصاص النوعي و كذا الاختصاص الإقليمي ثم التطرق لمسـالة تنازع الاختصاص.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

ويقصد به نصيب كل جهة قضائية من الدعاوى المعروضة أمام القضاء بالنظر إلـى نوعهـا، و يعتبـر الاختصاص النوعي من المسائل الجوهرية التي يعنى بها كل من أطراف الدعوى و القاضي علـى حـد السواء فتطبيقا لنص المادة 168 ق.إ.م التي تحيل إلى المادة 93 من نفس القانون و التي تنص علـى أن عدم اختصاص المحاكم بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و في أي حالة كانت عليها الدعوى.

و هو ما يفيد أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام و هو ما أكده نص المادة 807 مـن ق.إ.م.إ التي جاء فيها " الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العـام و يجـوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من احد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي" .

و سنتولى دراسة الاختصاص النوعي كمايلي:

البند الأول: المعيار العضوي مؤشر تحديد الاختصاص بدعوى القضاء الكامل

البند الثاني:الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي

---

[1]. ا/ بودوح ماجدة شهيناز و ا/ محمد لموسخ، المرجع سابق، ص 96.

[2]. خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص 414.

البند الثالث: اثر المعيار العضوي على دعوى القضاء الكامل

البند الأول: المعيار العضوي مؤشر تحديد الاختصاص بدعاوى القضاء الكامل

كرس المشرع في المادة 7 ق.إ.م المعيار العضوي كقاعدة عامة و ذلك في أول صياغة لها عند صـدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 التي نصت على ما يلي: « كما تختص في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و يكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى و يستثنى من ذلك مخالفة الطرق الخاضعة للقانون العام المرفوعة أمام المحكمة، و طلبات البطلان و ترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى.

و تلى ذلك الصياغة الحالية في قانون 90 /28 المؤرخ في 1990/01/18 على النحو التالي:

« تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسـات العموميـة ذات الصـبغة الإدارية طرفا فيها، و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية ..»

واستمر قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية في تكريس هذا المعيار بموجب المادة 800 منه التي جاء فيها "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

ويقصد بالمعيار العضوي التركيز في تحديد طبيعة العمل أو التصرف على الجهة أو العضو الذي صـدر منه العمل دون النظر إلى ماهية و جوهر و طبيعة العمل ذاته [1].

فالعبرة في تحديد اختصاص الغرف الإدارية بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، إذ كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا في النزاع كلمـا انعقـد الاختصـاص للغـرف الإدارية بغض النظر عن طبيعة النشاط [2] ، فالنزاع يعد إداريا يدخل ضمن اختصاص القضـاء الإداري دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العادية أو أعمالها بصفتها سلطة عامة أو اتصل بمرفق عام [3] ، حيث يعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون شخص عمومي طرفا فيه [4] ، و

---

[1]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 117.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة في المنازعات الإدارية**، ج3، المرجع السابق، ص355.

[3]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 118.

[4]. سكاكني باية، المراجع السابق، ص29.

لا يمكن للمحاكم العادية وفقا لهذا المعيار أن تختص إطلاقا بالمنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح يخولها ذلك [1] ، فالنزاع يأخذ الطبيعة الإدارية من صفة أحد أطرافه الذي يجب أن يكون شخصا قانونيا عاما، أي إدارة عامة بمعناها الواسع [2] .

و تظهر بساطة المعيار العضوي في كون المتقاضي يعرف مسبقا أن الغرف الإدارية هي المختصة بنظر دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نص المادة 7 مكرر ق.إ.م [3] .

كما أن الأشخاص الواردة في المادة 7 ق.إ.م محددة على سبيل الحصر و وفقا لهذا التعداد لا يجوز للغرفة الإدارية أن تنظر و تفصل في المنازعات التي لا تكون هذه الأشخاص العامة طرفا فيها فلا يمكن إعمال القياس على هذه الأشخاص قصد توسيع اختصاص الغرف الإدارية [4] .

غير أن الملاحظة المسجلة على المادة 7 ق.إ.م ف2/2 أنها لم تكن دقيقة في مجال دعاوى القضاء الكامل فبدل أن تنص على اختصاص الغرف المحلية بجميع منازعات القضاء الكامل، نصت فقط على منازعات المسؤولية المدنية الرامية لطلب التعويض، غير أن هذه الأخيرة ليست إلا نوعا من القضاء الكامل و ليست كله [5] ، إذ يدخل ضمن القضاء الكامل منازعات أخرى مثل منازعات العقود، جزء من منازعات الوظيف العمومي، منازعات الضرائب، منازعات العمران و غيرها .

و مع ذلك جاءت بعض النصوص الخاصة بهذه المنازعات و كذا اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لتغطي هذا النقص و تحيله إلى اختصاص الغرف المحلية [6] .

إلا أن المشرع تدارك ذلك في ق.إ.م.إ في المادة 801 ف2 حيث نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل.

و تطبيقا للمادة 7 ق.إ.م فان المعيار المحدد لمجال اختصاص القضاء الفاصل في المواد الإدارية هو المعيار العضوي، حيث يكفي وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة المذكور فيها لينعقد الاختصاص للجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية.

و سنتولى دراسة هذه الأشخاص حسب ورودها في نص المادة على النحو التالي:

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**،ج1، ص 119.

[2]. بن عبد الله عادل ." مدى تراجع القانون الجزائري عن المعيار العضوي و تبنيه للمعيار المادي في اختصاص القضاء – الإداري". **مجلة المنتدى القانوني**، العدد الرابع (جوان 2007)، ص 179.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة في المنازعات الإدارية** ،ج3، المرجع السابق، ص 356.

[4]. صاش جازية، مرجع سابق، ص119.

[5]. ا/ بودوح ماجدة شهيناز و ا/ محمد لموسخ. المرجع السابق ،ص 100.

[6]. نفس المرجع ، ص 101.

أ) الدولـــــــة:

المقصود بالدولة السلطة المركزية، أي المفهوم الضيق و ليس المفهوم الواسع الذي نعرفـه سـواء فـي القانون الدستوري أو حتى في القانون الإداري في مجالات معنية [1] .

و تتمثل أساسا في رئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة و الوزارات باعتبارها تتصرف باسم الدولة و لحسابها و لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

إن الإدارة المركزية بالوزارة تتفرع إلى مديريات عامة أو مركزية و التي تنقسم بدورها إلى مـديريات فرعية و التي تتكون بدورها من مكاتب تشكل الوحدة الإدارية القاعدية في الإدارة المركزيـة بـالوزارة بالإضافة للمصالح الخارجية للوزارات هيئات غير ممركزة و الفرق الوحيد بينهما أن الأولـى موجـودة داخل الهيكل المركزي للوزارة في حين توجد الثانية خارج هذا الهيكل إما في الولايات أو فـي جهـات معنية مثل مديرية التربية في الولاية و والمديرية الجهوية للجمارك التي يمتد اختصاصها الإقليمي عبـر عدة ولايات [2] .

و التساؤل المطروح هل قرارات المديريات تعتبر مركزية كالتي تصـدر عـن الـوزارات و بالتـالي المنازعات المتعلقة بها من اختصاص مجلس الدولة أو لها قيمة القرار الـولائي و بالتـالي هـي مـن اختصاص الغرف الجهوية ؟.

إن المديريات هي أجهزة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و بالتالي توجه الدعوى ضد الوزارة التي تتبعهـا المديرية و ليس ضد المديرية، فالوزارة هي التي تمثل الشخصية المعنوية للدولة [3] ، و مع ذلـك يجـب الرجوع إلى القوانين الأساسية المتعلقة بإنشاء تلك المديريات لان العديد منها تخول لها أهلية التقاضي و تسمح بالطعن في قراراتها محليا أمام الغرفة الإدارية المحلية ما يجعلها متميزة عن قـرارات الـوزير لذلك كان على المشرع تدارك الوضع و إزالة الغموض بخصوص هذه المديريات [4].

و نلاحظ أن ق.إ.م.إ المادة 801 نص على انه " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية "

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج3، المرجع السابق، ص 357.

[2]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 230.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3 ، المرجع سابق، ص 357.

[4]. ا/ بودوح ماجدة شهيناز و ا/ محمد لموسخ، المرجع السابق، ص 102.

فهل اعتبر المشرع المديريات ذات أهلية تقاضي و يكون بذلك ق.إ.م.إ نصا لاحقا يعدل النصوص السابقة المنظمة للمديريات، أو أن النصوص المنظمة للمديريات هي نصوص خاصة لا يعدلها نص عام و بالتالي تبقى تابعة للوزارة إلا تلك التي تمنحها هذه الأخيرة تفويضا بالتقاضي و هذا هو الرأي الراجح .

ب) الولايـــــة:

تطبيقا لنص المادة الأولى لقانون الولاية فان المقصود بالولاية كشخصية معنوية مختلف الهيئات و الأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي المتمثلة في جهاز المداولة و يمثله المجلس الشعبي الـولائي إضـافة لجهاز التنفيذ المتمثل في الوالي و ما يوضع تحت سلطته من هياكل كمجلس الولايـة، الأمانـة العامـة المفتشية العامة، الديوان ... الخ [1] .

و يندرج ضمن المصالح الإدارية للوالي الدائرة، فهذه الأخيرة ليست شخصية معنوية و إنما جهاز إداري مساعد للوالي [2] و من ثم فالقرارات و التصرفات الصادرة عن الدائرة هي من زاوية القانون صادرة عن الولاية و الدعوى ترفع ضد الولاية و ليس ضد الدائرة [3] ، و يندرج أيضا ضمن المصالح الداخلية للولاية المرافق العامة على مستوى الولاية المسيرة عن طريق الحكومة الذي يأخذ شكل الاستغلال المباشر لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية بينما تعتبر مستقلة عن الولاية و لا تندرج ضمن مفهومها إذا أخـذت شـكل الاستغلال المستقل لتمتعها بالشخصية المعنوية و كذلك بالنسبة للمرافق العامة للولاية المسيرة عن طريق المؤسسة الولائية المشتركة طبقا للمادة 131من قانون الولاية، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية و من ثـم فالمنازعات المتعلقة بها تندرج ضمن منازعات المؤسسات العمومية و ليس ضمن منازعات الولاية و عليه يتعين بحث طبيعة هذه المؤسسة لتحديد جهة الاختصاص لأن القانون يتحـدث عـن مؤسسـات عمومية ولائية مشتركة دون تحديد طبيعتها و هذا يعني أنه يمكن أن تكون من طبيعة إدارية أو من طبيعة تجارية صناعية [4].

و خلاصة القول أن كل الأجهزة و المديريات و أقسام الولاية التي ليست لها شخصية معنوية أو استقلالية قانونية تخولها حق التقاضي تختص الغرف الإدارية المحلية بالمجلس القضائي بنظر دعـاوى القضـاء الكامل المتعلق بها.

ج) البلديـــــة:

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع سابق ، ص 233.

2. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع سابق، ص 359.

[3]. المادة 87 قانون الولاية.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع سابق ، ص 358.

و تتمثل في جميع الأجهزة القائمة بالبلدية سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ كجهاز المداولـة الـذي يمثله المجلس الشعبي البلدي المنتخب و ما ينبثق عنه من لجان دائمة أو مؤقتة إضافة لجهاز التنفيذ و المتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي.

و تضم مختلف المصالح و المرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريق الاستغلال المباشر حيث تختص بمنازعاتها في جميع الأحوال الغرف الإدارية المحلية للمجلس القضائي.

كما تضم أيضا الأقسام الحضرية المنصوص عليها في المادة 182 ق. البلدية 08/90 و التي لا تشـكل سوى أقسام إدارية تابعة للبلدية لا تتمتع بالشخصية المعنوية و من ثم فالمنازعات المتعلقة بها هـي فـي حقيقتها متعلقة بالبلدية، أما مجالس التنسيق الحضري (المنصوص عليها في المواد 177 ، 178 ، 179 و181 من قانون البلدية) فان التساؤل بشأن تحديد طبيعتها كمؤسسة عمومية يبقى مطروحا فإذا كانـت عبارة عن مؤسسات عمومية إدارية تخضع للمحاكم الإدارية (الغرفة المحليـة) و إذا كانـت مؤسسـة عمومية صناعية تجارية فتخضع حينئذ للمحاكم العادية [1] .

د) المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية:

أشارت المادة 7 ق.إ.م إلى اختصاص الغرفة الإدارية المحلية بجميع منازعات المؤسسـات العامـة ذات الصبغة الإدارية مثل المستشفيات و الجامعات و المدارس الوطنية وغيرها دون تمييز بـين المؤسسـات العمومية الإدارية الوطنية أو المحلية رغم أن الأولى تنشأ بقرار من السلطة المركزية في حين تنشأ الثانية بمداولات المجالس المنتخبة حيث ينعقد الاختصاص القضائي حصريا للغرفة الإدارية بالمجلس القضـائي بالنسبة لجميع أنواع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [2] .

و لما كانت المؤسسة العمومية أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة وجب تمييز المؤسسة العموميـة الإدارية عن المؤسسة العمومية الصناعية التجارية و كذا المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- المؤسسة العمومية الصناعية التجارية:

تنص المادة 137 من قانون البلدية على أن المؤسسات « تكون المؤسسات العمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله و يجب على المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية أن توازن بين إراداتها و نفقاتها . تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية و تنظيمها و عملها عن طريق التنظيم »

---

[1]. المرجع السابق، ص361.

[2]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 235.

في حين تنص المادة 127 من قانون الولاية على انه: « تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود ».

و بالتالي إن معيار التمييز بين المؤسسة العمومية الإدارية و المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية هو الغرض من إنشاء هذه المؤسسات و الذي يحدده القانون المنشئ لها و كقاعدة عامة فان منازعات المؤسسات العمومية الصناعية التجارية تخضع لاختصاص القضاء العادي

- المؤسسات العمومية الاقتصادية:

أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب الأمر رقم 01 _ 04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها أصبحت شركات تجارية تخضع للقانون التجاري في مختلف جوانبها و تخضع لاختصاص القضاء العادي.

هـ) الهيئات الوطنية العمومية:

ينصرف مفهوم الهيئات العمومية الوطنية إلى ما يلي:

- السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل البرلمان ، الأجهزة القضائية العليا ، المجلس الدستوري المحكمة العليا حينما تمارس تلك الأجهزة و هي أجهزة مستقلة من السلطة التنفيذية بأعمال و أنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بتسييرها و إدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية كأن تبرم صفقة عمومية مثلا أو أن تقوم بتوظف.

- أجهزة و هيئات وطنية قائمة في إطار السلطة التنفيذية و يتعلق الأمر هنا بأجهزة و تنظيمات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يجعلها مستقبلة قانونا عن أجهزة الدولة و هياكل السلطات الإدارية المركزية مثل المجالس العليا كالمجلس الوطني الاقتصادي، المجلس الأعلى الإسلامي [1] .

ويرى الأستاذ خلوفي رشيد أن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية يندرج ضمن مفهوم الدولة الواسع عند ممارسة النشاط الإداري [2] .

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي

يعتبر المعيار العضوي القاعدة العامة في تحديد اختصاص القاضي الفاصل في منازعات الإدارة إلا أن القانون قد أورد عليه مجموعة من الاستثناءات وكذالك فعل القضاء.

أولا: الاستثناءات المقررة بموجب القانون

---

[1]. المرجع السابق ، ص 231.

[2]. خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص 336.

كرس المشرع استثناءات على المعيار العضوي في قانون الإجراءات المدنية و كذلك بموجب نصـوص خاصة.

أ) الاستثناءات المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية :

وتنقسم بدورها إلى استثناءات بموجب مخالفة المادة 7 ق.ا.م و استثناءات مقررة في المادة 7 مكرر.

1) الاستثناءات الواردة بموجب مخالفة مفهوم المادة 7 ق.إ.م:

يقصد بمفهوم المخالفة أن المنازعات التي لا يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المـادة 7 ق.ا.م طرفا فيها لا تكون من اختصاص الغرف الإدارية، بما في ذلك منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية التي تعود لاختصاص المحاكم و هو اختصاص أصيل و ليس استثناء إلا إذا وجد نص صريح يمنح هذا الاختصاص للغرف الإدارية [1] ، و مثاله القانون رقم 88_01 [2] الذي تـنص المادة 55 منه على انه "عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مبـاني أو جـزء مـن الأملاك العامة الاصطناعية و ذلك في إطار المهمة المنوطة بها.

يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

و في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز و دفتر الشروط العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات العامة من طبيعة إدارية."

و تنص المادة 56 على أنه "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات وعقود إدارية أخـرى فإن كيفيات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بهـا تكـون مسـبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به.

تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

إن المادتين أدخلتا لاختصاص القاضي الإداري منازعات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية رغم أنها غير مذكورة في المادة 7 ق.إ.م و هناك من يذهب إلى إنهما لا يستعينان بصفة واضحة بمعيار مادي إنما يرتكزان على أساس نظرية الوكالة [3] ، في حين هناك من يذهب إلى أنهما يكرسـان المعيـار

---

[1]. شيهوب مسعود ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع سابق، ص 425.

[2]. القانون رقم 88_01 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية جريدة رسمية رقم 1 لسنة 1988.

[3]. خلوفي رشيد، **تنظيم وإختصاص القضاء الإداري**، المرجع سابق، ص 363.

المادي إذ قد يحدث أن تفوض الإدارة بعض امتيازات السلطة العامة إلى أشخاص غير الإدارة في أطـر معينة كعقد الامتياز[1] .

و يبدو أن نص المادتين 55 و 56 كان صريحا حيث يستند إلى معيار السلطة العامة و هوا حد عناصـر المعيار المادي.

إن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية تخضع لخليط من قواعـد القـانون الإداري و التجاري و كذلك تخضع لاختصاص مزدوج فهي تخضع في بعض منازعاتها للقضاء الإداري و تخضع في البعض الآخر للقضاء العادي و الحدود بين النوعين ليست دائما واضحة [2].

كما أن منازعات المرافق المسيرة عن طريق الامتياز متنوعة بعضها يخضع لاختصاص الغرف الإدارية و بعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية، فالمنازعات المتعلقة بعقد الامتياز نفسه تخضع لاختصاص الغرف الإدارية لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرف في النزاع فالدعاوى التي ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد الملتزم المتعاقد معها أو العكس يعود الاختصاص بشأن الغرف الإدارية بالمجلس القضـائي لتوفر المعيار العضوي بينما تكون من اختصاص المحاكم الدعاوى التي يرفعها أحد الأفراد ضد الملتـزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها و غيرها لانعدام المعيار العضوي لأن النزاع هنا بين الخواص [3].

2) الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي بموجب المادة 7 مكرر:

تضمنت المادة 7 من ق.إ.م الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي الذي كانت تكرسه و التي كانـت تقتصر على استثناءين هما:

- مخالفة الطرق الخاضعة للقانون العام و المرفوعة أمام المحكمة.
- طلبات البطلان التي ترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى

و ذلك إلى غاية صدور تعديل قانون رقم 90_27 المؤرخ في 1990/08/16 حيث تم جمعها في المادة 7 مكرر ق.إ.م و هي استثناءات على سبيل الحصر لأن الاختصاص لا ينعقد للمحاكم العادية فـي مجـال المنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح [4] .

---

[1]. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 32.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، المرجع سابق ، ص 372.

[3]. نفس المرجع، ص 375.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3،المرجع السابق، ص 427.

إلا أن ق.إ.م.إ في المادة 802 منه قلص من اختصاص القاضي العادي لحساب القاضي الفاصل في منازعات الإدارة عندما قصر الاستثناءات على مخالفات الطرق المنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناجمة مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

منازعات مخالفة الطرق:

كانت مخالفة الطرق الاستثناء الأول و الوحيد من اختصاص قضاء الإدارة، و تتمثل في مجموعة المخالفات التي تخص شبكة الطرقات أو ملحقات الأملاك العمومية كسرقة الرمال من الشاطئ و الوديان أو المساس بتخصيص هذه الملحقات كاحتلالها دون سند قانوني[1].

فالمقصود بها إذن كل الأعمال التي تشكل اعتداء على الطريق العمومية سواء بالتخريب أو العرقلة فحسب قانون الأملاك الوطنية الإدارة هي صاحبة المال العام ممثلة في الدولة أي الوزارة المعنية فيما يتعلق بالطرق الوطنية، و الولاية صاحبة المال العام فيما يتعلق بالطرق الولائية، و البلدية صاحبة المال العام فيما يتعلق بالطرق البلدية، و الحكمة من إسناد هذا الاختصاص للمحاكم العادية يكمن في أن القاضي يطبق في الدعوى قواعد المسؤولية المدنية و على وجه التحديد المادة 124 ق. م حيث لا داعي لجعل قاضي الغرف الإدارية يختص طالما أنه ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص فمن باب أولى أن يختص القاضي المدني بتطبيق قانونه [2].

و الواقع أن الاعتداء على الطرق العامة يشكل جرائم معاقب عليها جزائيا مما يفضي إلى تأسيس الإدارة كطرف مدني في الدعوى الجزائية مع إمكانية رفع دعوى مدنية مستقلة بهذا الشأن [3] .

منازعات الإيجارات:

تنص ف3 من المادة 7 مكرر ق.إ.م على ما يلي: " المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة أو الإيجارات التجارية و كذلك في المواد التجارية و الاجتماعية، حيث يبدو انه من الأنسب منح الاختصاص إلى قاضي وحيد يقوم بالفصل في هذه المنازعات لكي لا يؤدي وجود شخص عام كطرف في الدعوى إلى سحب النزاع من القاضي العادي و هو ما يحتم إبراز هذا الاستثناء على القاعدة العامة و أصبحت المحكمة مختصة لوحدها في النزاع [4] ، و لعل مبرر إحالة هذه المنازعات على المحاكم بدل الغرفة الإدارية يكمن في معيار القانون واجب التطبيق فهذه المنازعات من الموضوعات

---

[1]. خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص 352.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، المرجع سابق، ص 429.

[3]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 242.

[4]. احمد محيو، **المنازعات الإدارية**، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، ص112.

التي يحكمها القانون الخاص المدني أو التجاري حسب الحالات فوحدة القانون هي التي فرضت وحدة القاضي.

و الملاحظ أن نص المادة قد ميز بين الإيجارات التجارية التي تخضع للقانون التجاري و الإيجارات المدنية التي تخضع للقانون المدني رغم أن هذا التمييز عديم الأهمية من الناحية العملية لعدم وجود اختصاص نوعي في القضاء العادي.

و إذا كان مضمون المادة واضحا من الناحية النظرية فان عدم استقرار القضاء بهذا الشأن زاد تعقيد توزيع الاختصاص ففي قضية ط.ط ضد الوالي بتاريخ 1983/07/09 [1] طبقت المحكمة العليا المادة 7 مكرر بصفة مباشرة و اعتبرت أن النزاع القائم بين الإدارة و شخص طبيعي حول تحديد ثمن الإيجار داخل ضمن اختصاص الجهات القضائية العادية.

و قضت نفس الجهة في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد س.أ.ب [2] بتاريخ 1982/05/29 أن النزاع المتعلق بعقد إيجار خاص بساحات الأسواق العمومية نزاع إداري لأنها اعتبرت العقد إداريا و يخضع النزاع المتعلق به للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

و ما زاد تعقيد فكرة توزيع الاختصاص بشان خضوع المنازعات المتعلقة بعقود إيجار الإدارة العامة للقضاء العادي عدم وضوح العمليات المركبة فعقد الإيجار يتم بناءا على عملية سابقة و هي إما قرار من الوالي بالاستفادة أو مزايدة علنية تتضمن قرارات إدارية بإرساء المزاد، فالنزاعات التي تثور بهذا الشأن تختص بها الغرف الإدارية، ما دفع بالمحكمة العليا إلى تكريس اجتهاد يقضي في مسلكه العام نحو تقرير ولاية الغرف الإدارية بالجزء الأكبر من منازعات الإيجار و بالتالي أفرغت المحكمة العليا الاستثناء الخاص بالإيجار من محتواه لصالح الغرف الإدارية و لم تبقي سوى أمثلة قليلة عن اختصاص المحاكم بالنزاعات المتعلقة برفع ثمن الإيجار [3] .

المنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية:

يقصد بالقضايا الاجتماعية المنازعات الناتجة عن علاقات العمل و منازعات العمل القائمة بين الأعوان العموميين و الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية تخضع حسب المادة 7 مكرر ق.إ.م لاختصاص المحاكم.

غير أن هذه الصياغة العامة غير مقبولة فلا يمكن أن يكون المقصود منها منازعات العمل الخاصة بكل الأعوان العموميين بل إن المقصود إذن القضايا الاجتماعية منازعات الأعوان العموميين ما عدا التي

---

[1]. قرار رقم 33139 بتاريخ 1983/07/09، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة1989، ص 187.
[2]. قرار بتاريخ 1982/05/29، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة1990، ص187.
[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع السابق، ص 434.

تنطبق عليها وصف موظف عام [1] ، فالمقصود بالمواد الاجتماعية المنازعات التي تثور بشأن علاقة عمل بين مستخدم و عامل في ظل قانون 90-11 [2] ، و هو ما أكده مجلس الدولة في قـراره الصـادر فـي 1999/05/03 قضية بو طريف قويدر ضد مديرية التربية لولاية تلمسان [3] و هو كان يشـغل منصـب بواب مؤقت بالمدرسة الأساسية بعين يوسف حيث جاء في الموضوع "... حيث أن النزاع يتعلق بإيقـاف عامل من عمله من طرف مديرية التربية لولاية تلمسان. و التي و إن كانـت تتمتـع بالطـابع الإداري المنصوص عليه في المادة 7 ق.إ.م التي تعطي الاختصاص للمجالس القضائية الغرفة الإدارية إلا أن هذا النص وردت عليه أحكام خاصة.

حيث أن القانون 23/90 المؤرخ في 1990/08/08 و المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في مادته 7 مكرر ينص على أن تكون من اختصاص المحاكم المنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية.

حيث أن طابع القضية المعروضة اجتماعي و هذا يجعل الغرفة الإدارية غير مختصة نوعيا و ذلك أمـر يتعلق بالنظام العام ...".

المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية:

في الحقيقة ما هي إلا تأكيد لمفهوم مخالفة المادة 7 ق.إ.م حيث تخضع المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية للقاضي العادي باعتبارها تاجر عام، حيث تجعل المنازعات المتعلقة بكل المسـائل التجارية الخاصة بالدولة أو بالولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية من اختصاص المحاكم و ذلك بسبب وحدة القانون المطبق التي أدت إلى تقرير وحدة القاضي و هو قاضي القـانون الخـاص صاحب الاختصاص بهذه المسائل [4] ، كما أنه من جهة أخرى يستغرق و يحتوي الإيجـارات التجاريـة الواردة بالفقرة السابقة [5] .

المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التابعـة للإدارة:

تم إدراج هذه الفقرة بواسطة الأمر 69_77 المؤرخ في 1969/09/18 المتضمن تعديل و تتميم الأمـر 66_154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و لا شك أن مبرر إحالة هـذا

---

[1]. نفس المرجع ص 435.

[2]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 143.

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج 1، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع 2005 ص 129.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، المرجع السابق، ص 425.

[5]. محمد الصغير بعلي، المرجع سابق ، ص 243.

الاختصاص على المحاكم العادية يكمن في مسألتين هما القانون واجب التطبيق و هـو القـانون المـدني المواد (124 ، 138 ، 136) و كذا القانون المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار الذي لم يميز بين نظام المسؤولية دون خطأ عن حوادث المرور التي ترتكبهـا السـيارات العامة و الخاصة [1] .

و إعمالا لمعيار التمييز بين السلطة العامة و أعمال التسيير فالإدارة هنا لا تظهر كسلطة عامة، و إنمـا كأي شخص عادي و هو يسير دومينه الخاص و يقود سيارته فيرتكب حادث [2] ، كما أن تشابه ظـروف وقوع حوادث المرور بغض النظر عن مالك السيارة شخص معنوي عام أو خاص طبيعي أو معنوي.

إن تقلبات المادة 7 ق.إ.م و الاجتهادات المتضاربة الصادرة عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا المستندة على المادة 3 ق.إ.م من حيث ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية و تلك الصـادرة عـن الغرفـة الإدارية بالمحكمة العليا المستندة على المادة 7 ق.إ.م التي تؤكد على الطبيعة الإدارية للنزاع، كانت قـد أدت تفاديا لهذا التنازع و هذه الصعوبات إلى تعديل المادة 7 ق.إ.م و نزع الاختصاص بهذا الشأن مـن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و إسناده للمحاكم [3] .

ب) الاستثناءات الواردة بموجب نصوص خاصة:

أورد المشرع استثناءات على المعيار العضوي بموجب نصوص قانونية خاصة، فإذا كان الأخذ بالمعيار العضوي قاعدة عامة فان النصوص الخاصة تقيدها لأن الخاص يقيد العام و الاستثناء في الحقيقة يؤكد القاعدة العامة و لا ينفيها.

و سنتطرق لبعض النماذج من هذه النصوص الخاصة و هي في الواقع نماذج تقليدية منها المنازعات المتعلقة بحقوق الجمارك و التنازل عن أملاك الدولة و المنازعات الانتخابية فيما يتعلق بالعمليات التحضيرية و رفض الترشيح من طرف الإدارة [4].

1) المنازعات المتعلقة بحقوق الجمارك:

تنص المادة 273 من قانون الجمارك " تنظر الهيئة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية بالاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق و تسديدها و معارضات الإكراه و غيرها من القضايا الجمركية التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي"، و يشكل نص هده المادة الإطار العام لاختصاص القضاء المدني

---

[1]. مسعود شيهوب، <u>المبادئ العامة للمنازعات الإدارية</u>، ج3، المرجع السابق، ص 437.
[2]. نفس المرجع، ص 438.
[3]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 245.
[4]. المرجع السابق، ص 167.

بالدعاوى الواردة أعلاه رغم أن إدارة الجمارك طرفا في النزاع و في ذلك خروج عن القاعدة العامة في تحديد معيار الاختصاص القضائي و هو المعيار العضوي.

كما نظم المشرع مسائل جزئية متعلقة بالاختصاص في نصوص متفرقة حيث نصت المادة 257ف3 من قانون الجمارك على اختصاص المحكمة المدنية لمكان تحرير محضر الجمارك بالطعون الخاصة بهذه المحاضر.

و نصت المادة 288 من نفس القانون على اختصاص المحكمة المدنية بالدعاوى التي ترفعها إدارة الجمارك بهدف المصادرة العينية للأشياء المحجوزة على المجهولين أو على أفراد لم يكونوا محل ملاحقة و أيضا المادة 291/ف1 التي نصت على اختصاص المحكمة المدنية بالفعل في طلبات إدارة الجمارك الرامية إلى الترخيص لها بالحجز التحفظي للأشياء المنقولة و نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على اختصاص المحكمة المدنية بطلبات رفع اليد عن الحجز التحفظي إذا ما قدم المحجوز عليه كفالة مصرفية كافية.

على الرغم من أن الإدارة هنا تظهر كسلطة عامة و مع ذلك أخضعها المشرع لرقابة القضاء العادي نظرا للطابع الحساس و الخطير للموضوع و المتعلق بالمساس بأموال الأفراد و هو ما دفع المشرع إلى حرمان الإدارة من امتيازات القانون العام بأن خضوعها للقضاء الإداري [1] .

2) المنازعات المتعلقة ببيع أملاك الدولة الخاصة:

يمكن تقسيم أملاك الدولة وفقا للقانون الإداري الكلاسيكي إلى قسمين:

- أملاك الدولة العامة و هي التي تخضع لمعياري المصلحة العامة و المرفق العام و تخضع للقضاء الإداري و القانون العام.
- أملاك الدولة الخاصة و هي التي تستهدف غرضا كسبيا و تخضع لمعيار الربح بالتالي تخضع للقضاء العادي و القانون العادي لأن السلطة العامة تتصرف كشخص خاص أو مالك عادي [2] .

و التمييز بين الأملاك العامة و الخاصة لم يظهر في الجزائر إلا بصدور قانون الأملاك الوطنية تحت رقم 84_16 المؤرخ في 30 جوان 1984 تم تقسيم أملاك الدولة إلى عدة أنواع هي: أملاك عمومية (م 12) أملاك خاصة (م 22) أملاك اقتصادية (م 17) أملاك عسكرية (م 26). الأملاك الخارجية المخصصة للبعثات الدبلوماسية (م 26).

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج3 ، المرجع السابق، ص 440.

[2]. أحمد محيو، المرجع السابق ، ص 104.

إن هذا التمييز على مستوى التعريف لم يتوج بتمييز على مستوى النظام القانوني لتسيير هذه الأموال حيث نصت المادة 8 ف1 من قانون 84_16 على قواعد الحماية بالنسبة للأملاك الوطنية ككل بدون تمييز العمومية منها أو الخاصة [1] و التي جاء فيها: " تكون الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف فيها و غير قابلة للتقادم أو الحجز عليها ..."

إلا أنه بصدور دستور 1989 ميزت المادة 18 منه بين الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة للدولة و أن تسيير هذه الأملاك يتم طبقا للقانون و هو القانون الصادر في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث أكدت المادة 4 منه على أن الأموال العامة هي وحدها التي لا تكون قابلة للتصرف فيها و لا للحجز عليها و لا لاكتسابها بالتقادم، أما الأملاك الخاصة فلا تتمتع بهذه الحماية و تخضع لنظام القانون الخاص (م 80ف3).

و بما أن الأملاك الوطنية عامة كانت أو خاصة هي ملك للدولة أو الولاية أو البلدية حسب نص المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية، فان المنازعات المتعلقة بها تخضع لاختصاص القاضي الإداري طبقا للمادة 7 ق.إ.م إلا أن المادة 96 من نفس القانون الأملاك الوطنية استثنت المنازعات المتعلقة بتبادل الأملاك العقارية الخاصة سواء بين المصالح العمومية أو مع الخواص و جعلتها من اختصاص المحاكم [2] .

ثانيا: الاستثناءات المقررة بحكم الإجهاد القضائي

تقوم دعاوى القضاء الكامل أساسا على اختصاص قاضي الإدارة بفض النزاع بصورة نهائية، إذ يقوم بإلغاء العمل الإداري المعيب متى تبين له انه معيب وذلك بعد فحص شرعيته، أو تفسيره إن اقتض الأمر، ويقوم بترتيب أثار هذا الإلغاء سواء بتعديل المركز القانوني للطاعن أو بالتعويض عن الضرر الذي لحقه .

تقضي القاعدة العامة أن كل من دعوى التفسير أو فحص الشرعية تدخل في اختصاص جهات القضاء الفاصل في منازعات الإدارة و لا يجوز أن تثار هذه الدعاوى أمام القضاء العادي، غير أن الاستثناءات الواردة في نص المادة 7 مكرر ق.إ.م، و كذا الاستثناءات المكرسة بمقتضى نصوص قانونية خاصة التي تعقد الاختصاص لجهات القضاء العادي في منازعات تكون الإدارة طرفا فيها تجعلها أحيانا مدعوة للنظر في مدى شرعية القرار الإداري أو تحتاج لتفسيره حتى تتمكن من فض موضوع النزاع المعروض عليها، و هو ما يطرح مشكل تحديد القاضي المختص في الطلب العارض أو القضية الفرعية، وهنا وجب التمييز بين :

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، المرجع السابق، ص 400.

[2]. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 120.

القضية سبقية النظر :حيث تقوم المحكمة التي يثار أمامها الطلب العارض بالفصل في صحته باعتباره مجرد حدث إجراءي عارض و ذلك تطبيقا لقاعدة " قاضي الدعوى الرئيسية هو قاضي الاستثناء".

القضية سبقية الحكم : هنا المحكمة توقف النظر في الدعوى الاصليه و تنتظر صدور الحكم من القاضي المختص فلا تفصل في الدعوى الأصلية حتى يفصل القاضي المختص في الدعوى الفرعية [1] .

أ) تفسير الأعمال الإدارية أمام الجهات القضائية العادية

يتوقف تحديد اختصاص القاضي العادي في تفسير الأعمال الإدارية المعروضة أمامه بصفة عرضية على تحديد طبيعة هذه الأعمال هل هي أعمال فردية أو تنظيمية .

فبالنسبة للأعمال الإدارية الفردية فإنه لا يجوز للقاضي العادي التعرض لها و تفسيرها و يشكل هذا قضية سبقية الحكم إذ يجب عليه التوقف عن الفصل في الدعوى الأصلية في انتظار أن تفصل جهات قضاء الإدارة المختصة في الدعوى الفرعية وذلك طبقا لقواعد الإختصاص المقررة قانونا (المادة7ق.إ.م و 274 ق.إ.م).

أما بالنسبة للأعمال الإدارية التنظيمية فيذهب القضاء إلى انه يجوز للجهات القضائية العادية أن تنظرها لان تختص أصلا بتفسير النصوص القانونية .

ب) تقدير الشرعية أمام القضاء العادي :

لا يجوز للهيئات القضائية العادية أن تنظر في تقدير شرعية العمل الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا ويتعلق الأمر هنا بقضية سبقية النظر، و هذا الحظر يخلو من أي استثناء حتى ولو تعلق الأمر بحالة التعدي(المادة7ق.إ.م و 274 ق.إ.م).

جـ) تقدير الشرعية أمام المحاكم الجزائية :

قد تضطر المحاكم الجزائية آن تفصل في قضايا تتعلق بشرعية الأعمال الإدارية التي تثار أمامها عند نظرها في الدعوى الأصلية و هو ما يثير التساؤل حول مدى اختصاص القاضي الجزائي بتقدير شرعية الأعمال الإدارية ؟.

تتمتع المحاكم الجزائية بسلطة تقدير شرعية العمل الإداري و ذلك للأسباب التالية [2] :

- يتمتع القاضي الجزائي بشمولية الاختصاص القضائي فهو قاضي الدعوى الرئيسية، إضافة إلى الطلبات العارضة التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة هذه الدعوى.
- لا يجوز التأثير على فاعلية القمع الجزائي بسبب القضايا سبقية الحكم .

---

[1]. المرجع السابق، ص 120

[2]. نفس المرجع، ص 122

- تنص المادة 459 من ق .ع على "يعاقب ... هؤلاء الذين يخالفون المراسيم والقرارات التنظيمية المتخذة بصورة قانونية من قبل السلطة الإدارية إذا لم تكن هذه المخالفات تخضع للقمع بموجب نصوص خاصة " .

ثالثا: المعيار المادي

يرتكز المعيار المادي على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين حيث يجب أن يتعلق النشاط بمرفق عام أو أن يتمتع أحد الطرفين بامتيازات السلطة العامة فهو يرتكز على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد أطراف النزاع و يستند المعيار المادي على مبدأين أساسيين المرفق العام و امتيازات السلطة العامة، فالمعيار المادي يرتكز على الطبيعة الإدارية للنشاط و ليس بسبب وجود الإدارة كطرف في النزاع [1] ، حيث يجب أن يتعلق النشاط بمرفق عام أو أن يتمتع أحد الطرفين بامتيازات السلطة العامة.

- أن يتعلق النزاع بمرفق عام

المقصود بالمرفق العام هنا التعريف العضوي و الوظيفي في آن واحد و هو كل نشاط تقوم به الإدارة و الهيئات العامة تستهدف به إشباع حاجات ذات مصلحة عامة و عليه فنشاط الخواص لا يعد مرفقا عاما كقاعدة عامة [2].

و وفقا لهذا المعيار يختص القضاء الإداري بكل المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة بالمعنى الدقيق سواء كانت تخص تنظيمها أو سير عملها، و سواء كانت الإدارة تتصرف فيها كإدارة عادية أو كسلطة عامة [3]

و عليه فان كل نشاط يندرج ضمن مهام مرفق عام يعود إلى اختصاص القضاء الإداري في حالة وقوع نزاع ناتج عنه مهما كانت طبيعة الشخص الذي يقوم به حتى و إن كان مرفق غير إداري [4] .

و بالرغم من كون هذا المعيار منطقي إلا أنه لا يقلل من صعوبة استعماله نظرا لطابعه المرن و المتغير من حيث الزمان و المكان حيث أن العمل بهذا المعيار يؤدي لضرورة التمييز بين النشاط العام للمرفق و الذي يكون من اختصاص القاضي الإداري و النشاط الخاص الذي يخرج من نطاق اختصاصه.

- استعمال وسائل السلطة العامة

معيار السلطة العامة هو الجزء الثاني المتمم للمعيار المادي و يقصد به امتيازات السلطة العامة، و تعني الحقوق المعترف بها للإدارة و تستعمل في إطار القانون لتحقيق المصلحة العامة مثل إصدار قرارات

---

[1]. باية سكاكني، المرجع سابق، ص 30.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج1، ص 122.

[3]. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص 193.

[4]. خلوفي رشيد، **تنظيم اختصاص القضاء الإداري** ،المرجع السابق، ص 327.

إدارية لنزع الملكية، حق تعديل العقد و سواء مارست الإدارة هذه الامتيازات أو قامت بتفويضها لأطراف معينة و سواء كان ذلك عن طريق صفقة أو عقد امتياز [1] حيث أن استخدام أساليب القانون العام و امتيازاته (أي السلطة العامة) يمثل العنصر الأساسي للنظام الإداري و هو الذي يميزه عن غيره من الأنظمة الخاصة التي تقوم أساسا على مبدأ المساواة ، لكن هذه السلطة ليست مطلقة فكما تتضمن امتيازات تتضمن التزامات على الإدارة لصالح الأفراد و حرياتهم، و عليه حتى يمكن القول أن نزاع معين يدخل في اختصاص القضاء الإداري لا يكفي أن يكون التصرف موضوع النزاع صادرا من الإدارة و إنما يتعين أن يكون قد استعملت فيه أساليب القانون العام و امتيازاته [2] .

فالإدارة إما أن تتصرف كسلطة عامة و ذلك في الحالة التي تستعمل سلطتها الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، و هنا يعود الاختصاص للقضاء الإداري و إما أن تتصرف كأي شخص خاص و هو يسير ممتلكاته كما هو الحال بالنسبة للعقود و المسؤولية فهي لا تظهر كسلطة عامة و هنا يعود الاختصاص للقضاء العادي [3] .

و لقد كرس المشرع معيار السلطة العامة و هو جزء من المعيار المادي في نص المادة 5 من المرسوم 325 المؤرخ في 1984/11/03 المتضمن شروط بسط العلم الوطني التي جاء فيها: " تعتبر إدارة أو مصلحة غير ممركزة أو لامركزية وطنية ولائية أو بلدية كل مصلحة ذات سلطة عامة "

و إذا بحثنا عن تطبيق المعيار المادي في التشريع نجد ان المادة الأولى من قانون 98_02 المتعلق بالمحاكم الإدارية تنص على أن " تنشأ محاكم إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

كما تنص المادة 2 من نفس القانون على أن " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية. "

و لقد ثار الجدل حول مدى أخذ المشرع بالمعيار المادي انطلاقا من مضمون نص المادتين هل يقصد بالمادة الإدارية إمكانية اعتماد معيار غير المعيار الشكلي ؟ و هل الإحالة في المادة 2 من القانون 98_02 إلى قانون الإجراءات المدنية كلية بما فيها المادة 7 منه أم أنها مقصورة على شروط قبول الدعوى فقط ؟.

تنطلق كل الآراء التي تسعى للإجابة على هذا الإشكال من نقطة واحدة و هي البحث في الإطار التاريخي لمصطلح المادة الإدارية.

---

[1]. نفس المرجع، ص 329.

[2]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق، ص 195.

[3]. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، المرجع سابق، ص 119.

حيث ذهب رأي للقول [1] أنه قد سبق للمشرع استعمال هذه العبارة في ق.إ.م الأمر رقم 69_77 المؤرخ في 1969/09/18 في المادة 168 التي جاء فيها: " ... في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية. و كذلك في المواد 171 ف3 و ف2 من نفس القانون و أن المقصود باستعمال عبارات المادة الإدارية ليس له نفس المعنى و النتائج و ذلك لأن عبارة المادة الإدارية التي جاء بها ق.إ.م تقرأ في إطار أحكام نص الفقرة الأولى للمادة 7 يعني المادة الإدارية التي تقوم بها الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية الإدارية.

لكن كلمة المادة الإدارية المنصوص عليها في المادة 1 من قانون 98_02 تشكل الإطار القانوني لاختصاص المحاكم الإدارية بدل المادة 7 ق.إ.م و بالتالي إن مجال الأشخاص التي تنشط في المادة الإدارية لا يقتصر على الأشخاص المذكورين في المادة 7 ق.إ.م بل يمكن ممارستها من طرف أشخاص خاصة و هو تطبيق لمبدأ السابق يلغي اللاحق و الخاص يقيد العام، و بالتالي أصبح المجال مفتوح و على قاضي الإدارة في المستقبل أن يختار و يرجع إلى أحد المعيارين و العمل بهما [2] .

حيث انطلاقا من نص المادتين الأولى و الثانية من قانون رقم 98_02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام أصبح قانون 98_02 يشكل الإطار القانوني لتوزيع الاختصاص بين قضاء الإدارة و القضاء العادي خاصة أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و في أية حالة كانت عليها الدعوى [3] .

في حين ذهب أري آخر للقول أن عبارة المادة الإدارية في الأمر 69_77 لا يدل بذاته على اختيار معيار ما في تحديد النزاع الإداري، بل له علاقة بمعيار تحديد الاختصاص الإداري المرتبط أساس بالنزاع الإداري فالاختصاص النوعي للحكم على الإدارة منصوص عليه في المادة 7 ق.إ.م [4] .

و أن المشرع استعمل هذه العبارة في المرحلة الانتقالية من نظام المحاكم الإدارية إلى نظام الغرف بالمجالس القضائية لتكريس وحدة القضاء و استعملها في المرحلة الانتقالية في سياق العودة لنظام ازدواجية القضاء، دون أن يمس بمعيار تحديد مجال المهمة التي تم نقلها فالنزاع الإداري يظل ضابط اختصاص هيئات قضاء الإدارة و المعيار العضوي هو المؤشر الذي يعرفنا بالنزاع الإداري مع استثناءاته فالمشرع حتى في ظل وحدة القضاء ظل يعترف بخصوصية المنازعة الإدارية [5] .

---

[1]. خلوفي رشيد ، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص 345.
[2]. نفس المرجع، ص245.
[3]. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 33.
[4]. عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 183.
[5]. المرجع السابق، ص 184.

ثم إن المشرع لم يلغي و لم يعدل المادة 7 ق.إ.م في القانون 98_02 إنما أحال إلى قانون الإجـراءات المدنية بما في ذلك المادة 7 منه.

بالإضافة إلى انه لا يمكن إعمال مبدأ الخاص يقيد العام في هذا الشأن لأن ذلك يقتضي أن يعطي المشرع معالجة قانونية ذات طابع عام للعلاقات و المسائل المتماثلة ثم نتيجة لخصوصية بعض الأفكار ضمن تلك المسائل يخصها المشرع بمعالجة خاصة و متميزة و عليه إذا كانت المادة 7 ق.إ.م نصا عاما و المادة 2 من قانون 98_02 نصا خاصا فما هي المسائل الخاصة التي خصها المشرع بمعالجة قانونية متميزة عن المعالجة العامة في المادة الأولى من قانون 98-02 ؟ [1] .

و بالتالي فان أحكام قانون 98-02 لم تحمل حكم جديد بخصوص معيار الاختصاص و عبـارة المـادة الإدارية تعني ميدان مهمة المحاكم الإدارية التي ستضطلع بالحكم على الإدارة بعد أن نقل المشرع المهمة من المجالس القضائية [2] .

أما بالنسبة للتكريس القضائي للعمل بالمعيار المادي فنجد أن القضاء قد كرس المعيار المادي سواء فـي مرحلة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية SEMPAC ضد الديوان الوطني الجزائـري المهنـي للحبوب OAIC حيث أثارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المعيار المادي كمعيار التوزيع الاختصـاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري و قضت أن المنشور الصادر عن المدير العام لشركة SEMPAC و هي شركة ذات صبغة تجارية له طابع تنظيمي و قابل أن يكون محل دعوى إلغاء أمام الغرف الإدارية أمام المحكمة العليا [3] .

و تكرس أيضا في قرار مجلس الدولة إثر فصله في القضية رقم 020431 بتاريخ 2004/03/03 الـذي جاء فيه: "... حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة و يمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة و يستفيد من إعلانات الدولة و يخضـع بـذلك للقـانون الإداري في تأسيسه و عمله و اختصاصه و لا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القـانون العام.

حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات و الجمعيات التي تمارس نشـاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي و عملها و اختصاصها و ذلك كمنظمات الأطباء

---

[1]. نفس المرجع ، ص 185.

[2]. نفس المرجع، ص 187.

[3]. خلوفي رشيد، **تنظيم واختصاص القضاء الإداري**، المرجع سابق، ص 363.

و المحاسبين و المحامين و الجمعيات الرياضية تخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت أو غيرها... ".

هنا نجد أن مجلس الدولة قرر أن نزاعات بعض الأشخاص القانونية غير المذكورة في المـادة 7 ق.إ.م يعود الفصل فيها للقضاء الإداري، و ذلك انطلاقا من معيار طبيعة نشاط هذه الأشخاص و ليس من حيث طبيعتها القانونية و من المعلوم أن عنصر المنفعة العامة يشكل عنصر من العناصـر المكونـة للمعيـار المادي [1] .

إن قرار مجلس الدولة جاء في وقت يوجد فيه نص قانوني صريح يتعلق بمعيار النـزاع الإداري و هـو المادة 7 ق.إ.م و هذا يعني أن الاجتهاد لا يعدو أن يكون تفسير للنص القانوني، لأن تفسير النص القانوني يأتي من محاولة التوفيق بين المعنى الحرفي لعبارات النص و روحه و مدلوله و لـيس وضـع موقـف قانوني يقلب رأسا مضمون نص قانوني يتعلق بمادة تشريعية هي توزيـع الاختصـاص بـين الجهـات القضائية [2] ، و هذا ما قام به مجلس الدولة فهو لم يلغ و لا يملك تجاهل أحكام النص القانوني المتمثل في 7 ق.إ.م و مضمونها الصريح لفظا و روحا الأمر المكرس بسلسلة من القرارات القضائية المنشـورة و غير المنشورة.

و يبقى المعيار العضوي هو المعيار التشريعي واجب الاحترام و إن اعتد مجلس الدولة بالمعيار المـادي في نزاع ما فهذا لا يفسر قانونيا بأنه تجاهل المعيار التشريعي بل أنه اجتهد في فهم و تفسير روح القانون الجزائري في سياق الأوضاع و كذا القانون المقارن.

إن مجلس الدولة باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على توحيد الاجتهاد و التطبيق السليم للقانون المدني وضع حكما قانونيا جديدا إلى جانب الأحكام التشريعية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي و في ذلك توسيع لأحكام المادة 7 ق.إ.م و لا يؤثر على المعيار المبدئي التشريعي و هو المعيار العضوي [3] .

البند الثالث: آثار المعيار العضوي على دعاوى القضاء الكامل

---

[1]. المرجع السابق، ص 347.

[2]. بن عبد الله عادل ، المرجع السابق، ص 186.

[3]. نفس المرجع، ص 188.

لمعرفة أثر المعيار العضوي على مفهوم دعوى القضاء الكامل كان لابد من الرجوع للتطبيقات القضائية في هذا المجال، لذا قمنا بجمع قرارات قضائية ذات الصلة بالموضوع معلقين عليها و ذلك على النحو التالي :

في قضاء المحكمة العليا :

- قرار بتاريخ 1981/11/14[1]

قضية السيد وزير المالية ضد (س.ر) الذي أكد على مبدأ حماية الأجور و امتيازها على جميع الديون بما فيها الخزينة العامة و استند في قضائه على المواد 989 و 993 قانون مدني و المواد 142 و 143 من الأمر 78/12 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

و المادة 161 من الأمر 32 . 75 المؤرخ في 29 أفريل 1975.

و هو بذلك أيد الحكم الصادر لصالح (س . ر)

هذا القرار يطرح التساؤل حول الطبيعة الإدارية لهذا النزاع، فهو في الحقيقة نزاع عادي بين (س . ر) و السيد وزير المالية، حيث أن المعني يطالب وزير المالية بحقوقه المكرسة ضمن قواعد القانون الخاص.

- قرار بتاريخ 1983/06/18 [2] :

قضية ب م ضد والي ولاية ... و وزير الداخلية :

حيث تعلق موضوع النزاع بإثبات ملكية تجارية و اعتبر القضاة أن الدعوى القائمة حول قاعدة تجارية بمنازعة في ملكيتها، تشكل موضوعا أساسه مسألة قانونية تتعلق بحق الملكية التي لا تخضع في إثباتها لاختصاص الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى.

و لقد قضى المجلس الأعلى باختصاص القضاء الإداري و صرح باختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية ممثلة في الغرف الإدارية، فالقاضي أقر اختصاص القضاء الإداري رغم أن النزاع له علاقة بنشاط الإدارة التجاري لا الإداري.

- قرار بتاريخ 1983/06/25 [3] :

قضية م . أ ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري و وزير التجارة (ر ج ع)

---

[1] . قرار رقم 21276 بتاريخ 1981/11/14، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 215.

[2]. قرار رقم 32601 بتاريخ 1983/06/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 250.

[3]. قرار رقم 3511 بتاريخ **1983/06/25** ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 253.

الذي أقر أن شطب التاجر من السجل التجاري من صلاحيات وزير التجارة و السلطات القضـائية و أن مدير المركز الوطني للسجل التجاري غير مختص، مستندا في قراره على نص المادة 200 من المرسوم 79/15 الصادر في 1979/01/25 المتضمن تنظيم السجل التجاري.

يناقش هذا النزاع أثر من آثار صفة التاجر و هي الالتزام بالقيد في السجل التجاري و بالضـبط حـالات الشطب من هذا السجل و الجهة المختصة بذلك، فهذا القرار لا يعكس أي طبيعة إدارية للنزاع المعروض أمام الغرفة الإدارية و القاضي الإداري تحديدا.

- قرار بتاريخ 1985/11/09 [1] :

قضية (ب أ) ضد والي ولاية وهران و من معه الذي اعتبر أن الموافقة على النظام الـداخلي لـلإدارة يشكل اتفاق بمثابة عقد و أن إخلال المستأجر بهذا النظام (عدم دفع الإيجار) جزاؤه الفسخ التلقائي

و جاء فيه :" ... حيث أن النظام الداخلي للإدارة المحلية الذي اعتمد عليه قضاة الدرجة الأولى موافـق عليه من قبل المدعي و أن الاتفاقيات الحاصلة بين الطرفين بكل حرية هي بمثابة عقد مبرم بينهما و يترتب عن عدم تنفيذ أحد شروط العقد الفسخ الآلي... ".

حيث اعتبر القضاة أن النظام لداخلي للإدارة بمثابة عقد، و استندوا إلى أحد بنوده التي تمنح للإدارة حق الفسخ التلقائي للعقد عند الإخلال بأحد بنوده، فالإدارة هنا مارست أحد حقوقها المكرسة فـي العقـد و لا تظهر أي سلطة استثنائية أو غير مألوفة في قواعد القانون الخاص.

- قرار بتاريخ 1989/06/03 [2] :

قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي ضد بوصوف الحسن ويتعلق موضوع النزاع حقيقـة بإثبـات صـفة المالك للسيد (ب ل) و جاء فيه :" ... حيث أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون و طبقا لما استقر الفقه و القضاء عليه تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقـود المحـررة مـن طـرف الأعـوان العموميين و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها ...".

الملاحظ في هذا القرار أنه يدور حول إثبات عقد الملكية، فلا يمكن اعتبار هذا النزاع نزاعا إداريا لأنه يهدف لحماية حقوق الإدارة المدعية و مثل هذه الدعاوى تنتمي لطائفة منازعات الإدارة.

- قرار بتاريخ 1991/07/28 [3] :

قضية (ر ب) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين فكرون أم البواقي و الذي جاء فيه:

---

[1]. قرار رقم 2706 بتاريخ **1985/11/09** ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 212.

[2]. قرار رقم 40097 بتاريخ **1989/06/03**، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 119.

[3]. قرار رقم 79360 بتاريخ **1991/07/28**، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994، ص 168.

" ... حيث أن الطاعن يستظهر بالعقد الإداري الذي منح له و الذي يحدد أرضه غربا بطريق لطلب إبطال عقود إدارية منحت قطعا أرضية للغير و التي تم تخطيطها في مكان الطريق المقرر إنشاؤها.

... حيث أنه يستخلص من المبادئ العامة بأنه يجوز للإدارة أن تعدل من شـروط اسـتغلال أو تنظـيم مصالحها بالرغم من وجود أي مانع بما فيه الموانع التعاقدية

... حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الأراضي الممنوحة للطاعن ليست محصورة و ذلك لوجود طريق مـن الشرق كما يتضح ذلك من مخططات المرفقة بالملف و لهذا لا يمكننا تطبيق المـادة 967 مـن القـانون المدني في هذه القضية ...".

الملاحظ على موضوع هذا القرار أنه يتعلق بمسؤولية عقدية للإدارة و هي تتصرف في دومينها الخاص كأي شخص عادي وهو ما يجعله من منازعات الإدارة العادية، و رغم أنه أجاز لـلإدارة تعـديل العقـد بإرادة منفردة مخالفة بذلك بنود العقد إلا أنه استند في قضائه إلى سبب مادي و هو كـون الأرض غيـر محصورة و سند قانوني هو عدم إمكانية تطبيق المادة 967 ق. م و هو ما يبرر سلطة الإدارة في تعديل العقد بمعنى المخالفة لو أن الأرض محل النزاع كانت محصورة لتم تطبيق نص المادة أعلاه .

- قرار بتاريخ 1993/02/28 [1] :

قضية: فريق (أ) ضد والي ولاية بجاية حيث يتعلق النزاع بطلب فريق (أ) لاسترجاع قطعة أرضية تقع بقرية بني جبيلة بلدية بني كسيلة و لقد فصل موضوع النزاع في صـفة الفريـق أ (المسـتأنفين) كمالكين لهذه الأرض و جاء فيه:"...حيث أن المستأنفين برروا طلبهم للقطعة الأرضية محل النزاع كون رئيس بلدية تاوريريت ابغيل استعار هذه الأرض منهم لاستعمالها لغرض صناعة الآجر المسلح لصـالح البلدية و هذا بموجب تعهد مكتوب في 21 فيفري 1990.

... حيث أن القرار المستأنف أصاب فيها توصل إليه من رفض دعوى المدعين ما دام هؤلاء لم يقـدموا أي سند ملكية يثبت دعواهم بتملك ما يطالبون به...".

يثير هذا القرار نزاع مدني للإدارة يتعلق بإثبات ملكية قطعة الأرض للبلدية و هي ملكية خاصة للإدارة أي أنها كأي شخص عادي يسير دومينه الخاص أو للمستأنفين، و الملاحظ أيضا أن القرار ألقـى عـبء الإثبات على المستأنفين مطبقا في ذلك قاعدة البينة على من ادعى مبرزا أن تسيير هذه الدعوى يتم مـن أطرافها، فهذا القرار كرس الدور السلبي للقاضي الإداري في موضوع النزاع لأنه في حقيقته موضـوع عادي للإدارة اختص به القاضي الإداري نتيجة للمعيار العضوي.

- قرار بتاريخ 1993/04/11 [1] :

---

[1]. قرار رقم 95606 بتاريخ **1993/02/28** ، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1994، ص197.

المجلس الشعبي البلدي لمدينة تلمسان ضد (ب.س) : الذي جاء في" ... أنه كان يجب على المستأنفة أن تستعمل كل الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني لفسخ هذا العقد (عقد إيجار) وليس الأمر بطرد المستأنف عليه من المحل ذي الاستعمال التجاري

و هدمه إن اقتضى الأمر.

حيث أنه كما أشار إليه قضاة الدرجة الأولى فان المجلس الشعبي البلدي بتهديمه للكوخ قد ارتكب تعديا بتصرفه هذا أي بدون إنذار المستأجر و لا إعلامه وبدون تحقيق و خاصة بدون أي دعوى قضائية ..." .

و قضى بأن يعيد بناء المحل المتنازع عليه و أن يدفع إلى المدعي مبلغ 2000 دج شهريا تعويضا من تاريخ الهدم إلى يوم إنجاز المحل.

الملاحظ على موضوع النزاع انه يتعلق بعلاقة مدنية و هي إيجار بين البلدية و شخص عادي يحكمه قواعد ق.م و الإدارة هنا كأي شخص عادي و هو يسير دومينه الخاص، و أكد على مبدأ المساواة أمام القضاء فحتى الإدارة لا يجوز لها التصرف مباشرة و بصفة منفردة إنما عليها التقيد باحترام القانون و اللجوء للقضاء كغيرها من الأفراد.

- قرار بتاريخ 1993/07/25 [2] :

قضية (ب.ر ، و.م) ضد بلدية العلمة الذي جاء في أسبابه ما يلي:

حيث أن المستأنفتان تعيبان على القرار القضائي المستأنف كونه رفض دعواهما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة بتسليمها القطعة الأرضية التي اشترتاها سنة 1978 بموجب حكم قضائي و الذي اعتبر البيع العرفي صحيحا و يعد بمثابة عقد.

حيث أنه بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفتان و المؤرخ في 1978/05/28 فانه يأمر بتسجيل هذا الحكم و إشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري و هو الإجراء الذي لم يتم، مما يفقده الحجية المطلقة ضد بلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع المعروفة ب (بورفرف) ...

يعكس موضوع هذا القرار تصرف من تصرفات الإدارة العادية وهي تتولى الدفاع عن مصالحها و ممتلكاتها مستفيدة في ذلك من خطا المستأنفتان و المتمثل في عدم إشهار حكم قضائي صادر لمصلحتهما يقضي باعتبار البيع العرفي صحيحا، فهو نزاع عادي للإدارة.

- قرار بتاريخ 1993/09/26 [1] :

---

[1]. قرار رقم 96237 بتاريخ **1993/04/11** ،المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 203.

[2]. قرار رقم 99699 بتاريخ **1993/07/25** ،المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 212.

قضية (ع ع) ضد السيد والي ولاية الجزائر الذي جاء فيه: " ... حيث أنه بموجب حكم قاض بالطلاق صادر بتاريخ 1979/04/29 فان حضانة الأولاد قد أسندت إلى السيدة (ع ع) و كذلك حقها في البقـاء في الأمكنة. و أنه بمقتضى المادة 2/12 من المرسوم 147/76 الصادر في 23 أكتـوبر 1976 المـنظم للعلاقات ما بين المؤجر و المستأجر التي تنص على أنه في حالة الطلاق فان حق البقاء في الأمكنة يعود لأحد الزوجين المعين من قبل القاضي استنادا إلى مقتضيات المادة 467 من القانون المدني.

و عندئذ فان البقاء في الأمكنة حسب المادة الآنفة الذكر هي نتيجة لحق الإيجار و أنه لا يحـق لشـخص البقاء في الأمكنة دون تمتعه بالحق في الإيجار.

و أنه في مثل هذه الظروف فان ديوان الترقية و التسيير العقاري لم يخـرق القـانون و يتعـين رفـض الطعن...".

ليس لهذا النزاع أي علاقة بالمفهوم الفني و الضيق للنزاع الإداري، فهو نزاع بين الخواص اختص بـه القاضي الإداري طبقا للمعيار العضوي، و كان يمكن إثارته أمام هذا القاضي عن طريق الدفع بفحـص الشرعية و ليس كدعوى أصلية ترفع أمام القاضي الإداري.

- قرار بتاريخ 10 /10/ 1993 [2] :

في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة الذي جاء فيه "...حيث بالرجوع إلـى القانون المدني و خاصة المادة 107 ف3 إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلـى حد معقول. و لما ثبت من مستندات القضية الحالية أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليه رئيس بلدية عين الباردة بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فان ذلك يعـد حـدثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به ...".

- هذا قرار آخر يعكس اختصاص القاضي الإداري الجزائري بمنازعات الإدارة حيـث أن النـزاع أن موضوعه عقد إيجار و هو من تصرفات الإدارة و ليس من التصرفات الإدارية و طبق بصريح الـنص قواعد القانون المدني المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة،و لا وجود لأي حكم استثنائي غير مألوف أو امتياز للإدارة فهي مجرد منازعة مدنية للإدارة اختص بها القاضي الإداري تطبيقا للمادة 7 ق.إ.م التي تكرس المعيار العضوي.

---

[1]. قرار رقم 3438 بتاريخ **1993/09/26**، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 184.

[2]. قرار رقم 99694 بتاريخ**10 /10/ 1993**، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 217.

- قرار بتاريخ 1994/01/16 [1] :

قضية وزارة الشؤون الدينية ضد (فريق م) المتعلق بتحويل مسجد إلى محل تجاري معد كمقهى و الذي جاء فيه: " ... حيث أن المستأنفة تعرض أن المستأنف عليهم اتفقوا مع رئيس المجلس الشعبي البلدي و حولوا المكان إلى محل تجاري معد كمقهى.

و قضى بإخراج المستأنف عليهم و كل الشاغلين مع رفض طلب التعويض لأنه غير مؤسس.

و استند القرار في حكمه على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة أنه إذا ثبت شهادة جماعة المسلمين و شهادة رسمية أن هذا المحل مسجد كانت تقام فيه صلوات و قد بناه جماعة المسلمين فهو لهم، و من استولى عليه يعد مغتصبا له معتديا على أحباس المسلمين و يعامل معاملة من اعتدى على ملك الغير و يجب نزع المحل منه و إرجاعه إلى مهمته الأصلية ..."

- قرار بتاريخ 1994/11/06 [2] :

قضية (ن ي) و من معها ضد رئيس بلدية فوكة و (أ ل) الذي جاء فيه " ... حيث أن النزاع يتعلق بمسكن صيفي هو ملك للبلدية، فانه لا يجوز للأشخاص المشار إليهم في المادة 515 ق. م أو حتى بقية الورثة أن يحتجوا بحق البقاء لأن البلدية عندما أبرمت عقدا جديدا مع المطعون ضدها الثانية (أ ل) لم تكن مقيدة لأن الإيجار الأول عقد مؤقت باعتباره ينص على محل معد للراحة مما يتعين رفض الطعن...".

هذا القرار يتعلق بأحد التصرفات المدنية للإدارة حيث تتصرف في أموالها الخاصة عن طريق الإيجار و هو نزاع عادي للإدارة و ليس منازعة إدارية.

في قضاء مجلس الدولة :

- قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 [3] :

قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران الذي جاء فيه "...حيث يستفاد من مستندات الملف أنه و إذا كانت بلدية وهران قد طلبت من الطاعنة بموجب الرسالة المؤرخة في 1971/05/15 بدفع التعويض عن الشغل، فان رسالتها المؤرخة في 1981/05/25 تثبت صفة الطاعنة كمستأجرة، إذ أن البلدية طالبت برفع قيمة الإيجار.

---

[1]. قرار رقم 66289 بتاريخ **1994/01/16**، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993، ص 202.

[2] . قرار رقم 109021 بتاريخ **1994/11/06** المجلة القضائية، العدد الأول ،سنة1995، ص 222.

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**،ج 2، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع 2005، ص17.

حيث أنه بالنتيجة فان البلدية و بهذه الرسالة لم تعد تعتبر شغل الطاعنة للأمكنة المتنازع عليها كشغل مؤقت، مكرسة بالتالي حقوقها كمستأجرة لمحل ذي استعمال تجاري.

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

حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني و لا نص تنظيمي، و لكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء للمحاكم للقيام بذلك.

يعكس هذا القرار عدة ملاحظات مهمة، فمن حيث موضوعه فهو يناقش صفة بلدية وهران كمستأجرة فالبلدية هنا ليست صاحبة امتياز و لا سلطة فهي عبارة عن شخص معنوي عام يمارس نشاط تجاري خاص خالي من أي أحكام استثنائية أو غير مألوفة، أما من حيث مركز الإدارة في مواجهة خصمها فان القاضي اعتبرها مجرد مؤجر يجب عليه التقيد بإجراءات الإخلاء المنصوص عليها في قواعد القانون التجاري حيث لابد من إعذار المستأجر كما أنه لم يسمح لها بإنهاء عقد الإيجار بإرادة منفردة و بصورة مباشرة إنما كان يلزم عليها اللجوء للقضاء و هنا نتساءل عن مبادئ القانون الإداري التقليدية و عن سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر و دون اللجوء إلى القضاء في مواجهة الخصم فهذا القرار يعكس عدم تمتع الإدارة بأي امتيازات في مواجهة خصمها بل عليها اللجوء للقضاء وإلا اعتبرت في حالة تعدي لاسيما عندما تتصرف كشخص عادي فهي على قدم المساواة مع خصمها، فالنزاع يدخل ضمن منازعات الإدارة العادية تسرب لاختصاص القاضي الإداري عبر قناة المعيار العضوي .

- قرار بتاريخ 1999/11/08 [1] :

قضية آيت حمو أكلي ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دراية الذي جاء فيه :"... في الموضوع حيث أن خيار بيع الأرض من عدمه، يشكل إحدى صلاحيات الإدارة و أن هذه الصلاحية تدخل في الاختصاص التقديري.

حيث أنه و في هذه الأحوال لا يمكن للقاضي سوى التحقق من أن الإدارة لم ترتكب خطأ يتعلق بالوقائع أو القانون كما أنها لم تنحرف بالسلطة، غير أنه لا يمكن للقاضي على الإطلاق إصدار أوامر للإدارة.

حيث أنه و في هذه الحال، فان البلدية و بعد أن وعدت ببيع الأرض قررت عدم الوفاء بوعودها مثلما تخول لها صلاحياتها ذلك.

---

1. لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2001 ص116

حيث أن أخذ الإدارة لتعهدات اختارت عدم الوفاء بها يقيم مسؤولية هذه الإدارة، بحيث أن هذه التعهـدات التي لم يتم الوفاء بها ألحقت ضررا بمواطن و الذي يجب إصلاحه. و أنه و أمام هذا يتعين على الطاعن التقاضي على نحو مغاير.

و في الأخير، حيث أن قضاة الدرجة الأولى كانوا على خطأ عندما رفضوا عريضة الطاعن لعدم تقـديم الوثائق و المستندات.

و أنه يتعين بالفعل على المستشار المقرر، وفقا لما يسمح به القانون أن يطلب جميع المستندات التي يراها ضرورية".

يدور موضوع النزاع حول الوعد بالبيع العقاري، حيث تظهر الإدارة كأي شخص عادي و هـو يسـير أمواله عن طريق عقد البيع، ولا يظهر هذا القرار أي طبيعة إدارية للنزاع فهو مجرد نزاع من نزاعـات الغدارة العادية.

- قرار بتاريخ 2000/01/31 [1] :

قضية بلدية مقلع ضد م.س و من معه الذي جاء فيه:

"...في الموضوع: حيث أن المستأنفة بلدية مقلع تنازلت عن قطعة ترابية من أجل إنجاز سكنات فرديـة بمقتضى مداولة تحت رقم 39 مؤرخة في 1979/06/24 ضمن شروط و من بينها شرط فاسخ في البند رقم 07.

حيث أن البند رقم 07 من دفتر الشروط يقضي بامتناع المشتري عن تجزئة الأرض و التصـرف فيهـا مهما كان نوع التصرف و لا يمكن تأجيرها و لا تبديلها لأي شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص ما عدا البلدية، طبقا لأحكام الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين الاحتياطـات العقارية لفائدة البلديات تحت طائلة الفسخ.

حيث أنه من بين الشروط كذلك، أن عدم إنجاز البناء في أجل ثلاث سنوات على الأقل و خمسـة علـى الأكثر من تاريخ الاستلام، يجعل التنازل مفسوخا تلقائيا ما عدا القوة القاهرة حيث أن المسـتأنف عليـه الأول مقراني سالم كان من المستفيدين بموجب عقد إداري مؤرخ في 1983/11/29 لقطعة أرضية تحت رقم 120 من مخطط حي وانيس بمقلع. و حيث أن المستأنف عليه الأول قام ببيع القطعة للمستأنف عليه الثاني و الثالث بموجب عقد توثيقي حرره الأستاذ ع.ح بعد مرور 11 سنة من دون بناء عليها.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،الجزء الثالث، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،ص 33.

حيث أن مجلس قضاء تيزي وزو أصدر قرارا بانعدام صفة البلدية في التقاضي، لانعدامها في عقد البيـع الذي حرره الموثق.

و حيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا التقدير عندما حكموا بانعدام صفة البلدية، بينمـا هـي المالكـة الأصلية للقطعة الأرضية مما يعرض قرارهم للإلغاء. و حيث أن المستأنف عليه الأول أخل ببنود دفتـر الشروط و العقد الرامية إلى عدم التصرف في الأرض بأي شكل من الأشكال، و ببيعه للأرض يكون قد تصرف مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

و حيث أنه بهذا التصرف يعد العقد الإداري بين البلدية و المستأنف عليه الأول مفسوخا فيتعين إلغاؤه و اعتباره كأن لم يكن ...".

و يثير هذا القرار الملاحظات التالية:

من حيث موضوعه فهو نزاع قائم بين البلدية مقلع و بين المشتري (م.س) حول عقد بيع عقار، فالبلدية هنا تنازلت و تصرفت كأي شخص خاص فلا يظهر في عملية البيع هنا ما يجعل البيع عملية إدارية حيث أن البلدية في نفس مركز البائع الخاص و بدون امتيازات أو مظاهر للسلطة العامة، و ما يؤكد هذا الطرح هو لجوئها للقضاء كأي بائع خاص للمطالبة بفسخ عقد البيع.

كما أن قاضي الإدارة اختص بنظر دعوى مدنية للإدارة و المتمثلة في إبطال عقد بيع مبرم بين البلدية و أحد الخواص فموضوع هذا القرار هو دفاع الإدارة عن حقوقها المكرسة في العقد المبرم بينها و بـين المستفيد من عقد التنازل، و هو ما يؤدي بنا للقول أن القاضي اختص بنظر دعوى الإدارة و ليس دعوى إدارية.

- قرار بتاريخ 31 /01/ 2000 [1] :

قضية (ح.م) ضد بلدية موازيةالذي جاء فيه :

"من حيث الموضوع:

في شأن الدفع المتعلق بعملية البيع:

حيث أن البلدية سلمت للمستأنف عقد البيع الذي حرر في 1988/11/10 و أن المستأنف قام بتسديد ثمـن المبيع كما يستخلص من الوثائق المقدمة.

... في شأن عملية الإشهار للعقد الإداري:

[1] . لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، المرجع السابق ، ص185

حيث أنه وبعد أن أصبح البيع صحيحا و قانونيا فعلى البائع أي على البلدية أن تقوم بواجباتهـا التابعـة لصفتها كبائعة.

حيث أن إحدى هذه الواجبات هي إشهار العقد الإداري مما ينبغي القول بأن قضاة المجلس لما رفضوا هذا الطلب للمستأنف فقد تخطأوا في تقدير و في تطبيق القانون و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف ..."

يعكس هذا القرار أحد تصرفات الإدارة التي تنزل فيها إلى مستوى الأفراد حيث أبرمت عقد بيع كانت فيه البائع و أحد المواطنين هو المشتري وهذا مما لا شك فيه من تصرفات الإدارة ذات الطبيعة المدنية ، لان المشرع كيف عقد البيع ضمن العقود الخاصة و نظمه ضمن قواعد القانون المدني ورغم ذلـك اخـتص القاضي الإداري بنظر هذا النزاع تكريسا للمعيار العضوي المعمول به . الملاحظ أيضا أن القاضي وجه أمرا للإدارة لتقيد بالتزامها بصفتها بائع للعقار محل النزاع وهو بإشهار عقد البيع فهذا القرار لا يعكـس الطبيعة العادية للنزاع فحسب إنما يعكس مركز الإدارة امام القضاء فهي مجرد متعاقـد ملـزم بـاحترام تعهداته التعاقدية .

- قرار بتاريخ 2001/04/09 [1] :

قضية والي ولاية أم البواقي ضد بوكشادة لكحل و بوكشادة محمد الذي جاء فيه:

" في الموضوع: حيث أن النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين المتعلق بنزل و مطعـم سـيدي رغيس ملك لولاية أم البواقي بموجب عقد إيجار ...

حيث بالرجوع إلى دفتر الشروط لاسيما المادة 09 منه يتبين أن هذه المادة تنص على أن يكون العقد قابلا للفسخ في الحالات التالية ... و لكن هذه المادة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها بـل لابـد أن تلجـأ للقضاء لإثبات المخالفة و عدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر و بفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز سلطته و بالتالي ...".

يؤكد هذا القرار على:

على الطبيعة المدنية لعقد الإيجار المبرم بين الإدارة وخصمها و أنها اكتسب الصفة الإدارية من المعيار العضوي المكرس في م 7 ق.إ.م ، فالإدارة ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية و هي لا تملك حق الفسخ بإرادة منفردة إنما عليها اللجوء للقضاء شأنها شأن الأفراد .

- قرار بتاريخ 2002/04/08 [2] :

---

[1]. قرار رقم 001892 فهرس رقم 323 بتاريخ 2001/04/09، قرار غير منشور(ملحق رقم 1) .

[2]. قرار رقم 006426، بتاريخ 2002/04/08 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة2002، ص202

الذي جاء في مضمونه أنه من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبـت أن البـائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها و أن يتذرع بشهر العقد و بالتالي فهو بهذه الصفة محصن و لا يمكـن الطعن فيه بالقول انه مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك الغير.

يدور موضوع القرار حول بيع ملك الغير ،هذا البيع نظمه القانون المدني ابتداءا من المادة 397 منه فهو من المواضيع الخاصة التي يعتبر النزاع حولها نزاعا خاصا غير أن اختصاص القاضـي الإداري بهـا مرده المعيار العضوي .

- قرار مجلس الدولة في 2002/07/15 [1] :

قضية ورثة المرحوم ع.ع. ضد ف.م بحضور والي ولاية وهران الذي أكد على مبدأ هام فـي قواعـد القانون المدني و هو أنه لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيـه إجـراءات الشهر العقاري(م 72 ق.م) ، حيث جاء فيه: " ...يرى مجلس الدولة أيضا أن الوعد بالبيع المنعقد فـي 1970/10/17 و لو أنه صحيح و منتج لآثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضا آنـذاك فانـه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري.

حيث أنه ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فان الوعد بالبيع المذكور يعتبر غيـر نافـذ بالنسبة للغير لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية ..." .

إن هذا القرار فصل في كون تخلف الشكلية التي هي ركن في الوعد بالبيع العقاري طبقا للمادة 28 مـن المرسوم الصادر في 1955/01/04 تجعل من هذا الوعد غير مرتب سوى لالتزامات شخصية بين طرفيه دون أن يكون له أثر في مواجهة الغير كما لا يمكن استصدار حكم يقوم مقام عقد البيـع لتخلـف ركـن الشكلية في الوعد بالبيع.

إن هذه القضية تقابلها قضية 1996/04/17 [2]التي جاء فيها:"...متى ثبت في قضية الحال انعدام وجـود وعد رسمي لبيع الفيلا، و رفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمـام المطعـون ضدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية."

الملاحظة هنا أن كل من القضاء الإداري و القضاء العادي فصلا في تخلف الشكلية فـي الوعـد بـالبيع العقاري مطبقين القانون المدني و الفرق بين القرارين أن الأول دخل فـي اختصـاص قاضـي الإدارة

---

[1]. قرار رقم 004786، بتاريخ 2002/07/15 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث سنة 2003، ص 115.

[2]. قرار رقم 154760، بتاريخ 04/17 /1996، مجلة قضائية، العدد الاول، سنة 1996، ص 99 .

تكريسا للمعيار العضوي، و الثاني دخل الإختصاص للقاضي العادي لتخلف المعيار العضوي و هو مـا يؤكد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات ذات الطبية المدنية في حقيقتها.

- قرار مجلس الدولة في 2003/04/15 [1] :

قضية مشراوي عيسى بن قدور ضد بلدية الأغواط الذي جاء فيه:"... إن العلاقة التي تربط المسـتأنف بالمستأنف عليها ناتجة عن عقد إيجار الذي بموجبه أجرب المستأنف عليها للمستأنف مساحة داخل السوق المغطاة ... و قد تضمن العقد من بين الشروط شرطا خاصا بفسخ العقد من طرف المؤجر تضمنته المادة 8 من العقد ... حيث أن البلدية باتخاذها الإعذار بالإخلاء

... قد خرقت ما كان يحتوي عليه العقد و حتى القوانين المعمول بها لاسـيما المـواد 106 و 107 ق. مدني".

يؤكد هذا القرار على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الإدارة التي تنزل فيها الإدارة لمرتبة الأفراد و هو ما يبرر خضوعها لقواعد القانون المدني و بالتالي القاضي الإداري أصـبح مختصـا بمنازعـات الإدارة المدنية مطبقا قواعد القانون المدني فهو قاضي إدارة و ليس قاضي إداري.

- قرار مجلس الدولة في 2003/07/01 [2] :

قضية (ب . ط)ضد بلدية القبة حيث استند إلى أن المواد 165 و 793 ق. مدني و 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه .

الذي جاء فيه "...حيث انه ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في عقد التنازل الذي يتمسك بـه المسـتأنف فانه لا يمكن له الاحتجاج به باعتبار أن ملكية القطعة الأرضية لازالت للبلدية التي تستطيع أن تتصـرف فيها ...".

يكرس هذا القرار مرة أخرى اختصاص القاضي الإداري بمنازعة مدنية للإدارة و التي تتصـرف فيهـا كشخص عادي و هو يسير أمواله الخاصة.

غير أن هذا التكريس القضائي للمعيار العضوي قد تعرض لبعض الأزمات فمثلا نجد القرار

---

[1]. قرار بتاريخ 2003/04/15 ،المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 217.

[2]. قرار بتاريخ **2003/07/01**، مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ،سنة 2003، ص119

قرار محكمة التنازع بتاريخ 2000/05/08 [1]:

في قضية رئيس بلدية الرايس حميدو ضد (ص.ج) الذي جاء فيه "...حيث انه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس

1- أن احد الطرفين المتخاصمين هو بلدية رايس حميدو و تطبيقا لمقتضيات م 7 ق إ م

2- أن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991..." .

الملاحظ على هذا القرار انه استند على معيارين المعيار الأول هو المعيار العضوي وأضاف معيارا موضوعي آخر وهو تنفيذ صفقة عمومية ،هذا المعيار الثاني زاحم المعيار الأصلي في تكريس الاختصاص القضائي و كأن محكمة التنازع اعتبرت أن المعيار العضوي وحده غير كاف لذلك ، والحقيقة القانونية أنها بدل أن تحسن وقعت في مغالطة لأنها لم تكن مضطرة لإضافة المعيار الثاني لاسيما وان تنفيذ الصفقات العمومية ليس حكرا على الإدارات العمومية .

- **مجلس الدولة بتاريخ 1998/12/07 [2]:**

في قضية عبد الصمد خير الدين ضد مدرية أملاك الدولةحيث جاء فيه "... حيث أن قضاة المجلس لما قضوا بعدم اختصاصهم النوعي نظرا لان طبيعة النزاع أصبح بين المدعو عبد الصمد خير الدين و بين جعفر محمد العربي قد اخطئوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون لان النزاع يتعلق بتصحيح عقد حرر من قبل الإدارة أي المديرية الولائية لأملاك الدولة تبعا لذالك فالقضاء الإداري هو المختص للفصل في مثل هذا النزاع..." الملاحظ على أن هذا القرار لم يكرس المعيار العضوي لان أطراف النزاع هم أشخاص غير واردين في المادة 7 ق إ م و هما المدعو عبد الصمد خير الدين و جعفر محمد العربي غير آن القاضي عقد الإختصاص للقاضي الإداري بالنظر لموضوع النزاع و الذي يدور حول عقد حررته إدارة أملاك الدولة.

- **القرار المؤرخ في 2002/02/11 [3] :**

في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية معروف ولاية جيجل الذي قضي فيه بعدم اختصاصه بالفصل في الطعن المرفوع ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق

---

[1]. قرار بتاريخ **2000/05/08**، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002، ص99.

[2]. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 397.

[3]. قرار رقم 5680 بتاريخ **2002/02/11**، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 195.

و الذي جاء فيه:" ... حيث أن هذين العقدين محررين من طرف موثق حيث أن الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لم تصدر عن سلطة إدارية و لا تشكلان قرار أو عقد إداريين و بالتالي فان القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق و عليه فان قضاء المجلس عندما تمسكوا باختصاص الغرفة الإدارية للفصل في الدعوى الحالية يكونون قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء...".

الملاحظ على هذا القرار و رغم أن أحد طرفيه الإدارة ممثلة في المجلس الشعبي البلدي لبلدية معروف إلا أن مجلس الدولة رفض الاختصاص بهذا النزاع و ذلك بالنظر لموضوعه لأنه لا يتعلق بعمل إداري تصرف قانوني إداري

و للإشارة أن القضاء يمكنه تفسير قاعدة قانونية أو إنشاء قاعدة عند الاقتضاء لاستكمال النقص التشريعي غير أنه لا يمكنه في مطلق الأحوال مخالفة قاعدة تشريعية لاسيما و أنها قاعدة جوهرية ترسي أهم قواعد الاختصاص و هو ما يدفع للتساؤل حول مدى صحة و سلامة هذين القرارين.

الفرع الثاني:الاختصاص الإقليمي

يقصد بقواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي تلك القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي هذه القواعد التي وضعت من أجل حماية الخصوم و لصالحهم، و من أجل السرعة في فض المنازعات و تقريب القضاء من المتقاضين [1] .

البند الأول: قواعد توزيع الاختصاص الإقليمي

إن تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية لا يطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية و الإقليمية [2] .

حيث يتحدد الاختصاص المحلي للغرف الإدارية المحلية بالاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية التي توجد بها، أي كل غرفة إدارية محلية تختص بالمنازعات الإدارية الحاصلة في النطاق الجغرافي للمجلس القضائي الذي توجد فيه [3] .

و بالرجوع لنص المادة 8 ف1 ق.إ.م نجدها وضعت قاعدة عامة تعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

---

[1]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 145.

[2]. بوضياف عمار، **القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000** ،ط، 1، الجزائر: دار الريحانة، ص 113.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3، المرجع السابق، ص 472.

و في مجال المنازعات الإدارة عادة ما تكون الإدارة في مركز المدعى عليها، و بالتالي ينعقد الاختصاص للغرفة الإدارية للمجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصها موطن الهيئة الإدارية المصدرة للتصرف أو العمل الإداري [1] .

بينما أوردت الفقرة 2 من نفس المادة استثناءات التالية بنصها:

و مع ذلك ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه، أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي:

8 – و في الدعاوى المتعلقة بفرض الضريبة و الرسوم أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة و الرسوم.

9 – و في الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

10 – و في المنازعات المتعلقة بالصفقات الإدارية بجميع أنواعها أمام الجهة القضائية للمكان الذي أبرم فيه عقد الصفقة.

كما أضافت المادة 9 ق.إ.م بعض الحالات المتعلقة بالنزاعات الإدارية المتمثلة في دعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقعت في دائرة اختصاصها تلك الأضرار.

أما الاختصاص الإقليمي للغرف الجهوية فانه محدد في المرسوم التنفيذي رقم 90-407 بتاريخ 22 ديسمبر 1990.

أما بالنسبة للمحاكم الإدارية فقد اتسم إنشاءها بغياب المعيار العلمي الدقيق الذي تأثر به المشرع في توزيع قواعد الاختصاص المحلي [2] ، إذ يتعذر الوصول بدقة للمعيار الذي تبناه المشرع للاعتراف لمحكمة إدارية باختصاص ولاية أو ولايتين أو ثلاث ولايات، فهل هو معيار الكثافة السكانية، أو عدد البلديات المعنية باختصاص المحكمة الإدارية ؟ ثم إن مقابلة الأرقام ببعضها يوضح عدم الانسجام بخصوص توزيع قواعد الاختصاص المحلي بين المحاكم الإدارية، فعلى سبيل المثال تغطي المحكمة الإدارية لتمنراست نطاق 10 بلديات في حين تغطي المحكمة الإدارية بتبسة نطاق 28 بلدية [3] بينما تغطي المحكمة الإدارية بتيزي وزو نطاق 67 بلدية تابعة لولاية تيزي وزو و 38 بلدية تابعة لولاية بومرداس أي بمجموع 105 بلدية.

---

[1]. صاش جازية، المرجع سابق ، ص 147.

[2]. عمار بوضياف ،" النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري" ، المرجع السابق ص 74.

[3]. المرجع السابق، ص 73.

و محكمة سطيف تغطي نطاق 61 بلدية تابعة لولاية سطيف و 34 بلدية تابعة لولاية البرج أي بمعدل 95 ولاية.

أما ق.إ.م.إ لم يخرج عن القواعد السابقة و ذلك في المادة 803 منه التي أحالت إلى تطبيق أحكام المادتين 37 و 38 التي كرست موطن المدعى عليه لتحديد الجهة القضائية المختصة، و في حالة تعـدد المـدعى عليهم، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها موطن احدهم.

إلا انه قام بحصر حالات كانت تنظمها نصوص خاصة في المادة 804 التي تنص على أنه:

خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى المبينة أدناه وجوبا أمام المحاكم الإدارية المحـددة علـى النحو الآتي:

- في مادة الضريبة و الرسوم، أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائـرة اختصاصـها مكـان فـرض الضريبة و الرسم.
- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال
- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبـرام العقد.
- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيـرهم مـن الأشـخاص العـاملين فـي المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محكمة مكان تقديم الخدمات.
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقـع فـي دائـرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائـرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صـدر عنهـا الحكم موضوع الأشكال.

و نصت المادة 805 على اختصاص المحكمة الإدارية المحلي بالطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل ضمن الطلبات الأصلية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

تختص المحكمة الإدارية أيضا بالنظر في الدفوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

و يبقى الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد عن طريق التنظيم (م 806).

البند الثاني: طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي

و يقصد بطبيعة قواعد الاختصاص المحلي مدى إلزاميتها بالنسبة للمتقاضي و القاضي فباستقراء نص المادة 93 ق.إ.م التي تنص على ما يلي: " عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام و تقضي به المحكمة و لو من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها الدعوى.

و في جميع الحالات الأخرى يجب أن يبدي الدفاع بعدم الاختصاص قبل أي دفع أو دفاع آخر. "

يفهم من نص المادة أن هناك تمييز بين قواعد الاختصاص النوعي التي تعد من النظام العام و قواعد الاختصاص الإقليمي التي يجب بدؤها قبل الدفاع في الموضوع ما يفيد أن هذا الدفع غير ممكن في كل وقت أو في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

كما أن المادة 462 ق.إ.م التي جاء فيها: " و إذا طرأ البطلان أو عدم صحة الإجراءات بعد تقديم المذكرة في الموضوع فلا يجوز إبداء الدفع به إلا قبل مناقشته في موضوع الإجراء الذي تناوله البطلان".

و يدخل في عدم صحة الإجراءات أن عدم التقيد بقواعد الاختصاص الإقليمي يكون قبل أي مناقشة في الموضوع و بالتالي الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، غير أن ذلك يخص القاعدة العامة أما في مجال المنازعات الإدارية فان المواد 7 و 8 ق.إ.م اعتبرت الأمر مختلف ذلك لأن المادة 7 ق.إ.م قامت بوضع قاعدة آمرة تفيد تحديد الاختصاص بمصطلح " تختص " كما أن المادة 8 ف2 جاءت صريحة بنصها: " و مع ذلك ترفع الطلبات المذكورة أدناه أمام الجهات القضائية دون سواها " أي أنها قطعية

و هو ما كرسه قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية جابور سارو بتاريخ 1996/03/03 حيث جاء فيه: " و لهذا فان عدم الاختصاص بسبب المكان يمكن إثارته ليس فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى بل كذلك يثيره القاضي تلقائيا [1] .

و عليه فان الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية الإدارية من النظام العام.

و هو ما كرسه المشرع في ق.إ.م.إ. حيث أكد في المادة 807 على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام و يجوز إثارته من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

الفرع الثالث: تنازع الاختصاص

و سنتولى دراسة مشكل تنازع الاختصاص في نقطتين:

- تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري.
- تنازع الاختصاص داخل جهات القضاء الإداري.

البند الأول: تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإدارة و جهات القضاء العادي

[1]. خلوفي رشيد ، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، المرجع سابق، ص 323.

نصت المادة 152 من الدستور على أنه تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة.

و لقد تأسست محكمة التنازع بموجب القانون العضوي 98_03.

كما تنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 05_11 المتعلق بالتنظيم القضائي على ما يلي:

يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري و محكمة التنازع.

و بناءا عليه فان محكمة التنازع تابعة للتنظيم القضائي و ليست تابعة لجهة إدارية و ليست محكمة متخصصة كما أنها مستقلة عن جهة القضاء العادي و جهة قضاء الإدارة حيث تتمتع بوضع و مكانة متميزين فهي تنظيم قضائي من حيث تكوينها و إجراءات و أساليب سيرها، عملها، و قضائها ذو طبيعة خاصة فهو ليس قضاء ابتدائيا و لا استئنافيا و لا نقضا، إنما هو قضاء لتوضيح و تحديد الاختصاص في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري، و قضائها ملزم لكلا الجهتين و غير قابل للطعن بأي طريق كان.

و ما يمكن تسجيله على المادة 152 من الدستور أنها قصرت اختصاص محكمة التنازع على حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة في حين المادة 3 من القانون العضوي 98-03 و سعت في اختصاصها ليشمل تنازع الاختصاص بين الجهات الخاضعة للنظام قضاء الإدارة

و الجهات الخاضعة للنظام القضائي العادي، ما دفع بالبعض للقول بعدم دستورية المادة 3 من القانون العضوي98-03.

غير أن ما يهمنا في هذا الإطار هو ما هي حالات تنازع الاختصاص؟ و ما هي الإجراءات المتعلقة بها ؟

أولا: حالات تنازع الاختصاص

تضمن القانون العضوي 98_03 حالات تنازع الاختصاص و التي تأخذ ثلاث صور للتنازع الإيجابي. التنازع السلبي. تعارض حكمين نهائيين عن جهة القضاء العادي و القضاء الإداري.

أ) التنازع الإيجابي

و هو تمسك كل من جهة القضاء العادي و القضاء الإداري باختصاصهما بنظر دعوى معينة، حيث تنص المادة 16 من القانون العضوي 98_03 على أنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما ... للفصل في نفس النزاع.

و يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية و أخرى جهة قضائية عادية و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي، فالتنازع الإيجابي وضع

قانوني غير سليم يحمل إشكالا قانونيا، إذ كيف تقر كل من جهة القضاء العادي و قضاء الإدارة باختصاصها بالفصل في نفس النزاع و مثاله أن تعترف المحكمة المدنية بالطابع المدني للعقد و في نفس الوقت تعتبره جهة قضاء الإدارة من العقود الإدارية فهذا وضع يعني وجود خطأ في التكييف و تصور مختلف لذات النزاع فهو ما يؤدي إلى تضارب الأحكام بين جهتي القضاء [1] .

ب) التنازع السلبي:

في هذه الوضعية تقر كل من جهة القضاء العادي و قضاء الإدارة عدم اختصاصهما بالنظر في نفس النزاع. و قد نصت على هذه الحالة المادة 16 من القانون العضوي 98_03 إلي جاء فيها: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى للنظام القضائي الإداري ... بعدم اختصاصها للفصل في النزاع" .

و مثاله أن يرفع شخص دعوى أمام جهة القضاء العادي فتقضي بعدم اختصاصها ثم أمام جهة قضاء الإدارة فتقضي بعدم اختصاصها أيضا و هو ما يشكل حالة إنكار العدالة إذ كيف يتصور وجود منازعة دون قضاء فيها و هو أمر يتنافى و مقتضيات العدالة و القانون الطبيعي و حقوق الإنسان [2] .

ج) التعارض بين حكمين نهائيين:

نصت المادة 17 من القانون العضوي 98_03 على هذه الحالة و التي جاء فيها:

" في حالة التناقض بين أحكام نهائية و دون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه تفصل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص."

و لا يمكن إدراج هذه الحالة ضمن التنازع السلبي لأن كل جهة تصدر حكما و لم تصرح بعدم اختصاصها.

و عليه لقيام حالة التعارض بين حكمين نهائيين يشترط ما يلي:

- أن يصدر حكمان نهائيان في موضوع الدعوى أحدهما عن القضاء العادي و الآخر عن قضاء الإدارة و لا يقبلان الطعن بأي طريقة من طرق الطعن.
- أن يتعارض الحكمان تعارضا يؤدي لإنكار العدالة بالنسبة لشخص رافع الدعوى.
- أن يكون بصدد وحدة موضوع الدعويين و لا يشترط وحدة أطراف النزاع. و ذلك نظرا لتمتع كل من جهات قضاء الإدارة و جهات القضاء العادي بالاستقلال و السيادة في ممارسة اختصاصهما فيحدث أن تصدر أحكاما قضائية متعارضة من الجهتين في موضوع نزاع واحد .

---

[1]. عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000**،المرجع السباق، ص 96.

[2]. نفس المرجع ، ص 96.

ثانيا:إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع

قبل التطرق إلى إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع المنصوص عليها في المواد من 15 إلى 31 من القانون العضوي 98- 03 يجب التطرق لنص المادتين 15 و 16 منه حيث تبين المـادة 15 أنـه لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضع المتعلقة بتنازع الاختصاص و في هذا السياق توضح المـادة 16 معنى تنازع الاختصاص بنصها على أنه: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصـهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع" .

و يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضاء الإدارة و جهة القضاء العادي و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

و ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع طبقا للمواد من 17 إلى 21 من القانون العضوي 98_03 بإحـدى الطريقتين:

- رفع الدعوى باعتماد الإحالة.
- رفع الدعوى من المعنيين أنفسهم.

أ) رفع الدعوى باعتماد الإحالة:

تنص المادة 18 من القانون العضوي 98_03 على أنه إذا لاحظ القاضي المخطر في الخصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضـائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنـازع للفصل في موضوع الاختصاص، و في هذه الحالة تتوقف الإجراءات إلى غاية صدور قـرار محكمـة التنازع.

عند الإحالة يتعين على كاتب الضبط للجهة القضائية المخطرة إرسال نسخة من قرار الإحالة إلى محكمة التنازع مصحوبة بكل الوثائق المتعلقة بالإجراءات في أجل شهر واحد ابتداء من تـاريخ النطـق بهـذا القرار.

و يتضح من هذا النص أن الإحالة لها طابع وقائي و تهدف لإيجاد حل قضائي نهائي قبل ظهـور حالـة تناقض الأحكام النهائية عن كلا القضائيين الإداري و العادي، كما تهدف لتيسر الإجراءات و تقصير عمر المنازعة [1] .

[1]. عمار بوضياف ، **القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000** ،المرجع السابق، ص 93.

و بعدها تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضـاة تطبيقـا للمـادة 19ف2 من القانون العضوي 98_03.

ب) رفع الدعوى من المعنيين أنفسهم:

نصت المادة 17ف1 من القانون العضوي 98- 03 على أنه: " يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمـام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي."

و عليه فان رفع الدعوى من أطراف النزاع مقيد بشرطين هما:

1 – الآجال و المحددة بشهرين اعتبارا من تاريخ عدم قابلية القرار الأخير لأي طعن سواء أمام القضـاء الإداري أو القضاء العادي.

2 – أن يكون القرار غير قابل للطعن أمام جهتي قضاء الإدارة أو القضاء العادي.

و غاية ذلك هو فتح المجال لسبيل التصحيح أمام الجهة القضائية المختصة سواء كانت تنتمـي للقضـاء العادي أو قضاء الإدارة لتدارك الأمر[1].

ثم يرفع النزاع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة تودع و تسجل بكتابة الضـبط (م 19ف1) و يجـب أن تكون العرائض و المذكرات موقعا عليها من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يـتم إيداع عدد النسخ حسب عدد الأطراف التي يجب تبليغهم بها.

في حين توقع العرائض و المذكرات المقدمة من قبل الدولة لممارسة حق دفاعها من الوزير المعني أو من موظف مؤهل لهذا الغرض، بينما الجماعات العمومية الأخرى و الهيئات العمومية يتم تمثيلها أمام محكمة التنازع وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما (م 20 ق ع 98_03).

و تكون العرائض و المذكرات مرفقة بنسخ مؤشر عليها من قبل المحامين الموقعين عليها قصد تبليغهـا للأطراف المعنية، و إذا لم تقدم هذه النسخ يوجه كاتب الضبط إنذار إلى الأطـراف و محـاميهم قصـد تقديمها في أجل شهر تحت طائلة عدم القبول لتلك العرائض و المذكرات.

يعين رئيس محكمة التنازع بمجرد إخطاره مستشارا مقررا من بين أعضاء المحكمة و في ذلك لن يخرج عن أحد أعضائها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يتولى دراسة الملف و يعد تقريرا كتابيا يودعه لدى كتابة ضبط محكمة التنازع قصد إرساله إلى محافظ الدولة (م 22).

و قد حددت أجل شهر إذا كان الطرف المبلغ مقيما في الجزائر و شهرين إذا كان مقيما بالخارج ابتداء من تاريخ التبليغ للرد و تقديم الدفاع (م 23).

---

[1]. المرجع السابق، ص 91.

و في حالة عدم رده رغم فوات الأجل يوجه المستشار المقرر بإنذار له لتقديم رده في مدة شـهرين مـن تاريخ منحه الأجل (م 24).

و تعقد محكمة التنازع جلساتها بدعوى من رئيسها (م 25) يتلى خلال الجلسة العلنية التقرير و يمكـن للأطراف أو محاميهم تقديم ملاحظاتهم الشفوية مباشرة بعد تلاوته ثم تسمع مذكرة محافظ الدولة (م 26).

و تصدر محكمة التنازع قراراتها باسم الشعب الجزائري و يجب أن تشمل أسماء الأطراف و المستندات الرئيسية المؤشر عليها و النصوص المطبقة عند الاقتضاء طلبات الأطراف (م 30) ثم تبلغ نسخ منهـا للأطراف المعنية و يرسل ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار للجهة القضائية المعنية في حالة إخطـار المحكمة عن طريق الإحالة في أجل أقصاه شهر ابتداءا من تاريخ النطق بالقرار تحت مسـؤولية رئـيس المحكمة (م 31) و تسدد مصاريف و تكاليف و حقوق التسجيل طبقا للشروط و الكيفيات المعمول بهـا أمام المحكمة العليا (م 33).

البند الثاني: تنازع الاختصاص بين جهات قضاء الإدارة

و لقد نظمته المادة 808 من قانون الإجراءات الإدارية حيث يؤول الفصل في تنازع الاختصـاص بـين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة و يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية و مجلـس الدولة لاختصاص مجلس الدولة بكل غرفه مجتمعة .

المطلب الثاني :إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل

يقصد بإجراءات تسوية دعوى القضاء الكامل تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض القضية على قاضي الإدارة و التي تسمح له و تلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع و ينتج عـن عدم احترام أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى الإدارية إذ لا يتطرق القاضي لموضوع النزاع و لو تبين له انه مؤسس [1] ، و يترتب على عدم احترام هذه الشروط إمكانية الدفع بمخالفة شرط أثناء الخصومة أو على مستوى كل الهيئات القضائية سواء كان ذلك من طرف الخصوم أو من طرف القاضي من تلقـاء نفسه، و هنا يجب التمييز بين الشروط التي يمكن تصحيحها عند تخلفها كالغلط في عدم إمضاء العرائض (169 ق.إ.م) كما يمكن قبول تسجيل عرائض فردية بعد تسجيل العريضة الأصلية الجماعية، و بـين الشروط التي لا يمكن تصحيحها كقاعدة عامة كمخالفة شرط التظلم الإداري المسبق أو شرط الميعاد.

و على العموم فان شروط قبول دعاوى القضاء الكامل لا تخرج عن شروط قبول الدعوى الإدارية بصفة عامة، و لما كانت دعاوى القضاء الكامل تشمل على كل الدعاوى الخاصة التي تكون للقاضي فيها سلطة

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع سابق ، ص 9.

البت النهائي و الكامل للنزاع و التي عادة ما تحكمها نصوص خاصة تحدد شروط قبولها بما يتماشى مع خصائص وطبيعة كل دعوى على حدا فيجب التقيد بمبدأ الخاص يقيد العام.

غير أنه متى لم تشر النصوص الخاصة إلى شروط معينة، أو تم ذكر شروط مرتبطة بأخرى غير أنه لم يتم ذكر هذه الأخيرة وجب الرجوع و التقيد بما ورد في الأحكام العامة.

و في مجمل الأحوال حتى تقبل الدعوى أمام القضاء وجب أن تتوفر شروط معينة و لأن معظم دعـاوى القضاء الكامل تمر بالتسوية الإدارية ثم التسوية القضائية.

و لدراسة هذه الشروط قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين تضمن الفرع الأول التسوية الإداريـة و تضـمن الفرع الثاني التسوية القضائية، وتجب الإشارة إلى أن هذه الشروط هي شروط شكلية وليسـت شـروطا موضوعية، لان هذه الأخيرة لا يمكن حصرها لأنها تختلف باختلاف الحق أو المركـز القـانوني الـذي تحركت الدعوى لحمايته .

الفرع الأول: التسوية الإدارية

تمثل التسوية الإدارية محاولة إيجاد حل داخلي للنزاع بالطرق الودية حتى لا يصل النزاع للقضاء و تتمثل في شرط التظلم الإداري و أيضا القرار السابق بالإضافة لاحترام الميعاد القانوني.

البند الأول: التـــــــــظلم

يقصد بالتظلم الإداري المسبق أنه الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم للحصـول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته و تمكنه من الحصول على قرار إداري مطابق للقـانون أمـام الجهـة الإدارية [1] ، فهو طلب مراجعة يقدم للإدارة في شكل احتجاج أو شكوى يلتمس فيها منها التراجـع عـن التصرف القانوني الصادر أو إصلاح الأضرار والتعويض عنها إذا كان التصرف ذو طابع مادي [2] .

و يعتبر التظلم الإداري المسبق عملا إداريا يوجه مبدئيا ضد عمل قانوني أو مادي قامت به الإدارة قبـل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة [3] ، فهو ذو طابع إداري محض يوجه للإدارة لتتـولى دراسـته و غالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراءات محددة و بدون مناقشة حضورية.

و يمكن تعريفه بأنه مجرد إجراء إداري يوجه ضد عمل غير شرعي للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل و التصحيح أو السحب أو الإلغاء بما يجعله أكثر شرعية و ملائمة و عدالة [4]

---

[1]. المرجع السابق ، ص 100.

[2]. مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2 ،المرجع السابق، ص 291.

[3]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ، المرجع السابق، ص 102.

[4]. سنوسي فاطمة، **دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري**، الجزائر دار مدني2003، ص11.

لهذا يعتبر من الإجراءات الإدارية غير القضائية و يهدف إلى حل النزاعات بدون تدخل القاضي و فـي حالة الفشل تدخل الإجراءات القضائية في التطبيق [1] .

و الملاحظ أن القاضي لم يحدد و لم يعرف التظلم الإداري إنما اعتبره إجراء جوهري أي من النظام العام و ينطق بالرفض تلقائيا إذا لم تتضمن الدعوى ناحيتها الشكلية [2].

أولا:النظام القانوني للتظلم

يدرس النظام القانوني للتظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية وثم في إطار قانون الإجـراءات الإدارية

1) **النظام القانوني للتظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية:** وتقسم هذه المرحلة الى مرحلة قبل تعـديل 1990 و في مرحلة التعديل .1990

1-1) التظلم قبل 1990

نصت المادة 169 مكرر على ما يلي: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفـراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، و لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار."

و نصت المادة 275 ق.إ.م على: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة مـا لـم يسـبقها الطعـن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار فـان لـم توجد فأمام من أصدر القرار."

و تثير هاتين المادتين الملاحظات التالية:

- اعتبار التظلم المسبق شرط من شروط قبول الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و أمـام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا [3].

- الإشارة إلى نوعي التظلم الولائي و الرئاسي و أن التظلم يرفع تظلما رئاسـيا و لا يسـتعمل الـتظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية تعلو من أصدر القرار محل التظلم، فالمتظلم ليس مخيرا في التظلم الذي سيرفعه [4].

أما إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن سلطة إدارية تمتاز بازدواجية الوظائف كالوالي أو رئيس المجلـس الشعبي البلدي، فالمشرع قد حدد في المواد من 83 إلى 91 سلطات الوالي بصفته هيئة تنفيذيـة لأعمـال

---

[1]. نفس المرجع ، ص 20.
[2]. نفس المرجع ، ص 12.
[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع سابق ، ص 117.
[4]. نفس المرجع، ص 118.

المجلس الشعبي الولائي أي كممثل للولاية بالتالي يرفع ضد قراراته تظلم ولائي و حددت المواد من 92 إلى 101 سلطاته كممثل للدولة بالتالي يرفع المتظلم تظلم رئاسي لوزير الداخلية [1] كذلك الشأن في قانون البلدية حيث تضمنت المواد من 41 إلى 44 و 69 ف2 أن الوالي هو السلطة الرئاسية لرئيس البلدية عندما يمارس هذا الأخير صلاحياته كممثل للدولة بالتالي يقدم التظلم الرئاسي للوالي و ذلك في نطاق الأعمال الواردة من 38 إلى 66 من قانون البلدية، أما المواد من 67 إلى 78 فهي مجالات يختص فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية و يقدم له تظلم ولائي.

و تتأثر فكرة التظلم بقواعد الاختصاص التي كانت سائدة في هذه المرحلة حيث يقتصر الاختصاص بدعاوى البطلان الموجهة ضد القرارات الإدارية بجميع أنواعها على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بينما تجعل الغرفة الإدارية لدى المجالس المختصة بدعاوى القضاء الكامل و مع اختلاف النظام القانوني للدعويين الإلغاء، القضاء الكامل، فإنهما يتحدان في شرط التظلم و قاعدة القرار المسابق، ففي كليهما لا تكون الدعوى مقبولة إذا لم تكن مسبوقة بالتظلم [2] .

1-2) التظلم بعد 1990:

أحدث القانون 90_23 المؤرخ في 1990/07/18 تغيرات إجرائية تعلقت بالتظلم الإداري المسبق و ذلك بتغيير محتوى المادة 169 مكرر و ذلك بحذف التظلم و إضافة المادة 169 ثالثا المتعلقة بالصلح حيث أصبح محتوى م 169 كما يلي:

" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في القرار الإداري و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا في خلال 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره" .

إن التغير الذي طرأ على المادة هو حذف التظلم الإداري المسبق في الدعاوى التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس، إلا أن إلغاء التظلم الإداري المسبق ليس مطلقا لأنه لا يوجد مادة في قانون 90_23 تلغي صراحة التظلم الإداري المسبق في القوانين الخاصة، بل إن المادة 168 ف3 نصت على مايلي:

" أما المواعيد التي تحكمها إجراءات خاصة، و على الأخص مواد الضرائب و الجمارك و المعارضة في إجراءات المتابعة و التحصيل و العقارات الآيلة للسقوط فإنها تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد ".

---

[1]. نفس المرجع، ص 124.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 293.

و عليه فان مجال حذف التظلم الإداري المسبق غير مطلق و يبقى ما هو منصوص عليه في القوانين الخاصة من شرط التظلم الإداري المسبق ساري التطبيق [1] .

و هكذا فان التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية و المصنفة ضمن دعاوى القضاء الكامل إلا بنص تشريعي خاص.

و عليه يمكن القول أن التظلم كقاعدة عامة لم يعد إلزاميا في الدعاوى العائدة لقاضي الولاية العامة و على سبيل الاستثناء يبقى إلزاميا سواء في دعاوى المنازعات الخاصة العائدة لقاضي الولاية العامة أو في دعاوى العائدة لقاضي الاستثناء المحكمة العليا [2] .

إن تعديل المادة 169 مكرر قام بتقصير صياغتها إلى فقرتين، الفقرة الأولى تتعلق بقاعدة القرار المسبق حيث أبقى المشرع عليها حرفيا كما كانت في النص القديم خلافا لما أعلن عنه عرض الأسباب و هو شيء يدعو للدهشة و لا يمكن فهمه إطلاقا و قام بحذف الفقرات 7 المتعلقة بتحديد التظلم الواجب القيام به (الولائي أو الرئاسي) و ميعاد تقديمه و مهلة السكوت المقررة لحصول القرار الضمني بالرفض، هي التي كانت تنظم مجمل القضايا المتعلقة بالنظام القانوني للتظلم و قد ألغيت ضمنيا عندما تخلى عنها المشرع و لم يضمنها أحكام المادة 169 مكرر ق.إ.م [3] .

كما أن عنوان القسم الثاني الذي وردت فيه المادة 169 مكرر ق.إ.م الجديدة عدل بحيث أصبح يتعلق " بميعاد الطعن بعدما كان يتعلق بالقرار السابق على الطعن و ميعاد الطعن و بالتالي المادة 169 مكرر متعلقة بميعاد الطعن القضائي فقط، و عليه فان المشرع مدعو لحذف ف1 من المادة 169 مكرر ق.إ.م طالما تأكدت نيته في إلغاء التظلم على مستوى الدعاوى العائدة لاختصاص المجالس، و هي النية التي فهمها القضاء و طبقها [4] .

إلا أن الملاحظ أن التظلم في الدعاوى الخاصة هو شرط جوهري سواء في مجال الصفقات العمومية أو مجال المنازعات الضريبية أو في مجال المنازعات الانتخابية[5]، و كذلك في مجال الضمان الاجتماعي أما في مجال منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فلا يوجد تظلم لأن المادتين 26 و 29 من

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 130.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 295.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 296.

[4]. نفس المرجع ، ص 296.

[5]. حيث تقضي المادتين 24 و 25 من قانون الانتخابات على أنه يجب تقديم الاعتراضات على الشطب و التسجيل خلال 15 يوما الموالية لتعليق إعلان اختتام العمليات المشار إليها في المركز الرسمي لهذا القانون، و يخفض الأجل لثمانية (8) – أيام في حالة المراجعة الاستثنائية، و تحال هذه الاعتراضات على اللجنة الإدارية المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون، و نصت المادة 40 أيضا من نفس القانون على تقديم الاعتراض لدى الوالي على قوائم المترشحين.

قانون 11/91 نصت على التفاوض الذي يتم بين الإدارة و المنزوع ملكيته، و بالتالي فالتفاوض أغنى عن تظلم.

إن التظلم الإداري و إن كان في القواعد العامة قد تم تجاوزه إلا أنه لا يزال مكرسا في معظم النصوص الخاصة التي تشكل تطبيقات لدعاوى القضاء الكامل، و بالتالي يصبح قانون الإجراءات المدنية باعتباره نص عام أشبه بالاستثناء بينما النصوص الخاصة التي تقيده على كثرتها مكرسة للتظلم كقاعدة عامة.

2) التظلم في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية:

فيما يتعلق بالتظلم الإداري في ق.إ.م.إ فان المادة 830 منه نصت على أنه: يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض، يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي، يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

و في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتسبة و يرفق مع العريضة.

ثانيا: تمييز التظلم الإداري عن غيره من المصطلحات القانونية

إذا كان التظلم واضح من حيث تعريفه فان إتصاله بغيره من الإجراءات قد يحدث لبسا، لذا وجب تمييزه حتى ينفصل كمفهوم و كإجراء مستقل و من ثمة وجب تمييزه عن القرار الأصلي، و القرار السابق و الدعوى.

1) تمييز التظلم عن القرار الأصلي :

يصعب الفصل بين التظلم الإداري و بين القرار الإداري الأصلي، فان كانا إجراءان إداريين مستقلين فهما في نفس الوقت غير منفصلين لأنه لا وجود للتظلم الإداري دون قرار أصلي إلا في حالة دعوى التعويض أين يستصدر المتظلم قرار عن طريق رفع شكوى أمام الإدارة المعنية [1] .

2) التظلم و القرار الإداري السابق :

القرار الإداري يشكل نتيجة للتظلم، و لكي يكون هناك قرار سابق لابد أن ترد الإدارة على طلبات الأفراد و في هذه الحالة يأخذ القرار شكلا صريحا يتمثل في جواب المعني بالأمر، و قد يكون القرار السابق

[1]. فاطمة بن سنوسي، المرجع سابق ، ص 20.

ضمنيا في حالة سكوت الإدارة خلال 3 أشهر و يعتبر في هذه الحالة بمثابة رفض التظلم، أمـا بالنسـبة لقانون الإجراءات الإدارية فان الرفض الضمني يتحقق بسكوت الإدارة لمدة شهرين.

و الملاحظ أن التظلم الإداري غير كاف لربط النزاع بل لابد من استصدار قرار سابق القـرار السـابق يعتبر إجراء ضروري طالما اشترطه المشرع و لابد للفرد من استصداره رغبة منه فـي إيجـاد الحـل بالطرق الودية أو عن طريق العدالة، أما التظلم الإداري فيعتبر واسطة بين الفرد و الإدارة للتحصيل على الإجابة المرغوب فيها، عن طريق استصدار الإدارة لقرارها الصريح أو عن طريـق سـكوتها و الـذي اعتبره المشرع قرارا ضمنيا [1] .

3) تمييز التظلم عن الدعوى الإدارية :

التظلم ذو طبيعة إدارية خلافا للدعوى الإدارية ذات الطبيعة القضائية و يترتب علـى ذلـك أن الـتظلم الإداري المسبق يرفع أمام الجهة الإدارية المختصة بينما ترفع الدعوى الإدارية إلـى الجهـة القضـائية المختصة.

و ينتج عن التظلم الإداري المسبق قرار إداري يسمى بالقرار المسبق بينما تتمثل نتيجة الدعوى في قرار قضائي، و يتمتع المدعي بالاحتفاظ بالمعياد المشترط لرفع الدعوى الإدارية عندما يفضل رفع تظلم قبـل اللجوء للقضاء [2] ، و لكن هذا الاختلاف لا ينفي وجود علاقة بينهما حيث يسبق التظلم الإداري الـدعوى الإدارية.

أما بعد تغيير المادة 169 مكرر فتغير الوضع، لأن المشرع حذف شرط التظلم الإداري بالنسبة للفرد و اشترط عليه أن يرفع دعواه مباشرة أمام المجالس القضائية بالنسبة لقرارات الهيئات المحلية، أما عـن قرارات الهيئات المركزية فالتظلم الإداري يبقى ساري المفعول طالما م 273 ق.إ.م لم تتغير.

و يبدو واضحا أن التظلم الإداري و الدعوى الإدارية لهم علاقة متينة و متكاملة طالمـا لا زال الـتظلم الإداري السابق له مفعول بالنسبة للأعمال المادية و قرارات الهيئات المركزية [3] .

ثالثا: أنـواع التظـلم

يأخذ التظلم عدة أنواع و صور و ذلك حسب الجهة الموجه إليها و كذلك حسب نظامها القانوني.

1) التظلمات حسب الجهة الموجهة إليها :

و نميز بين التظلم الولائي و التظلم الرئاسي و التظلم الوصائي و كذا التظلم أمام لجنة إدارية.

---

[1]. المرجع السابق ، ص 29.

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

[3] فاطمة سنوسي، المرجع سابق ، ص 33.

1-1)التظلم الولائي:

و هو التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو أمام السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم [1] .

إن التظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي إنما بديل عنه في حالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها بالاستقلال كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس اللجان و رئيس الجمهورية و الوزير، فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس لأنهم السلطة العليا [2].

و يهدف التظلم الولائي لإعطاء فرصة للسلطة الإدارية المعنية لتراجع قرارها غير الشرعي أو المعيب بالتعديل الكلي أو الجزئي و بالتالي تصحح أخطاءها بنفسها [3] و ذلك بإنهاء منازعاتها في مراحلها الأولى إن رأت أن المتظلم على حق في تظلمه، كما يؤدي هذا الإجراء إلى حماية الإدارة حتى لا تتفاجأ باختصامها أمام القضاء و من ثمة تكون على بينة و تتخذ قرارها بمناسبة هذا التظلم [4] .

2-1) التظلم الرئاسي :

هو التظلم الذي يوجه إلى السلطة الإدارية التي تمارس السلطة الرئاسية على السلطة الإدارية مصدره القرار الإداري أو تلك التي قامت بالعمل المادي محل التظلم [5]، و السلطة الرئاسية المقصودة هنا هي الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار و ليس السلطة الرئاسية الأعلى الموجودة في قمة الهرم السلمي و لا باقي السلطات الأقل منها مرتبة و الأعلى من السلطة المباشرة لمصدر القرار[6].

و قد يكون هدف المشرع من هذا النوع من التظلمات مطالبة السلطات الرئاسية بالتدخل لرقابة الأعمال و القرارات الإدارية رقابة رئاسية بواسطة سلطات التعديل، الإلغاء، السحب الحلول لضمان شرعية و ملائمة و عدالة هذه القرارات و الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة و الخاصة للأفراد[7].

3-1) التظلم الوصائي :

و هو التظلم الذي يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية الوصية و المختصة بالرقابة الإدارية الوصائية على الهيئات و المؤسسات و السلطات الإدارية اللامركزية.

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع سابق، ص 103.
[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 317.
[3]. فاطمة سنوسي، المرجع سابق ، ص 33.
[4]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع سابق ، ص 103.
[5]. المرجع السابق، ص 103.
[6]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 317.
[7]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2، المرجع السابق، ص 368.

لمطالبتها بالتدخل لمراقبة أعمال و قرارات المؤسسات الإدارية اللامركزية المتظلم منها و العمل على ضمان شرعيتها و عدالتها بواسطة ممارسة سلطات و مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على اعمال هذه الهيئات و السلطات الإدارية اللامركزية و هي سلطة الإجازة و سلطة الإلغاء في حدود النظام القانوني الشكلي الإجرائي و الموضوعي لفكرة الوصاية الإدارية [1] .

و سلطات الجهة الوصية ضيقة و محدودة قياسا مع سلطات و صلاحيات السلطات و الأجهزة الإدارية الرئاسية حيث لا تملك سوى سلطة الإجازة الكاملة و الإلغاء الكامل و لا تملك السلطة الوصية سلطة التعديل و الحلول و التوجيه و التعقيب في مواجهة السلطات اللامركزية.

1-4) التظلم الإداري أمام لجنة إدارية :

هو التظلم الذي يرفع أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة و مختصة يحددها القانون في نصوص خاصة للمطالبة بالتدخل لمراقبة أعمال و قرارات السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية و العمل على جعلها أكثر اتفاق و انسجاما مع مقتضيات فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية في الدولة و جعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق و حريات الأفراد [2] ، و هذا النوع من التظلم مكرس في معظم دعاوى القضاء الكامل التي تنظمها نصوص خاصة.

2) التظلمات حسب نظامها القانوني

و تقسم إلى التظلمات العامة و التظلمات الخاصة.

2-1) التظلم العام :

و هو المتجسد في النظام القانوني العام للتظلم الإداري المسبق في أحكام قانون الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الإدارية.

2-2) التظلم الخاص :

و هو المتجسد في النظام القانوني في مجموعة من القوانين الخاصة كقانون الصفقات العمومية، الوظيف العمومي، الضرائب، أملاك الدولة فهي قوانين وضعت أحكام خاصة للتظلم الإداري المسبق و تكمن أهمية هذا التمييز في أن كل من القاضي و المتقاضي لابد لهما من احترام القواعد الخاصة أولا ثم اللجوء إلى القواعد العامة إذا لم تكن هناك أحكام خاصة لأن الخاص يقيد العام [3] .

و التظلم الخاص يكون أمام لجنة خاصة، حيث يتقدم صاحب المصلحة إلى لجنة إدارية خاصة ينشئها القانون و ينظمها فيتظلم إليها صاحب الشأن طالبا منها مراجعة القرار الإداري موضوع الشكوى

---

[1]. نفس المرجع ، ص 368.

[2]. نفس المرجع، ص 369.

[3]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ، المرجع السابق، ص 104.

و فحصه و تعديله حتى يصبح ملائما و متفقا مع القواعد القانونية كلجان الضرائب، لجان الصفقات العمومية، لجان الانتخابات المحلية و الوطنية [1] .

رابعا: الشروط المتعلقة بالتظلم

1) الشروط المتعلقة بوثيقة التظلم :

يجب أن يفرغ التظلم في الشكل المكتوب و أن يحتوي على عرض الوقائع و تحديد النصوص القانونية التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته و الإشارة للجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة لطلبه بتصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل التظلم [2] .

لكي يحدث التظلم الإداري السابق أثره يجب أن ينصب على قرار إداري معين بذاته تم نشره أو الإعلان عنه أو علم به علما يقينيا شاملا و أن يمس بمصلحة المتظلم فعلا و بصورة مباشرة و مؤثرة و على هذا الأساس يشترط أن تكون القرارات الإدارية نهائية متمتعة بالصيغة التنفيذية ولا تحتاج إلى اعتماد أو تصديق من سلطة أعلى ليستطيع الفرد أن يطعن ضدها [3] كما يشترط في القرار أن يكون إداريا في طبيعته فلا يمكن أن يقبل التظلم الإداري ضد الأعمال القضائية أو التشريعية و كذا أعمال السيادة التي رغم أنها تعتبر إدارية فهي لا تخضع لهذه الرقابة [4] .

و لا تعتبر البرقية تظلما وهو ما اقره قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية أرملة عجو مزيان و من معها ضد بلدية شيمي بتاريخ 1973/02/02 حيث اشترطت المحكمة العليا في التظلم الإداري أن يكون التظلم الإداري السابق على شكل رسالة و مكتوبة تحتوي على عرض الوقائع تحديد النصوص القانونية التي يستند عليها التظلم و تحديد طلباته و في حالة عدم الاستجابة سيلجأ المتظلم للقضاء [5] .

2) شرط ميعاد التظلم :

يشترط في المتظلم التقيد بمواعيد التظلم الواردة في النصوص القانونية و ذلك لارتباطها بشرط الميعاد رغم أن هذا الأخير شرط منفصل [6] ، و بعد تقديم التظلم و انتهاء المهلة المقررة له فلا يجوز تقديم طلبات أخرى إضافية أو جديدة و لا تقديم أسباب قانونية جديدة إنما يتجمد التظلم في حدود الطلبات الواردة فيه

---

1. فاطمة سنوسي ، المرجع سابق ، ص 42.
2. مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 314.
3. فاطمة سنوسي، المرجع سابق، ص 95.
4. نفس المرجع، ص 97.
5. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق ، ص 102.
6. نفس المرجع ، ص 110.

و الأسباب القانونية التي بني عليها فلا يمكن مبدئيا إحياء المهلة و إعادة فتحها من جديد إلا بمقتضى نص قانوني، غير أن هناك استثناءات على هذه القاعدة حيث يجوز التظلم ضد قرار إداري بعد انقضاء المهلة كحالة التظلم المقدم نفعا للقانون [1] .

3) الشروط المتعلقة بالجهة المتظلم لديها :

يشترط في المتظلم أن يقدم تظلمه إلى الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منها، و بالتالي فإن التظلم الإداري مرفوع أمام جهة إدارية غير مختصة لا يؤخذ بعين الاعتبار [2] .

و يثور الإشكال بالنسبة للجهات الإدارية التي تتمتع بازدواجية الوظائف كرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي فالحدود بين الوظائف المحلية و الوظائف القومية و الاختصاص الذي يمارسه هؤلاء كممثلين للدولة و الاختصاص الذي يمارسونه كممثلين للمجموعة المحلية ليس واضحا دائما و كثيرا ما كان يقضى بعدم قبول الدعوى للخطأ في نوع التظلم رغم إن التمييز بين النوعي لم يكن دائما واضحا حتى في أحكام المحكمة العليا نفسها [3]، رغم أن المشرع وضع المرسوم رقم 88 - 131 الصادر بتاريخ 1988/07/04 المتعلق بالعلاقات بين الإدارة و المواطن نص في المادة 23 على ما يلي:"إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها بإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته" غير أن عبارة قدر المستطاع لا تلزم الإدارة و هو موقف متردد لا يهدف لتبسيط الإجراءات أمام الإدارة [4] .

و التظلم قد يكون لجهة أدنى من مصدر القرار و هي حالة التظلم من قرار صادر من رئيس الجمهورية بالتعيين مديرين عامين فالتظلم في هذه الحالة يوجه إلى الوزير المختص لأنه يظل الرئيس المسؤول في وزارته التي ينسب إليها الموظف صاحب الصفة في نظر التظلم و هو ما يتفق مع مسؤولية كل وزير عن وزارته إذ هو المسؤل مسؤولية مباشرة للاختصاص التنفيذي في هذا الشأن باعتبار المسؤولية تنصب للوزير المختص [5] .

4) الشروط المتعلقة بالشخص المتظلم :

---

[1]. فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص 25.
[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ، المرجع السابق، ص 108.
[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2 ،المرجع السابق، ص 318.
[4]. فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق، ص 100.
[5]. المرجع السابق، ص 101.

لا يشترط لصحة التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة و صفة بينما يشترط أن تكون للمتظلم أهلية التصرف المدنية [1] .

و يمكن أن يقدم التظلم ممن مس القرار مصلحته أو مركزه القانوني باسمه الخاص أو بواسطة وكيل عنه و يجوز أن يقدم التظلم من ذي الشأن منفردا أو مع جماعة ممن تماثل حالتهم حالته إضافة كما لا يقتصر على الأفراد العاديين بل يشمل أيضا الأشخاص الاعتبارية التي يمثلها النائب الشرعي كما هو الحال بالنسبة للدولة و الوزارة [2] .

بينما يرى الأستاذ خلوفي رشيد[3] انه يجب أن تتوفر في شخص المتظلم الشروط الواردة في المادة 459 ق.إ.م حيث يجب أن تتوفر فيه الأهلية، الصفة، المصلحة، و يمكنه أن يرفع التظلم بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام.

خامسا: آثار التظلم الإداري

1) مبدأ الأسبقية :

يحكم التظلم الإداري مبدأ ثابت هو مبدأ الأسبقية حيث تكتسي القرارات الإدارية الطابع تنفيذي تلقائيا و يستمر نفاذها رغم توجيه التظلم ضدها إلا إذا قررت الإدارة المختصة وقف تنفيذه **4** و استثناءا يجوز للقاضي الإداري أن يوقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم وهي سلطة نسبية ذلك أن الإدارة لها الحق في سحب قراراتها غير الشرعية أو العدول عنها إذا لم تكن قد أنشأت حقوقا مكتسبة إذ في هذه الحالة يشترط رضا أصحابها **5** ، و رغم أن سلطتها تخضع لقيود قانونية يجب أن تحترمها و تبنى عليها قراراتها إلا أنها تبقى حرة في تنفيذ هذه القرارات حتى و إن لم تكن شرعية و من هنا يثبت جليا أن التظلم الإداري السابق لا يستطيع وقف تنفيذ قرارات الإدارة [6] و لا يؤدي امتناع الإدارة عن الرد إلى قيام مسؤوليتها [7] .

2) تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا :

حيث أن تحديد الإدارة المختصة إقليميا بالاستجابة للتظلم الإداري المسبق يؤدي لتحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا طبقا لقواعد الاختصاص الإقليمية كما أن التظلم يوضح مجال و موضوع النزاع

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2 ،المرجع السابق، ص 314.
[2]. فاطمة بن سنوسي، المرجع سابق ، ص 97.
[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص 107.
[4]. نفس المرجع، ص 112.
[5]. فاطمة بن سنوسي، مرجع سابق ،ص 114.
[6]. المرجع السابق، ص 115.
[7]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص 149.

و عناصر الخلاف و كذا تحديد طلبات المتظلم فتتحدد بذلك طبيعة الدعوى هل هي دعوى إلغاء أو تعويض مثلا، و من ثم تتحدد سلطة القاضي فكل من دعوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل تخضع لنظام خاص بها و في كل الأحوال القاضي لا ينظر إلا في الطلبات المعروضة في التظلم و لا يقبل طلبات لم يثرها المتظلم في تظلمه السابق [1] .

3) التظلم حافظ للطعن القضائي:

إن تقديم التظلم الإداري السابق في ميعاده القانوني يعد حفاظا للطعن القضائي، حيث أن رفع التظلم بعد فوات الآجال المنصوص عليها في ق.إ.م يرتب فوات ميعاد رفع الدعوى إلى القضاء بالنسبة للقرار المتظلم منه أي أن الدعوى تكون غير مقبولة شكلا [2] .

غير أن التغيير الذي طرأ على المادة 169 مكرر ق.إ.م بموجب قانون 90 – 29 الذي حذف التظلم فان الميعاد الوحيد هو ميعاد الدعوى القضائية، أما بالنسبة لقانون الإجراءات الإدارية فان التظلم يبقى حافظ للطعن القضائي رغم أنه جوازي و ذلك متى قرر المعني اللجوء لمثل هذا الإجراء، غير أن القاعدة تبقى سارية المفعول بالنسبة للدعاوى التي تحكمها نصوص خاصة كقانون الصفقات العمومية.

حيث يؤدي عدم احترام شرط التظلم إلى عدم قبول الدعوى و لا يستطيع المدعي استدراك خطئه أو إغفاله لارتباط شرط التظلم بشرط الميعاد الذي لا يمكن استدراكه [3] ، ويسمى القرار الناتج عن التظلم الإداري القرار السابق.

سادسا: تقدير التظلم الإداري

يتسم التظلم الإداري بمجموعة المزايا و كذا تشوبه مجموعة من العيوب، فمن جهة يحمي التظلم الإداري السابق الفرد و الإدارة على السواء و يجنبهما ساحات المحاكم، فبفضل التظلم تتمتع الإدارة بحق الخيار بين أن تقف موقف المدعى عليها أمام الغرف الإدارية أو أن تسوي النزاع وديا و تتفادى بذلك المرافعات القضائية [4] .

و يؤدي إلى توضيح طلب و موقف المتظلم ما قد يؤدي للاستجابة الإدارة لتظلمه بعد فحص جديد لقضيته ما يجنبه مواجهة مشاكل قضائية طويلة و معقدة و مصاريف قضائية إذا تمت الاستجابة لتظلمه [5] .

---

[1]. نفس المرجع ، ص 114.

[2]. فاطمة بن سنوسي ، المرجع السابق ،ص 119.

[3]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص 148.

[4]. مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2 ، ص 326.

[5]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ، المرجع السابق، ص 105.

كما يعطي الفرصة للجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري و الجهة الرئاسية لها أن تراجع نفسـها و أن تقوم بسحب القرار متى اتضح لها سلامة موقف المتظلم، و بهذا قد تحل بعض المنازعات الإدارية بطرق ودية و تتحقق العدالة الإدارية بأيسر الطرق [1] حيث تملك السلطات الإدارية المختصة بالنظر و الفصل في التظلمات الإدارية سلطات واسعة و كاملة في مواجهة أعمالها المطعون فيها بعدم الشرعية و المتظلم منها أهمها الإجازة و التعديل و الإلغاء و السحب [2] .

كما أن مجال التظلم واسع و يمكن أن يرفع ضد كل أنواع القرارات و الأعمال الإدارية لأن مجال التظلم أوسع من مجال الدعوى الإدارية [3] .

و من جهة أخرى يصعب تحديد نوع التظلم رئاسي أو ولائي لصعوبة تحديد السلطة المختصـة بنظـره لاسيما إذا تعلق الأمر بإرسال تظلم لسلطة إدارية تمتاز بازدواجية الوظائف و بالتالي يؤدي إلـى تثبـيط عزيمة المتقاضين المحتملين [4] .

- يؤدي للتأخر في رفع الدعوى الإدارية في حالة عدم استجابة الإدارة للتظلم[5] .

- يؤثر التعقيد في شرط التظلم على شرط آخر من شروط الدعوى و هو الميعاد[6] .

- إن المبالغة في التركيز على حماية الإدارة الناشئة عن طريق اللجوء إلى إجراءات طويلـة و معقـدة تنطوي على خطر وضع العقبات أمام المتقاضين الذين نادرا ما يجرؤون على توجيه الاتهـام للسـلطات العامة الأمر الذي يحول في نهاية المطاف دون احترام القانون كما أن نتائج هذه الأوضاع لن تكون أبـدا في صالح الإدارة لأن المتقاضين الذين يتعذر عليهم سلوك الوسائل البسيطة و العادية سـوف يحـاولون استخدام الوسائل الموازية [7] .

و يثير التظلم الملاحظات التالية :

- أن الصلح لم يلغ التظلم و ليس بديلا عنه و هناك تطبيقات قضائية، تؤكد على وجوبية الصـلح رغـم وجود التظلم في القضايا التي لا يزال التظلم فيها وجوبي.

- استمرارية تكريس التظلم في النصوص الخاصة جعله يبدو كقاعدة عامة و أصبح قـانون الإجـراءات المدنية الذي ألغى التظلم يظهر بمثابة الاستثناء.

---

[1]. صاش جازية ، المرجع السابق، ص 190.

[2]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ، ص 366.

[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية** ، المرجع السابق، ص 105.

[4]. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 76.

[5]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية** ، المرجع السابق، ص 106.

[6]. نفس المرجع، ص 106.

[7]. أحمد محيو، المرجع السابق ، ص 77.

- التظلم في ق.ا.م.ا أصبح إجراءا جوازيا، غير أن المتظلم متى قرر اللجوء إلى هذا الإجراء وجب عليه احترام المواعيد حيث عليه أن يقدم تظلمه خلال شهرين من تاريخ تبليغه القرار المطعون فيـه أو مـن تاريخ نشره و عليه رفع الدعوى خلال 4 أشهر من تاريخ رد الإدارة و في حالة سـكوت الإدارة فـان مضي شهرين من تقديم التظلم لديها فان ذلك يعد رفضا ضمنيا يمنح للمتظلم حق اللجوء للقضاء في أجل 4 أربعة أشهر، أي أن المتظلم الذي لجأ إلى إجراء التظلم يكون له أجل 6 أشهر كاملة (شهرين للتظلم و 4 أشهر للجوء للقضاء) غير أن الشخص إذا تجاوز إجراء التظلم بلجوئه مباشرة إلى القضاء فعليه التقيد بأجل 4 أشهر المنصوص عليه في المادة 829.

إن المشرع يتجه نحو جعل الإجراءات القضائية أكثر مرونة و أكثر فاعلية حيث فتح باب الصلح الإداري بين الإدارة و المتظلم دون أن يجعل من هذا الإجراء عائق يؤدي إلى تخلي الفرد عن حقه في مقاضـاة الإدارة نتيجة لعيوب التظلم الإداري السابقة الذكر، لكن هذا لا ينفي أن التظلم مرتبط بشرط الميعاد الذي يعد من النظام العام و من ثم يستفيد المتقاضي المتظلم من شرط الميعاد أكثر من المتقاضي الذي لا يلجا لهذا الشرط.

البند الثاني: القرار السابق

تنص المادة 169 مكرر ف1 ق.إ.م على أنه: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضـائي مـن أحـد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. "

و يقصد بذلك أن يستفز المتقاضي الإدارة مقدما إليها طلبا لإصـلاح الأضـرار (تظلـم) و الجـواب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق الذي به يتحدد موضوع الدعوى [1] و هو عبارة عن عمـل قانوني إنفرادي صادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة [2] .

و بالتالي يعد القرار السابق من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصفة عامة حيث يستصدره الشخص المضرور من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وفقا للأوضاع و الشكليات و الإجراءات المقررة [3] .

أولا: تمييز القرار السابق عن غيره من الإجراءات

1) تمييز القرار السابق عن التظلم :

يختلف القرار الإداري السابق عن التظلم في مجال التطبيق، حيث أن فكرة التظلم الإداري تشترط عادة

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ج2 ،المرجع السابق، ص 189.

[2]. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 127.

[3]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ،المرجع السابق، ص 574.

و تطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية بينما تطبق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة [1].

و تختلف أيضا فكرة التظلم من حيث طبيعة العمل الإداري المطعون فيه و الذي تنصب عليه كل من الفكرتين حيث تنصب فكرة القرار السابق على الأعمال الإدارية المادية الضارة و لا تنصب على القرارات الإدارية لأنه لا فائدة من تطبيق فكرة القرار السابق على القرارات الإدارية ما دامت هذه الفكرة أو العملية تستهدف استصدار قرار إداري غير موجود بينما تنتفي الغاية من تطبيقها ضد القرارات الإدارية [2] .

2) تمييز القرار الإداري عن الدعوى :

- من حيث جهة الاختصاص:

السلطة الإدارية الوصائية، الولائية، أو الرئاسية أو اللجان الإدارية الشبه قضائية هي التي تختص بعملية النظر و الفصل في الشكاوى و التظلمات الإدارية مستهدفة استصدار قرار إداري صريح أو ضمني بينما تختص الجهة القضائية في الدولة بالنظر في الدعوى .

- من حيث الحجة القانونية التي يستند عليها كل منهما:

حيث يكفي الشخص في فكرة القرار السابق أن يثير في تظلمه الإداري أي أساس أو حجة حتى مجرد الملائمة و إثارة طلب المساعدة و العطف من السلطة الإدارية بينما لا يمكن تأسيس و تحريك و رفع الدعوى القضائية إلا على أساس مركز قانوني أو حجة قانونية محددة و واضحة [3] .

- تمتاز بالبساطة و السهولة و قلة التكاليف و قصر المدة في حين تخضع الدعوى في تحريكها ورفعها و قبولها و النظر فيها لشكليات و إجراءات كثيرة و معقدة و صارمة و مطولة و مكلفة ماديا

- من حيث طبيعة القرار:

يكيف القرار الإداري السابق أنه ذو طبيعة إدارية بحتة بينما تتكيف الدعوى بأنها عملية و وسيلة قضائية رسمية لحل المنازعات و حق شخصي يستخدمه الشخص في نطاق الإجراءات و الشكليات القانونية المقررة للمطالبة بالاعتراف بحقوقه و الدفاع عنها و هي طعن قضائي [4] .

- من حيث سلطة الجهة المختصة بنظرهما:

---

[1]. المرجع السابق، ص 588.
[2]. نفس المرجع، ص 589.
[3]. نفس المرجع، ص 586.
[4]. نفس المرجع، ص 586.

تتمتع السلطة الإدارية بسلطات و مكنات واسعة و متنوعة و فعالة في مواجهة هذه الطلبات باعتبارهـا صاحبة هذه الأعمال و باعتبارها تتمتع بالحرية و السلطة التقديرية في مواجهة أعمالها و طلبات المتظلم بينما سلطات القاضي المختص مقيدة و محددة بطلبات عريضة الدعوى و ضوابط و مبادئ الاختصاص و مبدأ الفصل بين السلطات و الوظائف

- من حيث طبيعة القرار أو الحكم الصادر في كل منهما [1] :

تنتهي عملية استصدار قرار إداري سابق بصدور قرار إداري نهائي صريح أو ضمني، يجوز الطعن فيه بعد ذلك بدعاوى القضاء الكامل بينما تنتهي عملية الفصل في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

3) تمييز القرار السابق عن غيره من الأعمال :

يمكن تمييز القرار الإداري السابق و الذي هو شرط لقبول الدعوى عن غيره من القرارات التي تصدرها الإدارة أو أعمال جهات أخرى.

3-1) تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال الإدارة :

- تمييز القرار الإداري السابق عن الأعمال الإدارية التحضيرية:

و هي تلك التي تقوم بها الإدارة قبل إصدار القرار الإداري كالآراء و الرغبـات و الاقتراحـات و كـذا الاستعلامات فهذه الأعمال تبقى مجردة من صفة القرار الإداري السابق لافتقارها لجميع عناصره و أركانه، و قد يترتب عليها عدم وجود هذا القرار أصلا.

- تمييز القرار الإداري السابق عن الأعمال اللاحقة للقرارات الإدارية :

و تتمثل هذه الأعمال في الإجراءات التي تتخذها الإدارة و التي ترمي إلى تنفيـذ قـرار إداري فهـي لا تحتوي على قاعدة تمس من جديد مركزا قانونيا ما [2] .

- تمييز القرار الإداري عن الأعمال التنظيمية الداخلية:

و تتمثل في التعليمات و المنشورات و التي تهدف للتسيير الداخلي للإدارة و مرافقها كما تهدف لتفسـير النصوص القانونية العامة، غير أنه تجب الإشارة إلى أن المنشورات نوعان، التفسيرية و هي التي تهدف لتفسير النصوص القانونية العامة وهي لا تضيف قاعدة قانونية و لا تمس بأي مركز قانوني ولا تلحـق أذى بذاتها لا تعتبر قرارا إداريا، أما إذا كانت هذه المنشورات تنظيمية أي تضيف قاعدة جديـدة عندئـذ تكتسب صيغة القرار التنظيمي [3] .

---

[1]. المرجع السابق، ص587

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص66.

[3]. نفس المرجع ، ص 67.

تتمتع السلطة الإدارية بسلطات و مكنات واسعة و متنوعة و فعالة في مواجهة هذه الطلبات باعتبارهـا صاحبة هذه الأعمال و باعتبارها تتمتع بالحرية و السلطة التقديرية في مواجهة أعمالها و طلبات المتظلم بينما سلطات القاضي المختص مقيدة و محددة بطلبات عريضة الدعوى و ضوابط و مبادئ الاختصاص و مبدأ الفصل بين السلطات و الوظائف

– من حيث طبيعة القرار أو الحكم الصادر في كل منهما [1] :

تنتهي عملية استصدار قرار إداري سابق بصدور قرار إداري نهائي صريح أو ضمني، يجوز الطعن فيه بعد ذلك بدعاوى القضاء الكامل بينما تنتهي عملية الفصل في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

3) تمييز القرار السابق عن غيره من الأعمال :

يمكن تمييز القرار الإداري السابق و الذي هو شرط لقبول الدعوى عن غيره من القرارات التي تصدرها الإدارة أو أعمال جهات أخرى.

3-1) تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال الإدارة :

– تمييز القرار الإداري السابق عن الأعمال الإدارية التحضيرية:

و هي تلك التي تقوم بها الإدارة قبل إصدار القرار الإداري كالآراء و الرغبـات و الاقتراحـات و كـذا الاستعلامات فهذه الأعمال تبقى مجردة من صفة القرار الإداري السابق لافتقارها لجميع عناصره و أركانه، و قد يترتب عليها عدم وجود هذا القرار أصلا.

– تمييز القرار الإداري السابق عن الأعمال اللاحقة للقرارات الإدارية :

و تتمثل هذه الأعمال في الإجراءات التي تتخذها الإدارة و التي ترمي إلى تنفيـذ قـرار إداري فهـي لا تحتوي على قاعدة تمس من جديد مركزا قانونيا ما [2] .

– تمييز القرار الإداري عن الأعمال التنظيمية الداخلية:

و تتمثل في التعليمات و المنشورات و التي تهدف للتسيير الداخلي للإدارة و مرافقها كما تهدف لتفسـير النصوص القانونية العامة، غير أنه تجب الإشارة إلى أن المنشورات نوعان، التفسيرية و هي التي تهدف لتفسير النصوص القانونية العامة وهي لا تضيف قاعدة قانونية و لا تمس بأي مركز قانوني ولا تلحـق أذى بذاتها لا تعتبر قرارا إداريا، أما إذا كانت هذه المنشورات تنظيمية أي تضيف قاعدة جديـدة عندئـذ تكتسب صيغة القرار التنظيمي [3] .

---

[1]. المرجع السابق، ص587

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص66.

[3]. نفس المرجع ، ص 67.

فالأصل في مثل هذه التصرفات أنها لا تحدث أثرا بذاتها أما إذا رتبت أثرا فإنها تصبح من قبيل القرارات التي يجوز الطعن فيها فالعبرة بالنتيجة و الأثر لا بالاسم و الشكل و المظهر [1] .

- تمييز القرار الإداري السابق عن الأعمال المادية للإدارة:

إن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تشكل قرارات إدارية إذ لا تحدث بذاتها أي أثر قانوني و إنما تأتي و تقع تنفيذا أو تطبيقا أو تجسيدا لعمل تشريعي أو عمل إداري موجود من قبل كالعقد الإداري[2].

3-2) تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال هيئات أخرى :

و يبقى اشتراط الطعن ضد قرار إداري يحمل مواصفات القرار الإداري ليستبعد بذلك الأحكام القضائية و قراراتها و الأعمال التشريعية و كذا العقود الإدارية، و الأعمال الصادرة عن الأفـراد و المؤسسـات الخاصة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و ذات الطابع الاقتصادي[3] .

- تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال السلطة القضائية:

تصدر السلطة القضائية أحكاما لا تقبل المراجعة القضائية إلا عن طريق طرق الطعن القضائية المقـررة قانونا إذ لا يمكنها سحب الحكم أو تعديله آو إلغاءه بعد ذلك و ذلك على خلاف القـرار الإداري السـابق الذي يمكن للإدارة ان تقوم بمراجعته حتى بعد صدوره .

- تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال السلطة التشريعية:

تصدر السلطة التشريعية قوانين تلتزم بها كل الإدارة عند اتخاذ قراراتها و كذلك القضاء عند مراجعـة هذه القرارات.

- تمييز القرار السابق عن غيره من أعمال السيادة:

إن أعمال السيادة بطبيعتها تخرج عن رقابة القاضي الإداري لأنها عادة ما تكون ذات طبيعة سياسية أو دبلوماسية منقطعة الصلة بالنشاط الإداري .

ثانيا: عناصر القرار الإداري السابق

1) هو قرار إداري :

و يكون القرار إداريا بكل المعايير العضوي، الشكلي، الموضوعي، و بالمعيار المركب في مجال تحديد و تمييز القرارات الإدارية حيث يصدر من السلطات الإدارية في الدولة المركزية و اللامركزية في ظـل إجراءات و شكليات إدارية متعلقة بموضوعات و وظائف و عمليات إدارية بطبيعتها [4] .

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 130.

[2]. نفس المرجع، ص 130.

[3]. أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع سابق، ص 409.

[4]. عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية**، ج2 ، المرجع السابق، ص 358.

يقصد بذلك أنه صادر عن سلطة إدارية أو هيئة غير إدارية مؤهلة قانونا و يكون القرار إداريا إذا كان صادرا من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 7 ق.إ.م و المادة 800 ق.إ.إ و هي الدولة، الولاية المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية [1] و لذلك لا تعتبر الأعمال التصرفات الصادرة من السلطات القضائية و التشريعية و السياسية و الخاصة قرارات إدارية [2] .

2)القرار الإداري هو عمل قانوني :

و يقصد بكون القرار الإداري عمل قانوني انه ليس تصرفا ماديا كإنجاز طريق وتنظيم مرور السيارات في مكان ما، ومع ذلك يمكن اعتبار تصرف مادي بمثابة قرار إداري، فمثلا سكوت الإدارة عن التظلم الإداري يعد قرارا إداريا ضمنيا قابلا لرقابة القضاء الإداري [3] .

3) القرار الإداري السابق إنفرادي :

و يقصد بكون القرار الإداري السابق إنفرادي انه يصدر بإرادة منفردة للإدارة فهو يهدف إلى إحداث أثار تجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه و بدون رضائهم [4] و بالتالي لا تعتبر الاتفاقيات والعقود الإدارية قرارات إدارية [5] .

4) القرار الإداري يمس بمركز قانوني :

و يكون القرار الإداري ماسا بالمراكز القانونية إذا كان ذو طابع تنفيذي و كان يلحق أذى بذاته، و مرد ذلك للامتياز المعترف بالإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقاضي [6] و يسمى هذا الامتياز الامتياز بامتياز الأسبقية و يكون القرار تنفيذيا أي من شأنه أن يحدث أذى بذاته و ذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد مثل قرار التعيين أو التعديل مركز قانوني قائم كالترقية أو الإلغاء مركز قانوني قائم مثل الفصل

و العزل [7] .

و عليه فالقرارات التي لا تلحق أذى بذاتها قد تكون محلا للدعوى الإدارية غير أنها سترفض بسبب عدم وجود الأذى و هو ما يشبهه الفقهاء بانعدام المصلحة [8] .

---

[1]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى الإدارية** ،المرجع السابق، ص 60.
[2]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ،المرجع السابق، ص 358.
[3]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى الإدارية** ،المرجع السابق، ص 59
[4]. نفس المرجع ص 59
[5]. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ج2 ،ص 358
[6]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى الإدارية**،المرجع السابق ، ص 61.
[7]. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 128.
[8]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص 61.

5) أن يكون القرار نهائيا :

و يقصد بذلك أنه صادر من سلطة مختصة بإصداره و قد استنفذ جميع مراحل إصداره و لا يحتاج لنفاذه وجوب عرضه على سلطة عليا لاعتماده أو للتصديق عليه و إلا فهو يبقى مجرد إجراء تحضيري أو مشروع قرار لا يرتب آثار قانونية و من ثمة لا يصلح أن يكون محلا للطعن.

ثالثا: شكل القرار الإداري

يأخذ القرار الإداري السابق شكلين، هما القرار الصريح و القرار الضمني:

1) القرار الصريح :

و يمثل الرد الصريح من طرف الإدارة للمتظلم عن تظلمه و قد يتضمن قبـول الـتظلم و هنـا تنتهـي المنازعة قبل دخولها للقضاء، و قد يتضمن رفضا لطلب المتظلم و هو ما يفتح له باب اللجوء للقضاء و يعد الرد الصريح و سيلة إثبات لوجوده و فحواه.

2) القرار الضمني :

تنص المادة 279 ق.إ.ج على: " أن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له. "

و لكي يتحقق القرار الإداري السابق الضمني بالرفض يجب أن يوجه المتظلم تظلما واضـح المحتـوى للجهة الإدارية المختصة و أن ينتظر المتظلم انتهاء المدة القانونية الممنوحة للإدارة للرد و هـي ثـلاث أشهر طبقا للمادة 279 اعلاه [1] أو شهرين حسب ق.إ.م.إ، و يتم إثبات القرار الضمني بتطبيق مبدأ البينة على من ادعى بكل عناصره لإثبات القرار الضمني في الدعوى الإدارية [2] .

رابعا: النتائج المترتبة على شرط القرار الإداري السابق [3]

– قبول الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة لأنه شرط من النظام العام [4] .

– أنها تحمي الإدارة التي لا يمكن حملها على المثول أمام القضاء، قبل أن تتخذ هي بالذات موقف حـول الموضوع المتنازع عليه.

– أنها تحمي المتقاضي عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية لا فائدة منها إذا كانت الإدارة مسـتعدة لتلبية طلبه.

---

[1]. المرجع السابق، ص 80

[2]. نفس المرجع، ص 81.

[3]. أحمد محيو، المرجع السابق ، ص 75.

[4]. نفس المرجع، ص 95.

– أنها تسهل مهمة القاضي طالما أن المناقشة القضائية سوف تنصب حصرا على مضمون القرار المطعون فيه باعتباره يحدد كفة النزاع الواجب حسمه [1] .

– انطلاق حساب مواعيد رفع الدعوى.

البند الثالث: الميعاد

لدراسة شرط الميعاد أهمية بالغة فبالنسبة للمتقاضين يمكنهم من تحديد موقف قانوني تجاه العمل الإداري المرغوب الطعن فيه و من ثمة معرفة حظوظهم في الحصول على حقهم، و من جهة ثانية فان حماية الصالح العام تستوجب استقرار الأوضاع الإدارية، إذ يجب أن تتم مناقشة أعمال الإدارة في مدة معينة [2]. فبالرغم من أن تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل قيدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة إلا أنه يبقى قاعدة تفرضها دواعي استقرار الأوضاع في المجتمع بمرور الوقت، حيث وجب أن يتحصن القرار بمرور المدة إذ لا يعقل أن يبقى العمل الإداري مهددا في أي وقت ما ينعكس سلبا على النشاط الإداري[3]. غير أن دعاوى القضاء الكامل لا ترتبط بميعاد و أن أجل رفعها تبقى مفتوحة [4] و هذا لا يعني أنها لا تتقيد بميعاد مطلقا إنما يشترط لقبولها أن يكون الحق الذي تدور معه الدعوى وجودا أو عدما و الذي وجدت الدعوى كحق يهدف لحمايته موجود حقيقة و لم يسقط بمدد السقوط و لم يتقادم بمدد التقادم المقررة في القانون و السارية المفعول [5] .

أولا:النظام القانوني لشرط الميعاد

و نعرض النظام القانوني لشرط الميعاد في قانون الإجراءات المدنية وكذا في قانون الإجراءات الإدارية

1) النظام القانوني لشرط الميعاد في قانون الاجراءات المدنية :

و نعرض النظام القانوني لشرط الميعاد في ق.إ.م قبل 1990 و بعده:

1-1) المواعيد قبل 1990

نصت المادة 169 على: " و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. "

---

[1]. نفس المرجع ، ص 75.

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 182.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3،المرجع السابق، ص 329.

[4]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2 ، ص 604.

[5]. نفس المرجع، ص 604.

إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على الشكوى أو طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيـد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض و يجوز رفع طعن قضائي تضمنت هذه المادة نـوعين مـن المواعيد الخاصة بالمرحلة الإدارية يتعلق الأول بالمدة الممنوحة للمتظلم لرفع تظلمه الإداري المسبق و الميعاد الثاني بالمدة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري المسبق.

كما نصت المادة 169 مكرر ف4 على أنه يجوز رفع الطعن القضائي في ميعاد شهر بعد الـرد الإداري الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري المسبق.

1-2) المواعيد بعد 1990:

نتج عن التغيير الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية لاسيما المادة 169 مكررق.إ.م بحـذف الـتظلم الإداري المسبق و المواعيد المتعلقة به و بالتالي فان الميعاد الوحيد الموجود متعلق بالمرحلة القضائية [1] و ترتب على ذلك أيضا أن أصبحت مدة الطعن القضائي أطول حيث يجب أن يرفع الطعن المشار إليـه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره " م 169 مكرر.

غير أن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) تدخلت و أقرت أن هذا الميعاد متعلق بالدعاوى الرامية لإلغاء قرار إداري فقط و استثنت الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض من هذا الشرط، الشيء الذي يذهب لأبعد من الدعاوى المنصبة على أعمال إدارية مادية فقط بل يشمل كل الدعاوى التي تندرج ضـمن القضـاء الكامل و ذلك في قرارها رقم 331 بتاريخ 1996/03/15 في قضية خبراج الشيخ ضـد والـي ولايـة الأغواط الذي جاء فيه أن دعاوى القضاء الكامل مستثناة من شرط الميعاد [2] .

بل إن فوات ميعاد رفع الدعوى يمكن المتقاضي الذي لحقه ضرر ناتج عن قرار إداري غير مشروع لـم يطعن فيه أو رفض طعنه لعدم توفر شرط الميعاد أن يتوجه مرة ثانية أمام القاضي الإدارة بواسطة دعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية يطلب من خلالها التعويض عن الضرر إذا كان قابلا للتعويض [3] .

و مع ذلك يجب على المدعي احترام المواعيد المقررة في النصوص الخاصة التي يشترط فيها رفع التظلم الإداري المسبق بعد انتهاء المدة الممنوحة للسلطة الإدارية للرد عن التظلم الإداري المسبق و في حالـة عدم وجود مدة خاصة تطبق المدة المذكورة في المادة 169 مكرر ف4 [4] .

1-2) النظام القانوني لشرط الميعاد في قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية :

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية** ،المرجع السابق، ص 184.

[2]. نفس المرجع، ص 198.

[3]. نفس المرجع، ص 240.

[4]. نفس المرجع، ص 211.

وحد قانون الإجراءات الإدارية أجل رفع الطعن القضائي و جعله 4 أربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.(م 829 ق.إ.إ). و سدا لباب الذرائع فقد نص في المادة 831 منه على أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه و في ذلك ضمانة للمتقاضي و حماية الآجـال القانونية التي تعد من النظام العام

ثانيا: قواعد حساب الميعاد

تظم قواعد حساب الميعاد دراسة انطلاق حساب الميعاد و كيفية حساب الميعاد كذا امتداد الميعاد.

1) – انطلاق الميعاد:

تنص المادة 169 مكرر و 278 و 271 ق.إ.م على أن انطلاق الميعاد يبدأ من تاريخ التبليـغ أو نشـر القرار الإداري المطعون فيه.

و تهدف عملية التبليغ و النشر إلى إعلام المعنيين بوجود قرارات إدارية تعنيهم و تسمح لهـم بمعرفـة محتواها، و التبليغ يكون في حالة القرارات الإدارية الفردية أما النشر يتعلق بالقرارات الإدارية التنظيمية كما تطبق هذه القواعد في حالة القرارات الفردية التي تمس بشكل غير مباشر حقوق أشخاص أخرى غير مذكورة في القرار الإداري صراحة فلا تطبق المواعيد بالنسبة إليه إلا بعد علمه بوجود القرار، كمـا لا تطبق المواعيد في حالة القرارات الجماعية و هي قرارات فردية النوع لكن تمس مجموعة من الأشخاص مذكورين إسميا إلا بعد نشرها أو تبليغها لكل شخص مذكور فيها، و يجب أن يتم النشر و التبليغ قانونيا.

و لكي يكون النشر و التبليغ قانونيا يجب مراعاة الأحكام القانونية المنظمة لهما حيث تنص المـادة 463 ف2 ق.إ.م : " لا يجوز أي تبليغ قبل الساعة الثامنة و لا بعد الساعة الثانية عشر، و لا في أيام العطـل الرسمية إلا بإذن من القاضي في حالات الاستعجال أو وجود خطر من التأخير.

كما تنص المادة 467 ق.إ.م على أن: " توجه كافة التبليغات الخاصة بالإدارة العمومية و الشركات و الجمعيات و غيرها من الأشخاص الاعتبارية إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه" .

و تنص المادة 473 ق.إ.م على أن كل تبليغ لشخص اعتباري من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشـر عليه من طرف الموظف الموكل إليه استلامه.

و يتم التبليغ وفقا لإجراءات التكليف بالحضور المنصوص عليها في المواد 22 و 23 و 24 ق.إ.م مـع التقيد بالآجال الخاصة بالتظلم و كذا في حالة رفض المعني بالتبليغ إمضاء الوثـائق الخاصـة بـالقرار الإداري المبلغ، فان ذلك لا يؤثر على شرعية التبليغ و بالتالي يعتبر سليما مرتبا لآثاره.

أما بالنسبة للنشر فان القرارات التنظيمية و القرارات الجماعية تنشر في الجريدة الرسـمية أو الجريـدة التابعة لدائرة وزارة ما، أما البلديات و الولايات فان النشر يتم على مستوى مقراتها.

أما في حالة القرارات الضمنية الناتجة طبقا للمادتين 280 و 279 ق.إ.م فان حساب الميعاد و انطلاقـه يسري يوم بعد انتهاء المدة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم و في جميـع الأحـوال يجـب أن يكـون مضمون القرار المبلغ أو المنشور واضحا دالا على محتواه، و يقع على الإدارة عبئ إثبات أن عمليتـي النشر و التبليغ قد تمتا بطريقة قانونية و كاملة [1] و ذلك لأنه في حالة عدم النشـر و التبليـغ للقـرارات الإدارية فانه ينتج عن هذا الوضع استحالة احتجاج الإدارة بها ضد المعنيين كما تبقى المواعيد القانونيـة مفتوحة [2] .

و تثير مسألة بدأ حساب المواعيد نقطتين:

- العلم اليقين
- الأعمال المادية للإدارة

1-1) نظرية العلم باليقيني :

تعتبر نظرية العلم اليقيني وسيلة من الوسائل التي أقرها القضاء لبدأ حساب المواعيد و هي استثناء لقاعدة النشر و التبليغ بحيث تنطلق المواعيد من يوم علم المدعي بوجود قرار إداري يخصه حتى لو لم يبلغ لـه أو ينشر [3] .

و هي نظرية قضائية مفادها أنه عندما يثبت من ملف الدعوى أو من أية أوراق أخرى إداريـة حضـور الشخص و دفاعه أنه أخذ علما مؤكدا و كافيا بالقرار محل الطعن فان الميعاد يبدأ في السريان حتى فـي غياب النشر أو التبليغ[4].

و تطبق نظرية العلم اليقيني كذلك في مجال ميعاد التظلم تماما مثلما هو الحال في مجال ميعاد الدعوى[5].

يقوم العلم اليقيني مقام النشر و الإعلان إذ لم تقم بهما الإدارة أما إذا قامت بهما بعد العلم اليقينـي فيعتـد بهذا الأخير لأنه هو الأسبق [6] .

و لنظرية العلم اليقيني صورتين:

- الصورة الأولى: العلم بوجود القرار الإداري خارج إجراء قضائي.

---

[1]. المرجع السابق، ص 204.
[2]. نفس المرجع، ص 213.
[3]. المرجع السابق، ص 205.
[4]. مسعود شيهوب، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2 ،المرجع السابق، ص 333.
[5]. نفس المرجع، 333.
[6]. فاطمة بن سنوسي، مرجع سابق، ص 105.

– الصورة الثانية: العلم بوجود القرار الإداري داخل إجراء قضائي و ذلك عند رفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة و سواء كان هذا العلم بعد صدور الحكم أو أثناء سير الخصومة [1].

و لقد كرس قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تطبيقا واسعا لنظرية العلم اليقيني في العديد من المجالات [2] .

يعتبر الأستاذ خلوفي رشيد أن موقف القاضي الإداري بتطبيق نظرية العلم اليقيني و كيفية تطبيقها تعاقب المتقاضي غير الإدارة في النزاع و هي تزيد من التعقيدات الإجرائية التي يواجهها المتقاضي في النزاعات الإدارية و بالتالي فان تطبيق نظرية العلم اليقيني أصبحت بحجم و صور تجعل منها صورة من صور إنكار العدالة و يدعم الإدارة في عدم تأدية أحد واجباتها و هي تقربها من المواطن[3].

و لقد وجدت هذه النظرية تطبيقا على مستوى القضاء سواء على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

– نظرية العلم اليقين في قضاء المحكمة العليا:

قرار بتاريخ1996/06/23 ب.ع ضد وزير الداخلية و وزير الخارجية [4] الذي جاء فيه أن الطاعن كان يعلم و لو شفويا بقرار رفض دخوله إلى التراب الوطني منذ 1980/04/10 العلم الشفوي كاف لاحتساب مواعيد الطعون الإدارية و القضائية في منظور هذا القرار.

و جاء في قرار 1996/01/21 المعهد العالي للعلوم الطبية بوهران ضد (إ.ح) [5] ما يلي:

حيث و أنه حسب الاجتهاد القضائي فان نظرية العلم اليقين لا يمكن تطبيقها إلا بشكل ضيق .

و جاء في قرار 1993/04/11 إن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس [6] لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم ."

و جاء في قرار 1984/04/14 [7] أن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير و نظر الدعوى ... و أنه طبقا لنظرية العلم اليقيني ... فان الطعن غير مقبول بسبب انقضاء ميعاد الدعوى.

– – نظرية العلم اليقين في قضاء مجلس الدولة:

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 209.

[2]. مسعود شيهوب، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2، المرجع السابق، ص 333.

[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 209.

[4]. قرار رقم 138211 بتاريخ 1996/06/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126

[5]. قرار بتاريخ 1996/01/21، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126

[6]. قرار بتاريخ 1993/04/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126

[7]. قرار رقم 36166 بتاريخ 1984/04/14، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126

قرار 1999/03/08 قضية ب.م ضد والي ولاية سكيكدة [1] جاء فيه "...حيث ثبت من خلال الحكم الصادر بتاريخ 1988/01/08 عن محكمة الحروش و المبلغ له في 1988/06/16 أن المستأنف علم علما يقينيا بصدور القرارات الإدارية المطالب بإلغائها..."

1 – قرار بتاريخ 1998/01/17 في قضية (فريق ب) ضد المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة [2] و من معه. الذي جاء فيه:"... حيث أنه بهذه الصفة، يجب أن يكون التبليغ فرديا و ليس عن طريق الصحافة ..."

- قرار 20/12/1999 بين ورثة (س) ضد والي ولاية تيزي وزو [3] جاء فيه: " حيث أن المستأنفين لم يسجلوا دعواهم إلا في 1995.11.21 رغم أنهم كانوا على علم بالقرار محل الطعن بالإلغاء حيث يستنتج مما سبق بيانه أن قضاة مجلس قضاء الجزائر قد أصابوا في قرارهم لما قضوا بعدم قبول الطعن شكلا وفقا للاجتهاد القضائي المستقر ألا و هو نظرية العلم اليقيني ..."
- قرار 28/02/2000 قضية (م.خ) ضد والي ولاية المسيلة [4] جاء فيه: " من جهة أخرى فيستخلص فيستخلص من عناصر الملف أن المستأنفين كانوا على علم علما يقينيا بالقرار المطعون فيه منذ 1992. "

بالرجوع إلى القرارات المذكورة أعلاه يتبين جليا بأن الموقف الذي اتخذه القرار موضع التعليق هو موقف يسجل تراجعا واضحا عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني و هذا عندما وضع على عاتق الإدارة واجب تبليغ قراراتها الفردية تبليغا شخصيا معتبرا هذا الإجراء ضروريا و عندما قضى بالأخص بعدم كفاية علم الطاعنين لاحتساب ميعاد الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 169 من ق.إ.م.

إذا صدقت قراءتنا لهذا القرار بالنحو الذي أسردناه فان القضاء الإداري في الجزائر يكون قد خطى خطوة عملاقة للالتحاق بموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي تخلى عن تطبيق نظرية العلم اليقيني.

إن ما يمكن ملاحظته هو عدم إستقرار القضاء بشان بنظرية العلم اليقيني وانه لم يحدد الحالات التي يتم فيها إعمال هذه النظرية ، كما ان قراراته أحيانا تكون متناقضة منها القرار الصادر في 1991/03/10 أعلاه حيث يتمسك القاضي بنضرية العلم اليقيني غير انه لم ياخذ بها .

2-1) المواعيد بالنسبة للأعمال المادية للإدارة :

---

[1]. قراربتاريخ 1999/03/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126.

[2]. قرار بتاريخ 1998/01/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126.

[3]. قرار بتاريخ 20/12/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص127.

[4]. قرار بتاريخ 28/02/2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص126 .

تشترط المادة 169 مكررق.إ.م وجود الطعن في القرار الإداري إلا أنه في مجال تحريك دعوى المسؤولية الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة أو الأعمال القانونية التي لا تكتسب صفة و طبيعة القرار الإداري و لم تحدد المدة القانونية التي يستصدر الفرد خلالها قرارا إداريا يتمكن بمقتضاه من تحريك الدعوى أمام القضاء كما أنه لم يحدد للإدارة المدة القانونية المقررة للاستجابة لهذا الطلب رغم الأهمية البالغة لهذه المواعيد [1] .

لاسيما أن النص قد حدد ميعاد رفع الدعوى اعتبارا من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره.

و كأن المشرع الجزائري قد افترض في نص المادة 169 مكرر أن المسؤولية الإدارية تتحقق و تنعقد فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية و لا تنعقد و لا تقوم بسبب الأعمال الإدارية المادية الضارة. لاسيما و أنه ألغى إجراءات و كيفيات تطبيق فكرة القرار السابق التي كانت تتضمنها المادة 169 مكرر قبل تعديلها بموجب القانون رقم 23/90 [2] .

و عليه فان الدعاوى الرامية إلى طلب تعويض على أساس عمل مادي للإدارة تبقى دون حل تشريعي فمتى تنطلق المواعيد و ما هي المدة الممنوحة لرفعها و على من يقع عبئ إثبات تاريخ وقوع هذا العمل المادي [3] .

إن هذا الشرط يشكل تعقيدا للمتقاضي الذي قد يمتنع عن رفع الدعوى الإدارية خاصة دعاوى التعويض التي يشترط لقبولها أمام القضاء استصدار القرار الإداري الذي قد يستغرق وقتا طويلا [4] .

لذا كان على المشرع أن يمنح للقاضي حرية استعمال شرط القرار المسبق بمرونة لاسيما في دعاوى التعويض فمن الممكن أن تحرك مباشرة دون وجوب استصدار قرار إداري من الجهة الإدارية المتسببة في الضرر، و ذلك من أجل حماية المتقاضين و السماح لهم بمطالبة حقوقهم أمام الجهات القضائية المختصة مباشرة لأنه من غير العدل و لا يصح إطلاقا أن يرفض النظر في الدعاوى و أن تهدر الحقوق الثابتة بسبب تخلف هذا الشرط الشكلي [5] .

2) كيفية حساب المواعيد:

استعمل المشرع في المواد 169 مكرر و 278 و 279 و 280 ق.إ.م كلمة الأشهر بالتالي القاعدة العامة أن تحسب المواعيد بالأشهر بصرف النظر عن عدد أيامها.

---

[1]. صاش جازية، المرجع السابق، ص 189.

[2]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2، المرجع السابق، ص 606.

[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 210.

[4]. صاش جازية، المرجع السابق، ص 189.

5. نفس المرجع، ص 189.

و تنص المادة 463 ق.إ.م على أن "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة" و يعني ذلك عدم حساب اليوم الأول و هو اليوم الذي تم فيه التبليغ أو النشر و اليوم الأخير الذي تنتهـي فيه المدة بل اليوم الموالي له.

أما فيما يخص القرار الضمني الناتج عن التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 280 ق.إ.م فان نقطة انطلاق المواعيد تسري ابتداء ا من اليوم الموالي لآخر يوم للرد عن التظلم و تسري قاعدة المواعيد كاملة حتى على المواعيد المتعلقة بالإجراءات الإدارية أي ميعاد التظلم و الرد عليه سوءا كان صريحا أو ضمنيا، كما تسري أيضا على النصوص الخاصة التي لم تنص على كيفية حساب المواعيد الخاصة التي تتضمنها.

2-1) تمديد الميعاد :

إن امتداد الميعاد يكون في حالتين تؤديان لامتداد الميعاد لكن بنتيجة مختلفة، و هما إيقاف الميعاد و حالة انقطاع الميعاد.

و يعني وقف الميعاد أن يتوقف سريان الميعاد و لا يستأنف إلا بعد زوال السبب الذي كان وراء إيقافه و في أجل المدة المتبقية منه حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية [1] .

أما انقطاع الميعاد فيبدأ سريان الميعاد من جديد بعد إزالة السبب لكل المدة القانونية الأصلية [2] .

و حالات قطع الميعاد تختلف عن حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد بصورة كاملـة و مـن جديد [3] .

و لدراسة امتداد المواعيد نميز بين حالات امتداد الميعاد بحكم القانون و حالات امتداد المواعيد بموجـب اجتهاد قضائي:

أ – حالات امتداد المواعيد بموجب القانون :

– القوة القاهرة :

تنص المادة 461 ق.إ.م على أنه" فيما عدا حالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون."

و القوة القاهرة كما هي معروفة في القانون المدني أي الحادث الفجائي الخارج عن إدارة الطاعن و الذي لا يمكن توقعه ولا درؤه عند وقوعه [4] .

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 150.

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 224.

[3]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 151.

[4]. مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2 ،المرجع السابق، ص 336.

- حالة وفاة الخصم المحكوم عليه :

تنص المادة 105 ق.إ.م على أنه" تتوقف مواعيد الاستئناف بوفاة الخصم المحكوم عليه و لا يعاد سريانها إلا بعد إبلاغ الورثة."

و بما أن المشرع استعمل مصطلح تتوقف فان الورثة لا يستفيدون من المدة كاملـة للقيـام بـالإجراءات اللازمة بل في حدود ما تبقى من الآجال الممنوحة للمحكوم عليه [1] .

- طلب المساعدة القضائية :

تنص المادة 237 ق.إ.م على" توقف سريان ميعاد الطعن بإيداع طلب المساعدة القضـائية قلـم كتـاب المحكمة العليا. و يبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة إما بالطريق الإداري أو بكتابة موصى عليه بعلم الوصول".

و في نفس السياق تنص المادة الأولى من الأمر رقـم 71_57 المـؤرخ فـي 1971/08/05 المتعلـق المساعدة القضائية على: " تمنح المساعدة القضائية لكل شخص أو مؤسسة ذات مصـلحة عامـة و كـل جمعية خاصة تتابع عملا إسعافيا. إذ تبين أن هذه الأشخاص و المؤسسات و الجمعيات يسـتحيل عليهـا ممارسة حقوقها أمام القضاء إما طالبين أو مطلوبين. "

- إقامة الاطراف في الخارج :

تنص المادة 277 فـ2 ق.إ.م و ميعاد الاستئناف شهر واحد إبتداءا من التبليغ و يجوز مد هذا الميعاد و إبقائه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 104 و 105.

و تنص المادة 104 ق.إ.م على مد مهل الاستئناف شهر واحد بالنسبة للمقيمين في تونس و المغرب و شهرين للمقيمين في بلاد أجنبية أخرى.

غير أن المادة 105 تشير لحالة في حالات قطع الميعاد و ليس وفقه.

و تنص المادة 236 ق.إ.م و إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد فانه يزداد على ميعاد الطعن شـهر واحد بالنسبة له مهما كانت طبيعة الدعوى.

و هذا الامتداد قابل للتطبيق على الدعاوى المنظمة بنصوص خاصة و يشمل هذا الامتـداد الإجـراءات الإدارية بما فيها الطعون و كذا التظلمات [2] .

- حالة تمديد الميعاد بسبب العطلة :

---

[1]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى** ،المرجع السابق، ص 228.

[2]. المرجع السابق، ص 226.

تنص المادة 463 ق.إ.م على أنه إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه و تعتبر أيام عطلة في مفهوم القانون أيام الراحة الأسبوعية و الأعياد الرسمية (م 464 ق.إ.م).

ب) تمديد الميعاد قضائيا :

و تتجسد حالة تمديد الميعاد بموجب اجتهاد قضائي في حالة رفع الدعوى أمام الجهـة القضـائية غيـر المختصة.

فعندما يرفع المدعي دعواه خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة يوقف سريان الميعاد في مواجهة المدعي اعتبارا من تاريخ نشر الدعوى التي توجت بعدم الاختصاص و لا يبدأ في السريان من جديد للمدة الباقية إلا من تاريخ تبليغ الحكم بعدم الاختصاص و لو كان هذا التبليغ لمحامي المدعي و ليس له شخصيا [1] .

حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية زيدون بوعلام ضد ولايـة البليـدة بتـاريخ 1990/07/28 الذي جاء فيه "حيث أنه من المبادئ الثابتة في حالة رفع الأمر خطأ لجهة قضـائية غيـر مختصة فان أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يمتد طلبه سريان الدعوى المرفوضة خطأ ... إلا أنه يجب أن تكون الجهة القضائية غير المختصة نفسها قد رفع الأمر إليهـا فـي أجـل الطعـن القضائي..." [2] .

و هو ما أكده قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/12/17 قضية ب.ص ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر[3] حيث أكد " ... نظر للاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي كرس المبدأ التالي أن أجل الطعن القضائي أمام الجهات القضائية غير المختصة قائم طوال المدة حتـى و لـو انتقلـت إلـى الاستئناف شريطة أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال أجـل الطعـن القضـائي المعمول به..."

إلا أن هذا الاستثناء لا يشمل التظلمات الإدارية التي ترفع خطأ أمام الجهة الإدارية غير المختصة [4] لأن قضاء المحكمة العليا يذهب إلى تقرير سقوط الدعوى بسبب فوات الميعاد لأن توجيه التظلم إلى جهة غير مختصة لا يمدد الميعاد [5] .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الإدارية فإنه حصر في نص المادة 832 حالات التي تنقطع فيها الآجال و هي:

---

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج3 ،المرجع السابق، ص 337.

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 331.

[3]. خلوفي رشيد ."ملف مجلس الدولة". **مجلة الموثق العدد الثاني** . (جويلية- أوت 2001) ، ص 99.

[4]. مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج2،مرجع السابق ص 338 و انظر خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، ص 229.

[5] مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج2، مرجع السابق، ص 338.

- الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة
- طلب المساعدة القضائية
- وفاة المدعي أو تغيير أهليته
- القوة القاهرة

و حسنا فعل المشرع عندما قام بحصر هذه الحالات و الملاحظ أيضا أن هناك تكريس من طرف المشرع للحلول القضائية حيث أن الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة فكرة قضائية أساسا.

ثالثا: طبيعة شرط الميعاد

تنص المادة 461 ق.إ.م فيما عدا حالة القوة القاهرة، يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من حقوق بموجب هذا القانون.

و كذا المواد 169 مكرر فـ2 و 279 ، 178 ، 280 ق.إ.م كلها تضفي الطابع الآمر على شرط الميعاد فهي قاعدة آمرة و من النظام العام، و لقد أتفق كل من الفقه و القضاء الإداريين على أن نتيجة إنقضاء المواعيد تتمثل في استحالة استدراك شروط قبول الدعوى الإدارية و عدم الفصل في النزاع من حيث الموضوع بصفة نهائية و ما يزيد من هذه الاستحالة هو تصنيف هذا الشرط ضمن قواعد النظام العام [1].

و إن تخلف شرط الميعاد لا يعني انقضاؤه و فواته بالضرورة، حيث لا تقبل الدعاوى السابقة لأوانها المرفوعة خلال الرد الضمني الممنوح للإدارة فجزاء هذه الدعاوى عدم القبول تطبيق للمادة 280 ق.إ.م.

بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط أمام مجلس الدولة فقدأحالت المادة 40 ق.ع 98_01 إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية المواد 278 و 279 و اللتان تنصان على أن الطعن الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 277 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره و أن المدة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري في حالة سكوتها ثلاثة أشهر تعد بمثابة رفض له.

في حين تقضي المادة 280 ق.إ.م على أنه يرفع الطعن أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) خلال شهرين من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 في حالة سكوت الإدارة عن الرد.

و بالتالي فان التظلم في هذه الحالة شرط لقبول الدعوى و هو تظلم ولائي إلى مصدر القرار و بالتالي وجب مراعاة المواعيد المتعلقة به أيضا.

الفرع الثاني : التسوية القضائية

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 190.

و هي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعي أو مدعى عليه بالنسبة للفـرد كونـه أصيلا أو وكيلا أو ممثلا قانونيا أو وصيا أو قيما، و هي بالنسبة للإدارة كونه صاحب الاختصاص فـي التعبير عن الجهة الإدارية المدعية أو المدعى عليها في الدعوى، كالوزراء و الولاة [1] .

هي القدرة القانونية على رفع الدعوى القضائية سواء كان المدعي أصيلا أو من يتقاضى باسمه و لحسابه [2] ، و يقصد بها أيضا السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمـام القضـاء و القدرة القانونية التي يملكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء و هي السند الذي يجيز له أن يطلـب من القضاء البحث في أساس النزاع، فالصفة هي ما للشخص من شأن في رفع الدعوى أو إبداء دفاعـه فيها ذلك أنه قد يكون للشخص مصلحة و مع ذلك لا يجوز له مزاولة هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب مـن الأسباب كعدم الأهلية و بذلك تكون الصفة في هذه الحالة لممثله القانوني [3] .

كما تعني أيضا أن ترفع الدعوى من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه أو وكيله القانوني [4] .

و هناك من يدرج الصفة ضمن شرط الأهلية، و هناك من يعتبر الصفة هي المصلحة المباشرة و الشخصية و بالتالي تندرج ضمن شرط المصلحة [5] .

و أمام تضارب و صعوبة الفصل بين الصفة، الأهلية و المصلحة، فان قضاء الإدارة يفضل كلمة التمثيل أو الممثل القانوني [6] .

و عيه نلخص بالقول أن الصفة هي الصلاحية التي يجيزها القانون للشخص في التمثيل حسب ما يـنص عليه نظام الجهة، فالصفة تختلف عن الوصاية و كذا المصلحة و يظهر ذلك من خلال الشخص الاعتباري الذي يثبت له المصلحة في الدعوى، و تثبت الصفة لممثله القانوني.

لا تعني الجهة الوصية الصفة فالوالي لا يمثل البلدية في الدعوى و كذلك لا يمثل الـوزير الولايـة فـي الدعاوى المرفوعة على البلدية أو الولاية على التوالي.

و كما أن الصفة شرط لابد من توفره في المدعي يجب أن تتوفر في المدعى عليه حيث ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة و إلا يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى [1] .

---

1. خضري حمزة، "منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" ،جامعة محمد خيضر.بسكرة.2004-2005، ص : 101.
2. أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع سابق، ص410

3. لعشب محفوظ، **المسؤولية في القانون الإداري**، الجزائر :الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، سنة1994، ص 98.
4. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2، المرجع السابق، ص 314.
5. نفس المرجع، ص 313.
6. فضيل العيش، **الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى**، الجزائر ،منشورات البغدادي (ب.س.ن)، ص 15.

2- أهلية التقاضي:

الأهلية و يقصد بها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه و تحمل الالتزامات و هي ما يعرف بأهلية الأداء و يقصد بها أيضا صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق فقط و هذه تثبت للشخص بوصفه إنسانا و تسمى بأهلية الوجوب و هذه خارج نطاق دراستنا.

أما أهلية التقاضي محور دراستنا فهي تختلف فيما إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي.

- شرط الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي:

طبقا للمادة 40 ق.مدني فانه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد كاملة و هي 19 سنة كاملة، و كان متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، و في حالة نقص الأهلية أو فقدانه تطبق أحكام المواد 42،43،44 ق. مدني، و كذا 81، 125 ق.الأسرة.

أما الأجانب فقد نظم المشرع الأحكام المتعلقة بهم في المادة 460 ق.إ.م التي جاء في نصها: « كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعي أصلي أو متدخل ملزوم بأن يدفع كفالة لدفع المصاريف و التعويضات التي يقضى عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى » و تخضع الكفالة لتقدير القاضي [2] .

- زوال الأهليـــــة:

تطبيقا لنص المادة 84 ق.إ.م فانه لا يترتب على وفاة أو تغيير أهلية الخصوم إرجاء الفصل في الدعوى إذا كانت مهيأة للفصل فيها، أما إذا لم تكن كذلك فان المادة 85 ق.إ.م تنص على أنه إذا لم تكن القضية قد هيأت بعد للفصل فيها فان القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير أهليته يكلف شفويا أو بتبليغ يتم طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد 22 ، 27 ق.إ.م المذكورة آنفا كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى.

- تمثيل الأشخاص المعنوية:

تنص المادة 49 ق. م على أن:" الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة ، الولاية ، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية و التجارية.
- الجمعيات و المؤسسات.

---

[1]. المرجع السابق، ص 16.

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 250.

- الوقف.

كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية قانونية ".

و تضمنت المادة 50ق.م الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري و تشمل كل الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون منها نائب يعبر عن إرادتها و حق التقاضي و عليه لا تستطيع الأشخاص المعنوية رفع دعوى ما لم تتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي فان الدعوى الإدارية المقدمة من طرف أو باسم سلطة إدارية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت العريضة ممضية من السلطة المؤهلة لتمثيلها أو الشخص الذي يشرف عليها.

و يتم تمثيل الأشخاص المعنوية العامة على النحو التالي:

- تمثيل الدولة:

تطبيقا للمادة 169 ق.إ.م فانه يمثل الدولة الوزير المعني أمام القضاء و يتم تحديد الوزير المعني بالرجوع إلى النصوص القانونية المحددة للصلاحيات الرسمية للوزير [1] .

و يستطيع القاضي الإداري مراقبة تنفيذ السلطة الإدارية التي مضت العريضة الافتتاحية من خلال التفويض القانوني الذي يصدره الوزير لصالح ممثله في الدعوى الإدارية [2] .

- تمثيل الولاية:

تطبيقا لنص المادة 87 ق. و فان الوالي هو الذي يمثل الولاية أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها في حين تنص المادة 59 من نفس القانون على أنه إذا تعلق النزاع بقرار وزير الداخلية الذي يلغي مداولة المجلس الشعبي الولائي أو يرفض الموافقة عليها يعود تمثيل الولاية لرئيس المجلس الشعبي الولائي.

- تمثيل البلدية:

طبقا للمادة 60 من ق. ب فان رئيس المجلس الشعبي البلدي يرفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية و لفائدتها و ذلك في جميع القضايا إلا في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع مصالح البلدية.

- تمثيل الشخص المعنوي:

سواء كانت مؤسسة عمومية إدارية أو هيئة وطنية أو منظمة مهنية و مهما كانت تسميته مدير ، رئيس مسير أو نقيب ، فانه يحدد طبقا للقانون الأساسي للشخص المعنوي [3] .

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 146.

[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، مرجع سابق، ص 256.

[3]. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 147.

و لقد ظهرت منذ التسعينيات أشخاص معنوية عمومية جديدة غير مصنفة ضمن الفئات المـذكورة فـي المادة 07 ق.إ.م ألقى عليها المشرع تسميات مختلفة يمكن جمعها ضمن السلطات الإدارية المستقلة و يقوم بتمثيل هذه الهيئات الأشخاص المحددة في النصوص التي تؤسسها [1] .

لكن ق.إ.م.إ في المادة 827ف2 على انه " توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمـة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه ، من طرف الممثل القانوني" .

و في نفس السياق نصت المادة 828 على انه" مع مراعاة النصوص الخاصة ،عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية" .

الملاحظ على هذه المادة أنها لم تعالج مشكل ازدواجية الوظائف على مستوى الوالي أو رئيس المجلـس الشعبي البلدي و وضعت قاعدة عامة فهل سيتمسك القضاء بحرفية النص أم انه سـيبقي علـى التمييـز السابق ذكره ؟

- الأهلية و شرط التمثيل بمحامي:

تنص المادة 161 ق.إ.م: « ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة و موقـع عليهـا مـن الخصم أو من محام. »

بينما تنص المادة 239 ق.إ.م « الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة و النيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة، و نيابة المحامي وجوبيه و إلا كان الطعن غير مقبول. غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام »

و بالتالي فان شرط التمثيل بمحام مقصور على الأفراد أمام مجلس الدولة على أن تعفى الدولة من هـذا الشرط.

و الملاحظ أن ق.إ.م في المادة 07 قد ميز بين الولاية و البلدية و الدولة و كـذا المؤسسـات العموميـة الإدارية في حين المادة 239 جاءت عامة و اقتصرت على الدولة و كان من باب أولى توسيع المصطلح ليشمل السلطات الإدارية من باب المساواة أمام القانون، رغم أن هذا يؤدي إلى عدم التوازن بين الإدارة و المواطن في النزاع [2] .

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، مرجع سابق، ص 257.

[2]. المرجع السابق، 262.

إلا أن ق.إ.م.إ نص في المادة 815 منه على "... ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام" ، بل جعل من التمثيل بمحام شرطا أساسيا في المادة 826 منه التي جاء فيها " تمثيـل الخصـوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة " و حسنا فعل المشرع بذلك فتسيير الدعوى بمساعدة ذوي الإختصاص يحفظ الحقوق و يقصر عمر المنازعة، بينما أعفى الدولة والأشخاص المعنوية الذكورة في المادة 800 (الدولة ،الولاية ،البلدية و المؤسسة العمومية الإدارية) من هذا الشرط سواء في الإدعاء أو التدخل.

3- شـرط المصلحـة:

يقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي يحققها المدعي من عملية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصـة للمطالبة بالحقوق و التعويضات عن الأضرار التي أصابتها و يشترط لقيامها المساس بمركز قانوني ذاتي أو حق شخصي [1] ، إذ لا يجوز اللجوء عبثا إلى القضاء دون تحقيق منفعة ما [2] .

- تقديـر المصلحـة:

إن تقدير المصلحة يخضع لعدة اعتبارات منها:

- تقدير المصلحة حسب العمل المطعون فيه: و يعني ذلك ضرورة وجود علاقة بين المـدعي و العمـل محل الدعوى، هذا من جهة و من جهة أخرى أن تكون الدعوى موجهة ضد عمل إداري [3] .

- تقدير المصلحة حسب النتيجة المنتظرة: يؤخذ هذا التقدير بالفائدة المنتظرة من القرار الـذي يصـدره القاضي و هو في هذه الحالة إلغاء قرار إداري غير شرعي أو التعويض عن عمل إداري مضر أو همـا معا.

- تقدير المصلحة حسب الطلبات المطروحة: تهدف الدعوى الإدارية للحصول على الطلبات المذكورة في العريضة و لهذا الغرض يستعمل المدعي ما يسمى بالوسائل القانونية و من المسـتقر عليـه قضـائيا أن المصلحة تقدر حسب الوسائل القانونية المستعملة من طرف المدعي و لا يستطيع القاضي الإداري رفض إدعاء لعدم توفره شرط المصلحة فيه [4] .

- تمييز المصلحة عن غيرها من المصطلحات:

---

[1]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية**، المرجع سابق، ص 312.
[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة المنازعات الإدارية**، ج 2، المرجع السابق، ص 264.
[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 265.
[4]. نفس المرجع ، ص 265.

المصلحة في التقاضي و المصلحة في التدخل: تنص المادة 287 ق.إ.م على أن «التدخل غير جائز إلا ممن له مصلحة مستقلة عن مصالح أطراف الخصومة و مع ذلك فلا يقبل التدخل إن كانت الدعوى الأصلية مهيأة للحكم فيها» .

كذلك المادة 171 مكرر ق.إ.م إن المصلحة في الدعوى الإدارية تقدر بطريقة تختلف عن المصلحة في التدخل من حيث حقوق الأطراف و الإجراءات المعترف بها لهم و لا تمنح المصلحة في التدخل للمتدخل حق الاستئناف في القرار القضائي إلا فيما يتعلق بالقرار الذي يرفض تدخله [1] .

- شرط المصلحة و الحق المدعى به:

المصلحة التي تبرر قبول الدعوى طبقا لـ ق.إ.م هي تلك التي تستند إلى حق اعتدي عليه أو كان مهددا بالاعتداء أو التهديد أو تعويض الأضرار التي نتجت عنه [2] ، ففي دعوى التعويض يتمسك القضاء بالمفهوم الضيق للمصلحة المعروفة في الدعاوى المدنية أو المصلحة التي ترقى إلى مرتبة الحق و ذلك لتشابه الدعاوى المدنية و دعاوى القضاء الكامل في كون كل منهما تقوم على المطالبة بحق شخصي [3] .

إن الحق الذي يعبر عن المصلحة في التقاضي الساري في القانون المدني يؤخذ في المنازعات الإدارية في حدود خصائص النزاع الإداري المتمثلة في وجود دعاوى و طعون مختلفة من حيث نتائج القرارات القضائية إلغاءا أو تعويضا [4] ، و بالتالي قاضي الإدارة يقدر المصلحة حسب طبيعة الدعوى الإدارية ففي دعوى القضاء الكامل التي تتميز بطابعها الذاتي فان تقدير المصلحة يكون أدق لأن هدف هذا النوع من الدعاوى المتمثل في تعويض الضرر لا يخص إلا المتضرر و يشترط من المدعي أن يبرر المساس بحق ذاتي له [5] .

- أنواع المصلحة:

و يمكن التمييز بين المصلحة المادية و المعنوية و بين المصلحة الشخصية و الجماعية.

- المصلحة المادية و المعنوية:

-المصلحة المادية: و تعني جبر الضرر اللاحق بسلامة الجسد أو الذمة المالية و تتمثل في منفعة أو فائدة مادية يحصل عليها الطاعن من وراء رفعه لدعواه [6] .

---

[1]. المرجع السابق ، ص 266.

[2]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق، ص 353.

[3]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج 2، المرجع السابق، ص 269.

[4]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع سابق، ص 266.

[5]. نفس المرجع، ص 267.

[6]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق، ص 364.

– المصلحة الأدبية: تكون فيها مصلحة رافع الدعوى جبر الضرر غير المحسوس أو العاطفي، فهي تتمثل في شيء معنوي غير محسوس كقيمة أخلاقية أو ميزة فكرية [1] .

و المصلحة في التقاضي تكون مادية أو معنوية قد تمس شخصا معنويا أو طبيعيا فلا يشترط فيها إلا أن تكون مباشرة و أكيدة [2] .

ب – المصلحة الشخصية و المصلحة الجماعية:

تكون المصلحة في التقاضي ذات طابع شخصي عندما يمس العمل الإداري محل الدعوى الإدارية مركزا قانونيا لشخص واحد طبيعيا كان أو معنويا، و تكون جماعية عندما يمس العمل الإداري مجموعة من الأشخاص كأن يمس مواطني بلدية ما، في هذه الحالة يمكنهم الدفاع عن المصلحة الجماعية [3] .

– شروط المصلحة:

– أن تكون المصلحة حالة و قائمة:

و المقصود بالمصلحة القائمة و المؤكدة تلك التي ليست مجرد احتمال، أما المصلحة الحالة فهي التي تكون موجودة في الحاضر و ليس في المستقبل [4] .

و كقاعدة عامة فانه لا يعتد بالمصلحة المحتملة و لا بالمصلحة المستقبلية في دعاوى القضاء الكامل إلا ما يستثنى بنص صريح [5] .

و معنى ذلك أن صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي الذي قد وقع عليه ضرر بالفعل و مازال موجود أما الضرر المحتمل فالأصل أنه لا يجوز للقاضي المختص أن يقبل الدعوى إذا كان الضرر غير قائم و إنما محتمل الوقوع [6] .

– أن تكون المصلحة شرعية و قانونية:

و يقصد بالمصلحة الشرعية و القانونية أن تستند الدعوى لحق شرعي، بمعنى المطالبة بحق أو مركز قانوني ذاتي شروع غير مخالف للنظام و الآداب العامة [7] .

فهي تستند لحق يعترف به القانون و يحميه، كما تكون المصلحة غير قانونية إذا كانت اقتصادية بحتة.

– أن تكون المصلحة شخصية:

---

[1]. المرجع السابق، ص 364.
[2]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع سابق، ص 268.
[3]. نفس المرجع، ص 269.
[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدرية**، ج ، المرجع السابق، ص 270.
[5]. نفس المرجع، ص 271.
[6]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 313.
[7]. نفس المرجع، ص 313.

حيث يكون صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب أو من يقوم مقامه قانونا، فمن جهة يمنع الشخص غير المقصود بالعمل الإداري من رفع دعوى إدارية دون أن يكون وكيلا عن المدعي، و من جهة أخرى يختلف تقدير المصلحة الشخصية بالنظر لنوع الدعوى الإدارية حيث يختلف مفهوم المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء عنه في دعاوى القضاء الكامل [1] التي يفترض أن المدعي يثبت وجود مساس بحق شخصي له و هكذا تتطابق دعوى القضاء الكامل مع الدعوى المدنية و تبقى مشروطة بالمصلحة الضيقة المعروضة في الدعوى المدنية [2] أي المصلحة التي ترتقي إلى مرتبة الحق و ذلك بسبب تشابه الدعوى المدنية و دعوى القضاء الكامل في كون كل منهما تقوم على المطالبة بحق شخصي [3] .

- طبيعة الدفع بانعدام المصلحة:

يعد الدفع بانعدام المصلحة من الدفوع التي لا تسقط بالدخول في الموضوع، إذ لا يسقط ذلك الحق في استعمال الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة [4] .

و تعد المصلحة في دعاوى القضاء الكامل شرط استمرار لابد من توفرها و قيامها طوال السير في الدعوى و ذلك خلافا لدعاوى الإلغاء التي يعتبر فيها شرط المصلحة شرطا لرفع الدعوى فقط لأنها دعوى موضوعية أساسا و الحكم فيها له حجية لدى الكافة، فزوال شرط المصلحة عن الطاعن لا ينفي الفائدة من وراء استمرار الدعوى للوصول لإلغاء القرار غير الشرعي حماية لمبدأ الشرعية و المصلحة العامة [5] .

ثانيا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى [6] :

يجب أن تشمل عريضة الدعوى على عدد من البيانات اللازمة لصحة انعقاد الخصومة و تتمثل أساسا فيما يلي:

- تحديد الجهة القضائية المختصة بالدعوى:

و يشترط في عريضة الدعوى أن تتضمن اسم الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص وفقا لقواعد الاختصاص النوعي و المحلي و ذلك بتحديد الجهة القضائية تحديدا دقيقا، و هو ما كرسه ق.إ.م.إ في المادة 15 منه.

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع سابق، ص 270.
[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 265.
[3]. نفس المرجع، ص 269.
[4]. جورجي ساري شفيق، المرجع السابق، ص 372.
[5]. نفس المرجع ، ص 367.
[6]. المواد: 13 ، 14 ، 15 ، 111 ، 168 ، 169. ق.إ.م.

- تحديد أطراف الخصومة:

تطبيقا لنص المادة 13 ق.إ.م يجب أن تشمل العريضة على اسم مقدم العريضة و وظيفته و موطنه و إذا كانت الدعوى مقامة من شركة يجب أن تشمل العريضة على بيان عنوان الشركة التجاري و نوعها و مركزها، و في حالة توكيل محام أو وكيل يصبح موطن الوكيل موطنا مختارا للموكل، و إذا كان لأحد أطراف النزاع موطن خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة بنظر دعواه فهو ملزم باختيار موطن له في دائرة اختصاص ذلك المجلس ما لم يكن ممثلا بمحام.

كما يجب أن تشمل عريضة الدعوى أسماء المدعى عليهم و محل إقامتهم و بما أن المدعى عليهم في الدعاوى الإدارية غالبا ما يكونوا جهة الإدارة فلا يشترط أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية فالوزارات جميعا ليست لها شخصية معنوية بل هي جزء من شخصية الدولة، بمعنى أن كل وزارة تمثل شخص الدولة.

و عدم ذكر الممثل القانوني للجهة الإدارية المدعى عليها لا يبطل عريضة الدعوى متى مثلت هذه الجهة و أبدت دفاعها في الموضوع باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالإجراءات التي يسقط الحق فيها ما لم يبده المعني بالأمر قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع و هو ما كرسته المادة 15 من ق.ا.م.ا .

- تحديد موضوع النزاع:

يجب أن تتضمن عريضة الدعوى الإدارية ملخصا لموضوع النزاع و المستندات المؤيدة لطلبات المدعي فالعريضة يجب أن تكون موضحة بصورة كافية لموضوع النزاع محل الدعوى و على مقدم العريضة أن يرفقها بعدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم و إلا اعتبرت غير مقبولة.

كما يشترط أن تكون العريضة موقع عليها من المدعي أو محام مقيد في نقابة المحامين وفقا لنص المادة 169 ق.إ.م و يبقى التمثيل بمحام شرطا اختياريا أمام الغرف الإدارية، و مع ذلك يجب الإشارة للمادة 826 ق.إ.إ جعلت من شرط التمثيل بمحام شرطا وجوبيا أمام المحاكم الإدارية و استثنت الدولة من هذا الشرط .

أما بالنسبة للسلطة الإدارية فيشترط لقبول عريضة الدعوى المتعلقة بها أن تكون موقعة من طرف السلطات الإدارية المختصة أو من الموظف المفوض لهذا الغرض أو من أية سلطة مفوضة لذلك قانونا و يستوي في ذلك توقيع العريضة بتوقيع كافة الطعون و مذكرات الدفاع و المستندات المقدمة من طرفها.

و تودع العريضة في كتابة الضبط للمجلس القضائي [1] و تقيد الدعوى حالا في سجل خاص تبعا لورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة و يعتبر إيداع العريضة صحيحا ما دامت العريضة قد استوفت بياناتها الجوهرية [2] .

و يقوم كاتب الضبط بإرسالها إلى رئيس المجلس القضائي [3] أو إلى رئيس مجلس الدولة [4] حيث يتم تعيين قاض مقرر.

حيث تنص المادة 170 ق.إ.م على أن المقرر هو الذي يقوم بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إنذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد النسخ بقدر عدد الخصوم و ذلك في المواعيد التي يحددها و تبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين المباشرين.

و عليه فان العضو المقرر في النظام القضائي الجزائري هو الذي يقوم بإعلان الدعوى الإدارية عن طريق قلم الكتاب أو كتابة الضبط و ليس المدعي، و بالتالي إن الخطأ في الإعلان لا يبطل العريضة على أساس ألا يتحمل الطاعن أخطاء غيره [5] .

و يتم تسليم التكليف بالحضور إما إلى الشخص المطلوب تبليغه و إما إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص آخر يقيم بالمنزل نفسه و في حالة عدم وجود موطن فان التبليغ في محل الإقامة يعد بمثابة التبليغ في الموطن بينما يتم تبليغ الإدارة إلى الممثل القانوني أو إلى مفوض عن هذا الأخير أو أي شخص مؤهل قانونا لهذا الغرض [6] .

و إذا تعذر تسليم التكليف بالحضور فيذكر ذلك في هذا الأخير و يرسل إلى الخصم ضمن ظرف موصى عليه مع طلب العلم بالوصول، أو إلى السلطة الإدارية المختصة التي ينبغي عليها أن توصله إلى الخصم و يعد تبليغ التكليف صحيحا إذا حصل خلال 10 أيام تبدأ من إعادة وصل البريد أو السلطة الإدارية [7] .

و تمدد مهلة 10 أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للحضور [8] .

---

[1]. المادة 110 ق.إ.م.
[2]. صاش جازيه، المرجع السابق، ص 198.
[3]. المادة 169 – 3 ق.إ.م.
[4]. المادة 244 ق.إ.م.
[5]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 198.
[6]. المادة 23 ق.إ.م.
[7]. المادة 24 ق.إ.م.
[8]. المادة 26 ق.إ.م.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يخرج عن هذه الإجراءات التي نظمتها المواد من 815 إلى 828 منه.

البند الثاني: نظر الدعوى

تبدأ مرحلة التحقيق بمحاولة إجراء الصلح وذلك لتحقيق تسوية ودية رغم أن النزاع مطروح داخل القضاء و في حالة فشل هذا الإجراء تأخذ المنازعة طريقها القضائي حيث يبدأ كل طرف بالتمسك بما يدعيه و ذلك بإثباته بكافة الطرق القانونية المتاحة، لذا سندرس في هذا المطلب في فرعيين ندرس في الفرع الاول إجراء الصلح أما الثاني ندرس فيه الإثبات في المواد الإدارية .

أولا- الصلح :

الصلح هو طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر [1] .

و يستند إجراء الصلح للعديد من النصوص القانونية، حيث تنص المادة 17 ق.إ.م بأنه: " يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت."

ويفهم من نص المادة أن الصلح إجراء جوازي في كل المواد سواء في إطار القانون المدني أو التجاري أو حتى المواد الإدارية .

غير أن المادة169 ثالثا ق.إ.م ف2 خصت الصلح في مجال منازعات الإدارة بنص فريد و جاء فيها : " و يقوم القاضي بأجراء محاولة صلح في مدة أقصاها 3 أشهر."

و لقد تكرس إجراء الصلح في ق.إ.إ في المواد من 970 إلى 974 و بالتالي أصبحت هذه المواد هي الإطار القانوني الجديد للصلح.

1) تمييز الصلح عن غيره من طرق تسوية المنازعات الإدارية :

1-1) تمييز الصلح عن التحكيم :

التحكيم يسمح لطرفيه حرية اختيار المحاكم بينما الصلح يتم تحت إشراف قاض مقرر معين ضمن قضاة المجلس القضائي و من طرف رئيسه.

لا يجوز للأشخاص العمومية المذكورة في المادة 7 ق.إ.م و 800 ق.إ.إ اللجوء للتحكيم طبقا للمادة 442 ق.إ.م [2] و المادة 974 ق.إ.إ إلا في مجال الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية.

1-2) تمييز الصلح عن الوساطة :

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى**، المرجع السابق، ص 153.

[2]. المرجع السابق ، ص 153.

الصلح يتم تحت إشراف القاضي بينما الوساطة تتم بتدخل وسيط و هو شخص يعينه القاضي بعد اتفـاق الأطراف عليه لتلقي وجهات نظرهم لمحاولة التوفيق بينهم و تمكينهم من إيجاد حل للنزاع و ذلـك بعـد موافقة الخصوم على هذا الإجراء [1] .

1-3) الصلح و التنازل أو ترك الدعوى :

لا يمكن أن يعتبر الصلح تنازلا أو تركا للدعوى حسب م 97 ق.إ.م لأن الترك يؤدي إلى إنهـاء النـزاع بينما يتوصل القاضي المصالح إلى الصلح دون الفصل في النزاع و يكون له حجية حسب مقتضيات المادة 338 ق.م كغيره من الأحكام و بنفس الشكلية و يعتبر إشهاد الطرفين على توصلهما على صلح يؤدي إلى فض النزاع تحت إشراف القضاة حيث يجوز الحكم قوة الشيء المقضي به.

1-4) تمييز الصلح عن التظلم :

في الواقع رغم اختلاف التظلم عن الصلح إلا أننا نميز بينهما لأن هناك تداخل بينهما إذ يهدف الصلح إلى حل المنازعة نهائيا قبل الدخول في الخصومة و يتم الإشهاد على تصالح الأطراف أمام العدالة و تصـبح له الصيغة التنفيذية مثل القرارات القضائية بينما التظلم هو التماس أمام الإدارة من المواطن للرجوع عن القرارات المصدرة في اتجاهه و لا يؤدي بالضرورة إلى تراجع الإدارة فعلا و بالتالي لا يتمتع كل مـن الصلح و التظلم بنفس الحجية [2] .

كما أن الصلح هو تسوية ودية للنزاع الإداري داخل الجهاز القضائي بينما التظلم هو تسوية إدارية للنزاع خارج الجهاز القضائي [3] .

و يترتب على التمييز بين الصلح و التظلم نتائج مهمة جدا و هي:

- إن الصلح ليس بديلا عن التظلم و هما إجراءان مستقلان لأن التظلم مازال سـاريا فـي النصـوص الخاصة بينما الصلح ينظمه ق.إ.م و ق.إ.م.إ .

- ليس هناك ما يمنع عملية الصلح لا ماديا و لا قانونيا في الحالات التي يشترط فيها الـتظلم مـا دام لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك و بالتالي لماذا يحرم المتقاضي من حقه في إجراء التظلم و كذا الصلح.

- إن التظلم الإداري شرط لرفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بينما الصلح إجراء من إجراءات الخصومة ذاتها قد يترتب على تحققه موت الخصومة قضائيا [4].

---

[1]. المادة 993 ق.إ.م.إ.

[2]. فضل العيش، المرجع سابق ، ص 76.

[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**،المرجع السابق، ص 154.

[4]. بن صاولة شفيقة، **الصلح في المواد الإدارية** ، ط1، الجزائر :دار هومة، سنة 2006، ص 79.

– إن كلا من التظلم و الصلح و إن كانا فعلا يهدفان إلى محاولة قتل المنازعة قبل أن ترفع أمام القاضي أو مباشرة بعد رفعها أمامه، ثم إن وجودهما لا يعني بتاتا أنهما وضعا لصالح القضاء للتخفيف عليه، أو لصالح الإدارة من أجل تجنب المقاضاة، و إلا كان التشريع في جوهره جائرا لأنه وضع لحماية القوى بل أنهما وضعا لصالح الفرد و فتح فرص له من أجل فض نزاعه لهذا فلا يمكننا أن نتكلم عن إعفاء الفرد من التظلم أو إعفائه من الصلح بقدر ما يمكننا الكلام عن توفير أنجح السبل من أجل التمكين للحل العادل و المناسب [1].

2) الطبيعة القانونية للصلح :

يقصد بالطبيعة القانونية للصلح تحديد تكييفه القانوني هل هو إجراء إداري أم أنه إجراء قضائي؟

– **وفقا للمعيار المادي:** يكيف الصلح هنا كإجراء إداري فهدف الصلح الوحيد هو حل النزاع القائم بين الطرفين المتنازعين و المتعلق بنشاط إداري [2].

– **وفقا للمعيار العضوي:** يكيف الصلح على أنه إجراء قضائي بالنظر لصفة القائم بإجرائه و هو القاضي الذي يتولى إما إصدار قرار الصلح و إما تحرير محضر عدم الصلح فإجراء الصلح هنا [3].

– **وفقا للمعيار الشكلي الإجرائي:**

إن الإجراءات المتعلقة بالصلح واردة في المادة 169 ثالثا فانه يكيف على أنه إجراء قضائي [4] و كذا المواد 970من إلى 974 ق.إ.م.إ.

– **بالنظر لوظيفة القاضي :**

نميز بين حالتين هنا هما:

– إذا ارتبط دور القاضي بإثبات الاتفاق بين الأطراف أو عدم الاتفاق حول القرار محل النزاع و هذا من أجل التصالح بالطرق الودية دون أن يفصل في النزاع فيعتبر الصلح هنا عمل إداري طالما أنه يتعلق بقرار إداري حائز لقوة الشيء المقرر فيه و يكيف كإجراء إداري.

– أما إذا كان الصلح يتمتع بسلطة الشيء المقضي به و المتعلق أصلا بالأعمال القضائية و تم نقلها إلى مجال الإدارة لحل النزاع بالطرق الودية فيعتبر الصلح هنا عمل قضائي و يكيف كإجراء قضائي [5].

3) نطاق الصلح :

---

[1]. نفس المرجع، ص 80.
[2]. فاطمة بن سنوسي، المرجع سابق، ص 91.
[3]. المرجع السابق، ص 91.
[4]. نفس المرجع ، ص 92.
[5]. نفس المرجع، ص 92.

استحدث الصلح كإجراء في القانون 90_23 بموجب المادة 169 ثالثا ، هذا القانون قد ألغى في نفس الوقت إجراءا آخر وهو التظلم و هو ما يدفع للتساؤل هل حل الصلح محل التظلم؟ و بالتالي إن الصلح إجراء في جميع المنازعات التي كانت تستلزم التظلم؟ و هو بهذا المفهوم يشمل دعاوى الشرعية و دعاوى القضاء الكامل.

3-1) التظلم و الصلح :

لم تتجرد المنازعة الإدارية نهائيا من مرحلتها الإدارية التي يجسدها التظلم إذ لا تزال سواء ضمن النصوص الخاصة أو بموجب نص المادة 275 ق.إ.م أو المادة 830ق.إ.م.إ ، حيث يقوم النزاع على أساس مرحلة إجرائية جوهرية تسبق طرح النزاع على القضاء و هذه المرحلة هي مرحلة التظلم الإداري المسبق و يعتبر التظلم طلبا يوجهه الفرد للإدارة و لا يمكن تحديد هذا الطلب حيث يمكن أن يشتمل على كل ما يراه الفرد في صالحه لتقوم الإدارة بدراسته الرد عليه و يمكن أن يشمل ردها أي شيء تراه مناسبا لأن هذه العملية تتم بدون علم القضاء و يمكن أن تنتهي خارج علمه إن هي استوفت قبول الطرفين [1] .

رغم أنه يمكن القول أن محتوى التظلم قد يكون عرضا إيجاد موقع اتفاق بين الإدارة و المتظلم فهو في فحواه محاولة الصلح، غير أن الذي يعاب على العملية من حيث كونها صلحا هو أساس مراكز الطرفين بحيث تعود الكلمة الأخيرة للإدارة التي تكون في نفس الوقت خصما و حكما و بالتالي فالعلاقة تكون علاقة إذعان [2] .

و ما يهمنا في هذا المقام هو أن الصلح لم يحل محل التظلم و ليس بديلا عنه حيث قد يقترن الصلح بالتظلم في بعض الدعاوى الإدارية المنصوص عليها قانونا.

و نلاحظ ذلك في الحالات التالية:

ا) حالة وجوب التظلم:

نصت المادة 169 ثالثا ق.إ.م على أن "كل المواد التي تحكمها إجراءات خاصة يجب أن تخضع أثناء تقديمها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بها "و بهذا تكون قد أبقت على التظلم الإداري المسبق بالنسبة للدعاوى الضريبية و مادة الصفقات العمومية، و هو ما يطرح التساؤل حول دور القاضي أمام هذا الوضع و الذي مما لا شك فيه أن التظلم الإداري المسبق بالنسبة لهذه المواد يعد شرطا من شروط رفع الدعوى و لا يمكن أبدا للقاضي تخطيه بحجة استبداله بالصلح و ذلك لسببين:

---

[1]. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 80.

[2]. المرجع السابق ، ص81.

- مبدأ الخاص يقيد العام [1] .

- لا يوجد ضمن القوانين خاصة و لا ضمن قواعد الإجراءات الإدارية المستحدثة بالتعديل ما يلغي التظلم الإداري المسبق.

ب) حالة تجاوز اشتراط التظلم:

يثور الخلاف حول الصلح و التظلم في مسألة ما يسمى بالنزاع ذا المصدر المـادي و بطبيعيـة الحـال فالوضع مقارنة بالدعاوى التي ترفع ضد القرارات جد متباين من كل النواحي، لذا يرى الـبعض إلحـاق الدعاوى المرفوعة ضد أعمال الإدارة المادية بالدعاوى التي تحكمها نصوص خاصة و التي يشترط فيها التظلم الإداري المسبق.

ج) حالة الإعفاء من التظلم:

و هو مبدأ هام يؤكد سمو الاستعجال، و عدم تعارضه مع تخطي التظلم المسبق بل و أكثر من ذلك فيمكن القياس عليه في كل الأحوال المنصوص عليها بقانون خاص [2] .

2-3) مجال الصلح بالنظر لطبيعة الدعاوى

تضمنت المادة 169 ثالثا ق.إ.م إجراء الصلح دون الإشارة إلى نوع أو طبيعة الـدعاوى التـي يشـملها الصلح، إن دعاوى تجاوز السلطة تهدف لحماية مبدأ الشرعية فانه من غير المقبول أن تتم عملية الصلح في نزاعات الشرعية تحت إشراف القاضي لأن القرار محل الخلاف قد يكون شرعيا أو غير شرعي و ليس هناك حل وسط لإجراء الصلح إلا إذا اقتصر الصلح على سحب القرار من طرف الإدارة [3] .

لأن المدعي في دعوى الإلغاء يقوم بدور الكاشف عن وجود عدم الشرعية من خلال الدعوى التي يرفعها لدى قضاء الإلغاء و بمجرد ذلك تصبح القضية قضية قاضي الإلغاء بوصفه مؤسسة للرقابة على الشرعية و ليس للصلح إن تخويله أي دور للصلح يكون تحريفا لدوره كقاضي الشرعية مهمته الرقابة على الإدارة و إلزامها باحترام القانون كما أن ذلك مخالف للمبادئ الدستورية (م 134 من دستور 1996).

و عليه فان الجهات المختصة بالصلح في مجال منازعات الإدارة هي الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حين تنظر في قضاء التعويض بصفة كاملة [4] .

---

[1]. نفس المرجع ، ص 82.

[2]. نفس المرجع، ص 84.

[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 168.

[4]. فضل العيش، المرجع السابق، ص 74.

في حين فصلت المادة 970 ق.إ.إ في هذا الجدل الفقهي بنصها يجوز للجهات القضائية الإدارية إجـراء الصلح في مادة القضاء الكامل و أضافت المادة 971 " في أي مرحلة تكون عليها الخصومة" هذه عبـارة تثير الغموض لان الصلح إجراء في دعاوى القضاء الكامل التي يختص بها قاضي الولايـة العامـة أي الغرف الإدارية أو المحاكم الإدارية بعد إنشائها، فهل تعني أن إجراء الصلح من النظام العام و مـن ثـم يمكن التمسك بالدفع بعدم إجراء الصلح حتى بعد التطرق للموضوع و بالتالي يجـوز للقاضـي إثارتـه تلقائيا، و هل يجوز التمسك بتخلفه أمام مجلس الدولة في مرحلة الاستئناف.

4) شروط الصلح :

تنص المادة 169 ثالثا ق.إ.م على ما يلي: " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة ليعين مستشارا مقررا.

في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلـى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

و في حالة عدم الوصول إلى اتفاق يحرر محضر عدم الصلح و تخضع القضية إلى إجـراءات التحقيـق المنصوص عليها في هذا القانون.

من خلال نص المادة يمكننا أن نستخلص الشروط المتعلقة بعملية الصلح و كذا نتـائج العمليـة و هـذه الشروط تتعلق بالقاضي المصالح و إجراءات الصلح و ميعاد الصلح.

4-1) القاضي المصالح :

يستند القاضي أثناء عملية الصلح على المادة 169 ثالثا و هنا يصبح قاض و مصالح في نفس الوقت علما أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون بينما المصالح يمكنه استعمال كل الوسائل الشرعية لحـل الخـلاف المطروح للمصالحة و هنا نتساءل هل ينظر القاضي المصالح للنزاع من زاوية مبدأ الشـرعية أو مـن زاوية الإنصاف [1] .

بالرجوع لأحكام المادة 140 من الدستور فإن القاضي ملزم باحترام و تطبيق القانون و بالتـالي إثـارة الأحكام المتعلقة بالنظام العام تلقائيا و لو كان ذلك لا يخدم المصالحة [2] من جهة ، و من جهة أخرى إن دور القاضي في محاولة الصلح إيجابي و ليس سلبي و هذا هو الذي يترجاه المشرع عندما أو كل لـه هذه المهمة حيث أن تدخله يكون بصفة مباشرة [1] فلا يمكنه بأي حال من الأحـوال أن يقـف متفرجـا مكتوف الأيدي أمام واقعة إجراء الصلح [2] .

---

[1]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 158.

[2]. نفس المرجع ، ص 159.

و من البديهي أن يستدعي القاضي الأطراف و يحدد لهما تاريخ إجراء جلسة الصلح و مكانه أما بالنسبة لجلسة الصلح فإنها تجري بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات المخصصة عادة لإجراء الصلح في جلسات سرية لأنها تهدف أساسا لتسوية النزاع وديا [3] .

و يمكن للقاضي الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار احترام القانون و الإجراءات الجوهرية في التقاضي للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين شريطة أن لا يمس الاتفاق على الصلح بشرعية القوانين و لا يتعدى على النظام العام.

و يرى الأستاذ خلوفي رشيد [4] أن المنطلق و الهدف المنتظر من عملية الصلح يستوجب توسيع حدود و مجال القاضي المصالح إلى ما يقتضيه الإنصاف من وسائل و بالتالي للقاضي سلطة تقديرية تجاه العمل بالقواعد الآمرة.

كما يجب أن يتمتع القاضي بدور إيجابي و إلا أصبح الصلح ميتا بدون قيمة أو منعدم الآثار ومجرد إجراء شكلي دون روح أو موضوع [5].

4-2) طريقة إجراء الصلح :

لم يحدد المشرع عدد الجلسات التي تتم فيها محاولة إجراء الصلح غير أنه يمكن للقاضي المصالح أن يكرر الجلسات خلال المدة المذكورة قانونا إذا تبين له أن الأطراف مستعدون لقبول الحل الودي [6] .

و القاضي هو الذي يحدد عدد الجلسات و كثيرا ما تفوق جلسة الصلح مرة أو مرتين إلى ثلاثة لأن أول جلسة تكون بالنسبة للمدعى عليه و هي الإدارة في غالب الأحيان الممثلة من طرف أحد المفوضين للحلول محل الرئيس أو المدير فتمنح له فرصة للرجوع للأصل و هو المفاوض أو المصالح [7] .

أما في حالة غياب احد الأطراف فان المشكل لا يطرح حيث يسعى القاضي الإداري إلى إحضار الأطراف بجميع الوسائل القانونية المتاحة و في حالة تكرار الغياب فانه ينتظر المدة المحددة قانونا بثلاثة أشهر و يقفل باب الصلح بمحضر عدم الصلح لغياب أحد الأطراف و يحيل القضية للتحقيق [1] .

---

[1]. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 87.
[2]. نفس المرجع، ص 88.
[3]. فضيل العيش، المرجع سابق ، ص 83.
[4]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 160.
[5]. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 85.
[6]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 163.
[7]. فضيل العيش،المرجع السابق، ص 84.

و هو ما كرسه قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين ولمان و السيد ع بتاريخ 1992/12/22 أن غياب المتظلم أو المدعي لجلسة الصلح يعتبر بمثابة عدم وصول إلى اتفاق و بالتالي لا يستطيع المدعي أن يدفع فيها بعدم احترام محاولة الصلح الإجباري [2] .

كما أن الصلح قد يتم بدون حضور القاضي و ذلك ما تبين من خلال قرار رقم 94/211 الصادر بـــ 1992/06/20 بين السيد (ع) و بلدية الشراقة حيث أن محامي بلدية الشراقة المدعى عليها الذي حضر جلسته 1992/06/26 بجانب المدعي و قدم محضر مصالحة يشهد بأنه وقع تصالح بينهما نتيجة الاجتماع الذي تم بتاريخ 1992/06/07 بمقر البلدية و على هذا الأساس التمس الطرفان من المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح و من ثم إبطال الدعوى المرفوعة من قبل المدعي، حيث انه و ما دام ذلك استنادا إلى أحكام المادة 169 ثالثا يتم الاستجابة إلى طلبهما هذا، و بالتالي الإشهاد لهما بوقوع صلح بينهما بناء على المحضر المقدم من قبلها و المحرر بالشراقة في 1992/06/20 [3] .

4-3) ميعاد الصلح :

قضت المادة 169 ثالثا ق.إ.م أن القاضي يقوم بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ أو تاريخ القيد أو من تاريخ إحالة القضية إلى المستشار المقرر [4] .

و الواضح من صيغة المادة باللغة الفرنسية و التي تؤكد على أن الميعاد 4 أشهر يبدأ من تاريخ إخطار المجلس و تؤكد على أن الميعاد من النظام العام و ذلك خلافا للصيغة الواردة باللغة العربية [5] .

4-5) شكل الصلح :

تحضر مطبوعة فيها جميع البيانات المختلفة التي تتعلق بالأطراف و الموضوع و النتيجة المتوصل إليها أو يكون محضر الصلح بناء على المحاضر القضائية المختلفة التي لها شكل معين مثل محضر سماع التحقيق و الاستجواب أو يكتفي هذا الصلح على وثيقة بيضاء يدون فيها القاضي تاريخ إجراء الصلح و مكانه و كذا الأطراف الحاضرة و التصريحات و يدون بهذا المحضر في سجل جلسات الصلح و يأخذ ترقيما معينا و يترك أصل النسخة للرجوع إليها عند الحاجة [6].

و يكون بذلك لهذا المحضر قوة السند التنفيذي و تعطى صورته وفقا للمواعيد المقررة الأحكام [1].

---

[1]. نفس المرجع، ص 84.
[2]. فاطمة بن سنوسي، المرجع سابق، ص 90.
[3]. نفس المرجع، ص 90.
[4]. فضيل العيش، المرجع سابق، ص 87.
[5]. خلوفي رشيد، **الشروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع السابق، ص 161.
[6]. فضيل العيش، المرجع سابق ، ص 90.

5) نتائج الصلح (حجية الصلح) :

القاضي ملزم بإجراء الصلح خلال فترة زمنية محددة و إلا تعرض حكمه للبطلان لمخالفته قاعدة جوهرية في الإجراءات و هي الصلح [2] و هو ما كرسه قضاء مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/22 قضية جعفال الهواري و من معه ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية سي بن قادة [3] الذي جاء في موضوعه يتبين "... و دونما حاجة للتعرض لدفوع و طلبات الأطراف، خرق الأشكال و القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 ... و هو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا و عملا، مما يتعين معه إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون".

غير أن الصلح لا يصبح من الإجراءات الجوهرية في حالة إعادة السير في الدعوى و هو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 1999/10/11 قضية ولاية بومرداس ضد (ب.ع) [4] الذي جاء فيه في الموضوع: "... حيث أنه و فيما يخص جلسة الصلح فان هذا الإجراء غير إجباري ما دام أن النزاع قد عرض على القاضي الأول.

حيث أن النزاع يتعلق بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، و أن النزاع قد عرض من قبل على القاضي الذي قام بتعيين خبير، و من ثم فان جلسة الصلح غير لازمة ..." .

و تطبيقا لنص المادة 169 ثالثا ف3: " في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون."

إن الحل المتوصل إليه من طرف القاضي بين الطرفين يتم إثباته في محضر و يخضع هذا القرار إلى القواعد الإجرائية الرامية لتنفيذ الأحكام [5] و معناه أن القرار يخضع لإجراءات التبليغ و المواعيد المنصوص عليها في تنفيذ الأحكام بصدورها نهائيا، فمن الناحية الإجرائية لا يوجد ما يمنع مستلم الحكم أن يلجأ لجميع طرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية و تقبل الجهة القضائية الإدارية الدعوى في الشكل و ترفضها في الموضوع، و أنه من البديهي أن المعارضة غير جائزة في قرار الصلح لأنه لم يكن هناك صلح بدون حضور الأطراف ما يعني أن جميع قرارات القاضي المتضمنة الصلح حضورية [6] .

---

[1]. نفس المرجع، ص 91.
[2]. نفس المرجع، ص 81.
[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج1، المرجع السابق، ص 337.
[4]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج2، المرجع السابق، ص 137.
[5]. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 100.
[6]. نفس المرجع، ص 101.

و الصلح الحاصل لا رجعة فيه و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره في 2001/06/18 قضـية مـدير القطاع الصحي سيد و ضد (ب.ع) [1] الذي جاء فيه: "حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأنـه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها كما تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، و يقتصر هـذا الأثـر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحـد الطـرفين بصـفة نهائية.

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية بمجلس تلمسان، و أن هـذا الصـلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه ...

حيث ينتهي الطعن بالاستئناف ضد الصلح إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس و هو ما جاء فـي القـرار أعلاه... يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس."

و لا يوجد صلح جزئي في المنازعة الواحدة، و في حالة فشل الصلح يعني أن المنازعة تعرف طريقهـا للتقاضي من تحقيق و تقديم العرائض و المرافعات إلى غاية صدور قرار يفصل في المنازعة المطروحة أمام الغرفة المختصة و تخضع إجراءات التبليغ و التنفيذ و الاستئناف للقواعد المحددة قانونا [2].

6) تقدير إجراء الصلح :

للصلح مزايا يحققها إذا أدى ذلك لنجاحه كما يطرح عيوبا تؤثر على سير الدعوى و حقوق الأفراد.

فمن مزاياه انه :

- يجنب الدعاوى إجراءاتها.
- الفصل في النزاع بصفة جدية بحيث يستطيع القاضي الإطلاع على المشكل المطروح بصفة واسعة و عميقة.
- تقريب العدالة من المواطن [3] .

اما عيوبه فتتلخص في كونه ورد في مادة وحيدة لم تتضمن الإجراءات الدقيقة التي تسهل مهمة القاضي و المتقاضي مثل دور القاضي ، مجال الصلح ، طبيعة القرار الناتج عن الصلح [4] .

---

[1]. بن شيخ آث ملويا لحسين، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج2، المرجع السابق، ص 393 .
[2]. فضيل العيش، المرجع سابق، ص 95.
[3]. خلوفي رشيد، **شروط قبول الدعوى الإدارية**، المرجع سابق، ص 156.
[4]. نفس المرجع، ص 156.

و في الحقيقة فان نظام الصلح لم يكن مفيدا في الواقع العملي، فقليلة جدا هي القضايا التـي تعقـد فيهـا الإدارة الصلح مع المدعي و السبب واضح و هو سلوك الإدارة الذي يتضرر منه المدعي لأن الإدارة قد أخذت وقتا كافيا للتراجع و التصالح مع الفرد لو أرادت، و قلما تتأخر إلى مرحلة الدعوى [1] .

أما الصلح في قانون الإجراءات الإدارية فقد تضمنته المواد من 970 إلى 974 حيـث أصـبح إجـراء الصلح جوازي و سواء بناءا على طلب الخصوم أو بناءا على مبادرة من رئيس تشـكيلة الحكـم بعـد موافقتهم.

فبعد أن كان الصلح إجراء جوهري يتقيد به القاضي أصبح إجراء جوازي تقوم به الجهة القضائية بنـاءا على موافقة الخصوم.

و الصلح مقصور على دعاوى القضاء الكامل فقط و الملاحظ هنا أنه تكريس قانوني لاجتهاد فقهي و بما أن دعاوى القضاء الكامل من اختصاص المحاكم الإدارية فلا وجود للصلح أمام مجلس الدولة.

ثم أن الصلح أصبح إجراءا جوازيا في أية مرحلة كانت عليها الخصومة إذ لم يعد مقصورا على المرحلة الابتدائية و قبل التطرق إلى موضوع النزاع باعتباره دعوى قضائية مطروحة أمام القضاء، حيث يمكـن لأطراف الخصومة طلب إجراء الصلح حتى في مرحلة الاستئناف مثلا، و بانتظار ما يفرزه الواقع العملي فإن مسالة الصلح امام مجلس الدولة قد تطرح بعض الإشكاليات .

الملاحظ أن ق.إ.م.إ جعل من إجراء الصلح أكثر مرونة و تماشيا مع متطلبات الخصومة حيث لا نتصور إجراء صلح إلا إذا كان هناك صلح فعلي بين الخصوم و يريدون تثبته بواسطة محضـر الصـلح الـذي يحرره رئيس تشكيلة الحكم يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، بالأمر غير قابل لأي طعن، و يؤخذ على نص هذه المادة هو أن رئيس تشكيلة الحكم هو من يحرر محضر الصلح و الواقع أن تحرير المحاضر ليس من اختصاص القضاة كما تكرر هذا الإجراء في حالة عدم الصلح حيث يحرر الرئيس محضر بذلك والواقع أن المحاضر تحرر من طرف الكاتب و يوقع عليها رئيس الجلسة.

و تجب الإشارة إلى أن الجهة القضائية مقيدة في إجراء الصلح باحترام و الالتزام بحدود اختصاصها.

و بالرجوع للمواد 990 إلى 993 من نفس القانون ضمن الكتاب الخامس الطرق البديلة لحل النزاع الباب الأول في الصلح و الوساطة كرر تنظيم أحكام الصلح و اعتبره إجراء جوهري يتقيد به القاضي أصـبح إجراء جوازي يخضع لإرادة الخصوم الذين يمكنهم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة إذ يخضع أيضا للسلطة التقديرية للقاضي على أن تتم محاولة الصلح في الزمـان و المكـان اللذان يحددهما القاضي ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك ثم يثبـت الصـلح فـي

[1]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، ج2، المرجع السابق، ص 297.

محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة الجهة القضائية و بذلك يعـد سـندا تنفيذيا.

و يبدو أن المشرع فعل حسنا عندما جعل من إجراء الصلح جوازي يخضع لإدارة الطـرفين أو السـلطة التقديرية للقاضي و كذا عندما جعله في جميع مراحل الخصومة فهو من جهة سمح بإنهاء بإجراء الصلح و بالتالي وضع حد للمناعة دون أن يجعل من هذا الإجراء عائق أو إجراء مقصود بذاته يؤدي للمماطلة و طول المنازعة إذا أصبح أكثر مرونة، غير أن السؤال المطروح هنا هو لماذا نظم المشرع الصلح في نص في المواد من 970 إلى 974 من نفس القانون الباب الخامس في الصلح و التحكيم الفصل الاول في الصلح ثم في المواد 990 إلى 993 ضمن الكتاب الخامس الطرق البديلة لحل النزاع البـاب الأول فـي الصلح و الوساطة فهل الصلح المقصود في الحالة الأولى هو نفسه المقصود في الحالة الثانيـة أم أنهمـا إجراءين مختلفين؟ و إن كانا كذلك فما الفرق بينهما هذه الأسئلة سيجيب عليها العمل القضائي مستقبلا.

كما أضاف إجراء آخر لتسوية النزاع و هو الوساطة التي تضمنتها المواد من 993 إلى 996.

حيث ألزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد و إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجـاد حـل للنزاع و أن الوساطة قد تكون بشأن موضوع النزاع كليا أو في جزء منه و لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، و يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت و تسند الوساطة إلـى شـخص طبيعي أو إلى جمعية و عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحـد أعضـائها لتنفيـذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك.

و لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.

و يثير إجراء الوساطة الملاحظة التالية:

استثنت المادة 994 قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام مـن إجراء الوساطة، بمفهوم المخالفة إن دعاوى الإدارة بما فيها دعاوى القضاء الكامل غيـر مسـتثناة لان الاستثناء يحتاج لنص يقرره كما هو الشأن في إجراء التحكيم كما سنوضحه لاحقا.

أن القاضي ملزم حقيقة بعرض إجراء الوساطة على الخصوم و لكنه غير ملزم بالإجراء في حد ذاته فذلك موقوف على إرادة الخصوم، ولكن التساؤل إذا لم يعرض القاضي على الخصوم هذا الإجراء و بالتـالي فهل عبارة " يجب " تعني انه من النظام العام و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ؟.

و في حالة قبول الأطراف لإجراء المصالحة فالقاضي هو من يعين الوسيط و ليس الخصوم و هو ما يؤدي للقول أن القضية تبقى مسيرة تحت إشراف القاضي.

الوساطة لا تجوز إلا في دعاوى القضاء الكامل دون قضاء الشرعية كالصلح تماما

و يبقى الحكم على إجراء الصلح أو الوساطة متسرعا فهما و إن كان ظاهرهما محاولة إيجاد طرق تسوية ودية متعددة و بديلة يبقى أن العمل القضائي قد يظهر عيوب و إشكاليات تواجه هذين الإجراءين أو تواجه الخصوم بسببهما فالمواد المتضمنة الوساطة لم تحدد سلطات الوسيط بدقة فإذا توصل الوسيط لحل يوافق عليه الأطراف و لا يوافق عليه القاضي فما هو الحل؟ ثم من هو الوسيط الذي سيعينه القاضي، هل يتبع جهة الإدارة أو جهة القضاء أم أنه طرف أجنبي؟ و غيرها من المسائل التي قد تعترض القاضي أو المتقاضي بسبب هذا الإجراء.

أما بالنسبة لإجراء التحكيم فقد تضمنته المواد من 975 إلى 977 و هو غير جائز بالنسبة للأشخاص الواردة في نص المادة 7 ق.إ.م (800 ق.إ.إ) إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية.

ثانيا- الإثبات :

1) قواعد الإثبات :

لا يكفي للقضاء للشخص بالحق الذي يطالب به صدق القول أو مجرد الادعاء بل يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك حتى يقنع القاضي بما يطلبه و من ثم وصف الإثبات بأنه عبئ ثقيل على من يكلف به فالمتعارف عليه أن عبئ الإثبات على عاتق المدعي و الطرف المعفى من الإثبات يعتبر ذا امتياز لأنه يكفيه لكسب الدعوى عجز المدعي عن تقديم الدليل، و المدعي المقصود ليس رافع الدعوى و إن كان هو في الغالب كذلك و إنما المدعي من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر فهو قد يكون المدعي أو مدعى عليه و هو ما يسمى في إطار القانون بصاحب الطلبات المقابلة (م 4 ق.إ.م)، و لقد أكد المشرع في المادة 323 ق.م على أنه على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه [1] .

فالقاعدة العامة أن يقع عبئ الإثبات على من ادعى، غير أن تطبيق هذا المبدأ في مجال القضاء المختص بنظر دعاوى الإدارة يقع عليه بعض التحوير بحيث يصبح عبئ الإثبات مقررا لصالح صاحب الشأن لأن الإدارة خصم قوي تملك تحت يدها أصل المستندات و المعلومات المفيدة الخاصة بموضوع النزاع [2] و تطبيقا للمادتين 170 و 283 ق.إ.م التي تحيلان إلى القواعد العامة في المواد من 43 إلى 46 و من

---

[1]. محدة محمد. "الإثبات في المواد الإدارية " **مجلة الإجتهاد القضائي** ، العدد الثاني (نوفمبر 2005) ص84.

[2]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق ، ص 625.

151 إلى 125 فإنه يجوز لقاضي الإدارة أن يأمرها بتقديم القرار المطعون فيه من تلقاء نفسه ما دام العارض قد أثبت استحالة حصوله عليه [1] ، لذا كان التحقيق إجباري في المنازعات الإدارية طبقا للمادتين 169 ثالثا ف4 و كذا 283 ق.إ.م إلا إذا تبين أن الحل مؤكد فباستطاعة رئيس الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي أو رئيس المجلس أن يصدر قرار بأن لا وجه للتحقيق (م 170 ف5 و 284 ق.إ.م).

و سبب جعل التحقيق إجراء إلزامي في المنازعات الإدارية هو صفة طرفي النزاع غير المتساويان فدور القاضي يتمثل في تحقيق التوازن بينهما، لذلك منح القانون للقاضي سلطة تحقيقيه تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضروريا سعيا نحو إبراز الحقيقة لحيز الوجود [2] ، لان منازعات الإدارة قـد يكـون لهـا طابعهـا المختلف فهي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تقف غالبا في مركز المدعى عليه كطـرف قـوي و الثاني فرد يمثل الطرف الضعيف المحتاج دائما إلى الطرف الأول في التعامل في مركز المدعي.

الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى و هي تستلزم إظهار الـدور الإيجابي للقاضي و سلطاته عند الفصل في الدعوى و ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامـه بالأصول القضائية [3] .

ولأن تطبيق مبدأ البينة على من ادعى يمنع المدعي متى كان فردا من الاستمرار في دعواه لاسيما و أنه لا يستطيع أن يجبر الإدارة على تقديمها في الدعوى بينما القاضي يملك من السلطات ما يمكنـه مـن أن يطلب ذلك من الإدارة كما له أن يطلب منها إيضاحات حول أسباب قرارها، حتى لو لـم تكـن رسـميا مضطرة لتسبيبه [4] .

بالتالي للقاضي سلطة الأمر بتدابير تحقيقية من تلقاء نفسه لذلك فان القاضي في الدعوى الإداريـة و إن كان له نفس دور القاضي المدني من حيث الأصل لأنه لا يكلف بالإثبات إلا أن اختلاف مراكز المدعي و المدعى عليه يجعله يتدخل لإلزامها بتقديم الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع و ذلك تخفيفـا على الفرد الضعيف، و من ثم فان دوره من حيث الأصل كدور القاضي المدني ولا يؤثر ذلك على دوره الإيجابي عندما يطلب من أحد الطرفين تقديم المستندات [5] ، و إذا كان قاضي الإدارة قد أعطي حريـة و إطلاقا في تكوين عقيدته بالاستناد إلى الدليل الذي يطمئن إليه دون قيد، فان هذا لا يعني إمكانية خروجه عن القانون بل وجب عليه التقيد بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، و إن كان النص غير قادر

---

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 44.
[2]. المرجع السابق، ص 42.
[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص84.
[4]. جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص 226.
[5]. محمد محدة، المرجع السابق، ص 84.

على حسم النزاع أمكنه تفسيره بما يتلاءم مع واقع الحياة و الاتجاهات السائدة متمتعا بحرية التقدير لإيجاد الحكم الصائب، فان لم توجد تلك النصوص اضطر القاضي إلى إيجاد الحل المناسب و الحاسم لموضوع النزاع و القابل للتطبيق في المستقبل على الوقائع المشابهة، و لكن تكوين هذه العقيدة لابد و أن يكون أيضا في إطار الأدلة المقدمة في الدعوى، هذه الأدلة منها ما هو عام و منها ما هو خاص أو تحقيقي[1] لذلك اعتبرت جميع الأدلة أمام قاضي الإدارة سواء يستخلص عقيدته من أي دليل يراه او يظنه مؤدي هذا الغرض واضعا نصب عينيه حريات الأفراد و حقوق الدفاع و ضمانات التقاضي و احترام استقلال الإدارة و عدم التدخل في شؤونها و سلطاتها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى [2] .

و له أن يعتبر امتناع الإدارة عن تقديم الدليل المستندات و الأوراق و الإيضاحات المطلوبة منها قرينة لصالح المدعي و دليل على عجزها عن تقديم الدليل الذي يثبت أن دفاعها له أصل ثابت في الأوراق لذلك يكفي المدعي أن يقدم دليلا غير كاف أو يبدأ الدليل و على الطرف الثاني تكملته بما في حوزته بناءا على طلب القاضي [3] .

غير أن تدخل قاضي الإدارة في إيجاد نوع من التوازن في الدعوى يجب أن يحفظ للإدارة كل حقوق الخصم و أن يمكنها من مباشرة و استعمال كافة حقوقها في ذلك [4] .

كما يستطيع القاضي طلب معلومات من الأطراف و أن يستدعي أمامه طرفي النزاع و هذا قصد القيام بإجراء استجواب لهما، و الهدف من ذلك يتمثل في محاولة الحصول على إقرار أحدهما فإن رفض الحضور أمام القاضي أو رفض الجواب عن السؤال المطروح سواء شفاهة أو كتابة شكل ذلك سلوكا في غير صالحه [5] .

و للقاضي أن يستخدم بحرية واسعة كل الوسائل الممكنة خاصة و بشكل أساسي أدلة الإثبات المكتوبة و طرق التحقيق، لتكوين عقيدته الداخلية و مثال ذلك استدعاء ممثل الإدارة، و تقدير مدى حاجته للخبرة من عدمه، أو اللجوء للمعاينة و الزيارات الميدانية و الأماكن الخاصة بالنزاع [6] .

و عليه إن طرق الإثبات في قضاء الإدارة تتميز بالصفة الإستقصاية و محاولة القاضي التوفيق بين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد و ضرورة حماية حقوق الأفراد و تحقيقا لهذه الأهداف منحت للقاضي صلاحيات لإثبات عدم الشرعية في أعمال الإدارة [1] .

---

[1]. المرجع السابق، ص 85.
[2]. نفس المرجع ، ص89 .
[3]. جورجي شفيق ساري، المرجع سابق، ص625.
[4]. نفس المرجع، ص228.
[5]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص89.
[6]. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص628.

و لقد تولى المشرع تنظيم إجراءات التحقيق في الفصل الثالث المواد من 43 إلى 80 ق.إ.م .و هي إجراءات مشتركة يطبقها القاضي في المواد المدنية كما يطبقها أمام الغرف الإدارية [2] بالمجالس القضائية طبقا للمواد 170 مكرر و 121 ق.إ.م و أيضا أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 283 ق.إ.م

مع ضرورة الإشارة إلى استبعاد اليمين الحاسمة من وسائل الإثبات الإدارية باتفاق جميع الفقهاء و كذلك اليمين المتممة لتعارضهما مع طبيعة الدعوى الإدارية [3] ، و يجوز للنيابة العامة أن تحضر جميع إجراءات التحقيق [4] ، التي تبدأ أمام الغرف الإدارية بعد فشل محاولة الصلح حيث يحرر محضر عدم الصلح أما بالنسبة لمجلس الدولة فإنها تبدأ بمجرد إيداع عريضة الدعوى و إعلانها للأطراف و تبدأ عملية التحقيق طبقا لمقتضيات المادتين 245 و 246 ق.إ.م .

غير أنه يجوز لرئيس الغرفة أن يقرر بأن لا محل للتحقيق و يحال الملف إلى النيابة العامة مباشرة متى تبين من عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد [5] سواء كانت هذه الدعوى مطروحة أمام الغرف الإدارية أو مجلس الدولة [6] .

و يلي ذلك تبادل المذكرات بين أطراف الدعوى حيث يمنح المقرر للأطراف في هذه الحالة أجلا يسمح لهم بتقوية أوجه الدفاع عن طعنهم و يجب على المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها [7] .

و بما أن المستشار المقرر هو من يقوم بإعداد ملف الدعوى و تهيئتها و التحقيق فيها و تهيئتها للمرافعة [8] فقد منحه القانون إمكانية اتخاذ مجموعة من الإجراءات و هي:

يجوز له أن يمنح الخصوم ما يلزم من الآجال لتمكينهم من أن يستوفوا أسانيدهم و عليه أن يستبعد من القضية كل مذكرة تودع بعد إيداع مذكرة الرد أو تقدم بعد آخر ميعاد ممنوح و يجوز له أن يأمر بتقديم أي مستند منصوص عنه في قواعد الإجراءات أو يرى أهميته [9] .

---

[1]. أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص343.
[2]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 201.
[3]. محمد محدة، المرجع السابق، ص 89.
[4]. مادة 170 ق.إ.م.
[5]. المادة 170 ف 5 ق.إ.م.
[6]. المادة 284 ق.إ.م.
[7]. المادة 122 ق.إ.م.
[8]. المادة 170 ف 7 و 246 ق.إ.م.
[9]. المادة 170 ف 6 و 247 ق.إ.م.

يجوز له أيضا أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أحد الأطراف كتابة أو شفاهة بحضـور أحـد الأطراف شخصيا أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، و بموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة [1] أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق، و له أن يأمر شفهيا بالانتقال للمعاينة [2].

و له أن يلجأ للتحقيق عن طريق سماع شهادة الشهود أو عن طريق استكتاب ذوي الشأن ممن ينكـرون توقيعهم على محرر معين لإجراء مضاهاة الخطوط.

و يعتبر نص المادة 43 ق.إ.م من النصوص المهمة جدا في المادة الإدارية ذلك لأن أطراف القضية في دعوى القضاء الكامل غير متساوين فالإدارة و هي طرف قوي و تتمتع بامتيازات ضخمة كما أن الأوراق والمستندات بين يديها فالإدارة تنفرد بإصدار القرار ولا يعلم الفرد حقيقته ولا مضمونه أو قد لا تمكنه من الإطلاع عليه إلا بعد لجوئه للقضاء، وهنا يظهر الدور الإيجابي لقاضي الإدارة في إلزامها بتقديم هـذه الوثائق وان إمتناعها يعد في غير صالحها ، كما انه كأصل عام لا يجوز لأي طرف فـي الـدعوى أن يصطنع لنفسه دليلا يحتج به على غيره، كما انه لا يجوز لأي طرف فيها أن يجبر الطرف الآخر علـى تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه و لكن هذا لا يتعارض مع طبيعة دعاوى الإدارة منها دعوى القضـاء الكامل [3] .

غير أن التساؤل المطروح هنا إذا كانت وسائل و إجراءات التحقيق مشتركة بين الغرف الإدارية و المحاكم العادية فما هو الطابع المميز لمنازعة الإدارة في هذه المرحلة؟ لاسيما و أن الخصومة المدنية في هذه المرحلة يحكمها مبدأ البينة على من ادعى فإلى أي مدى تطبق هذه القاعدة في منازعـات الإدارة وفي دعاوى القضاء الكامل هو ما سندرسه في النقطة الموالية.

2) طبيعة قواعد الإثبات :

2-1) إثبات الوقائع المادية :

يجوز إثبات الوقائع المادية بجميع وسائل الإثبات من أوراق أو قرائن كذا شهادة الشهود، و هي وقائع لا يمكن توقعها في غالب الأحيان فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات مسبقا [4] .

و عليه قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1990/05/05 قضية (ر.م.ش) لبلدية تيزي وزو و من معه ضد (ع.ع و من معه) [1] قبول محضر الشرطة كوسيلة إثبات كـذلك فـي قرارهـا فـي 1998/04/27 [2] قضية (ش.د) ضد بلدية بونورة الذي جاء فيه " ... حيث أن البلدية المستأنف عليها

---

[1]. المادة 43 ق.إ.م المواد من 123، 124، 125 ق.إ.م.

[2]. المادة 47 إلى 55 مكرر ق.إ.م.

[3] . محمد محدة، المرجع السابق، ص 86.

[4] . لحسين بن شيخ آث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص145.

قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استظهر برخصة البناء و بمحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية ... "

و كذلك في قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 1999/06/28 [3] الذي جاء فيه " ... و محضر إثبات حالة المؤرخ في 1995/10/15 يثبت وجود حفر في أرض المستأنف عليهم ..." هذا القرار إستند إلى وجود رخصة البناء ثم إلى محضر إثبات حالة و بالتالي القاضي رتب الأدلة حسب حجيتها .

و من هنا نجد أن المحكمة العليا سابقا و كذلك مجلس الدولة حاليا أقر قبول الوقائع المادية بواسطة محاظر الشرطة و محاضر إثبات حالة التي يحررها المحضر القضائي بالرغم من أن القانون يعتبرهما بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال [4]، و إذا كان القاضي المدني مقيد فان قاضي الإدارة أكثر منه حرية في قبول مثل هذه الأدلة و الاعتراف لها بحجية و أسير و أكثر مرونة في تقبل مستجدات العصر [5] .

2-2) إثبات التصرفات القانونية :

لا يثار غالبا مشكل الدليل الثبوتي بشأن التصرفات القانونية فهي تصاغ و تفرغ في قالب مكتوب سواء عقدا أو قرار فردي أو تنظيمي [6] ، و الإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام لكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها [7] شانها شان الإثبات في التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة طبقا لنص المادة 333 ق.م و 334 ق.م

و لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام و لا يجوز للخصوم مخالفتها و لا يجوز لقاضي الإدارة القضاء بما يخالفها في قرارها الصادر في 1993/07/25 قضية (ب.ر ، و.م) ضد بلدية العلمة [8] .

و أيضا في قرار مجلس الدولة في 1999/05/03 قضية المعهد الوطني للوقود و الكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل [9] الذي جاء فيه: " حيث أن المستأنف لم يبين مخالفة م 106 من القانون

---

[1] . قرار رقم 65983 بتاريخ 1990/05/05، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة1994، ص171.
[2]. قرار رقم 167252 بتاريخ 1998/04/27، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص198.
[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المواد الإدارية**، المرجع سابق، ص147.
[4]. نفس المرجع، ص 145.
[5]. محمد محدة، المرجع السابق، ص 84.
[6]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المواد الإدارية**، المرجع سابق، ص 147.
[7]. نفس المرجع، ص 148.
[8]. قرار رقم 99699 بتاريخ1993/07/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 212.
[9]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المواد الإدارية**، المرجع السابق، ص 85.

المدني من طرف المستأنف و عليه لم يثبت أن المستأنف عليه لم ينجز موضوع الاتفـاق و ليـه فـان الاستئناف المرفوع غير مرر."

كرس هذا القرار القاعدة العامة في الإثبات المدني التي تنص على أن عبئ الإثبات يقع على من ادعـى رغم أن القاضي باستطاعته اللجوء إل تدابير تحقيقية من تلقاء نفسه أو الأمر بالانتقال عنـد الاقتضـاء للمعاينة لمعرفة مدى إنجاز المستأنف عليه للأشغال محل العقد و هذا تحقيقا للإنصاف أو على الأقل الأمر بخبرة فنية [1] .

كذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1997/01/19 قضية ورثة (ج.أ) ضد رئيس المجلـس الشعبي البلدي لعين العصافير ولاية باتنة [2] و من معه الذي جاء فيه:

"حيث أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من ½ هكتار من أرضهم ...حيـث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما و أنه يتعين تأييد قرارهم "

و الملاحظ في هذا القرار التطبيق الصارم لقاعدة البينة على من ادعى فرغم أن المدعين كان بإمكـانهم إثبات الواقعة المادية بواسطة محضر إثبات حالة أو أن يطلبوا الأمر بإجراء الخبرة و هو الشيء الذي لم يطلبوه فأنه لا يوجد في القانون ما يمنع الغرفة الإدارية أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها و هو الدور الحقيقي و المميز للقضاء الإداري [3] .

أيضا قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 1999/05/31 قضية درياس [4] التي جاء فيهـا "... يتعـين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبئ الإثبات يقع عليه و من ثم تعدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما و أنه يوجد بالملف ما يثبت خـلاف هـذا الإدعاء. و حيث فيما يخص عدم قانونية أو نظامية رئاسة كل من اللجنة المتساوية الأعضـاء و لجنـة الطعن فان العارض لم يقدم النص الذي تم خرقه أو انتهاكه حتى يمكن البت في هذا الدفع...".

إضافة لقرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة 1999/10/25 قضية مؤسسة أشغال الشرق قسنطينة ضد ولاية مسيلة و مديرية التربية بميلة [5] الذي جاء فيه:"حيث أنه و نظرا للمبدأ العام " الحجة على مـن يـدعي " تصبح هذه الدعوى غير مبنية على أي إثبات حيث أن قضاة مجلس قسنطينة لما قرروا رفضـها لعـدم التأسيس أصابوا تقدير الوقائع و في تطبيق القانون

---

[1]. المرجع السابق، ص 87.

[2]. قرار رقم 116191 1997/01/19، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997، ص 144.

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المواد الإدارية**، المرجع سابق، المرجع السابق، ص 85.

[4]. نفس المرجع، ص85.

[5]. نفس المرجع ، ص 88.

و بالتالي ينبغي تأييد القرار المستأنف فيه".

و كذلك قرار بتاريخ 16 أكتوبر 1991 قضية (خ.م) ضد والي ولاية الجزائر [1] الذي جاء فيـه " ... حيث أن المدعي لم يثبت بأنه يشغل القطعة الأرضية المتنازع عليها بموجب أي مقرر و أن الشغل الذي يحتج به لا يشكل إلا مجرد تسامح من طرف الإدارة و لا يعد سندا مما يتعين القول بأن طعن السيد (خ.م) غير مؤسس و يستوجب رفضه".

و أيضا قرار بتاريخ 1993/02/28 قضية فريق أ ضد والي ولاية بجاية [2] الذي جاء فيه:

"... حيث أن القرار المستأنف أصاب فيما توصل إليه من رفض دعوى المدعين ما دام هؤلاء لم يقـدموا أي سند ملكية يثبت مزاعمهم في تملك العقار موضوع النزاع و لم يثيروا ما يعيب القرار المستأنف ...".

يمكننا أن نقدم الملاحظات التالية :

الملاحظ أن قرارات القضاء تكرس بصرامة مبدأ البينة على من ادعى و أن القاضي قلما يتدخل في تسيير إجراءات التحقيق كما أنه ملزم بترتيب وسائل الإثبات حسب ما هو وارد في قواعد القـانون المـدني و قانون الإجراءات المدنية، و في حالة عدم وجودها له الحرية في تشكيل قناعته من أي وسيلة إثبات يرى أنها تؤدي إلى حل النزاع .

إن القول بالدور الإيجابي للقاضي ليس حكرا على قاضي الإدارة فهذا الدور ليس مقصورا عليـه، لأنـه ببساطة مضمون المادة 43 ق.إ.م يخاطب كلا من القاضيين فكلاهما يستمد دوره و سـلطته مـن نـص القانون.

و الملاحظ على قانون الإجراءات الإدارية انه لم يتضمن تغييرا على مستوى مرحلـة التحقيـق التـي تضمنها القسم الثاني في الخصومة الفرع الأول في التحقيق إبتداءا من المادة 838 منه باستثناء أن تبليـغ التدابير و الإجراءات يتم عن طريق السيد المحضر القضائي و هو ما يدل على أن الخصـوم أصـبحوا طرف فعال في تسيير الدعوى الإدارية و لم تعد ملكا للقاضي كذلك لم نجد ما يلزم قاضي الإدارة بالتدرج في قواعد الإثبات، و هو ما يفيد خروجا واضحا عن إجراءات التحقيق المألوفة في قـانون الإجـراءات المدنية حيث أصبحت المنازعة الإدارية في هذه المرحلة مماثلة للدعوى المدنية، و هو ما استنتجناه مـن قراء المواد من 858 إلى 865 ق.إ.م.إ، التي تحيل إلى تطبيق قواعد ق.ا.م من نفس القانون.

ثالثا- التقرير و المداولة :

---

[1]. قرار رقم 72703 بتاريخ1991/10/16، نشرة القضاة ،العدد 46، ص 88.

[2]. قرار رقم 95606 بتاريخ1993/02/28، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1994، ص197.

عندما تنتهي المواعيد الممنوحة للأطراف لتقديم مذكراتهم يقوم المقرر بإيداع تقريره المكتـوب و يحيـل الملف إلى النيابة العامة، و يتضمن التقرير سرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات و يحلل الوقائع و أوجه دفاع الأطراف كما يدرج أو يلخص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية كما يبين المقرر مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها.

و بعد كتابة التقرير يحيله إلى النيابة العامة من أجل أن تودع مذكراتها خلال شهر من اسـتلامها لهـذا القرار و سواء أودعت النيابة العامة مذكراتها في الميعاد أم لم تودعها فان العضو المقرر بالاتفـاق مـع رئيس الغرفة يصدر قرارا بتحديد تاريخ الجلسة و يأمر قلم الكتاب بإخطار النيابـة العامـة و الخصـوم بتاريخها و يكون هذا الإخطار قبل انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل.

و تجب الإشارة أنه للقضاة أن يجلسوا للحكم في جميع الأيام و في أيام الأعياد في حالة الاستعجال و يقوم رئيس المجلس القضائي بإعداد جدول قضايا كل جلسة علنية ثم يعرضه على النيابة العامة للإطلاع عليه و يعلقه بمدخل قاعة الجلسة أما بالنسبة لمجلس الدولة فان رئيس كل غرفة هو الذي يتولى إعداد جـدول قضاياها.

و تتم المناقشة بعد أن يتم تحديد تاريخ الجلسة و تبليغ الأطراف بها و يعتبر التبليـغ مـن الإجـراءات الجوهرية لتمكينهم من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام الجهة القضـائية و الإدلاء بمـا لـديهم مـن إيضاحات و إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم المكتوبة، و تتم المناقشة وجوبا في جلسات علنيـة غير أنه استثناءا يمكن للمجلس أن يقرر جعلها سرية إذا رأى في العلنية خطرا على النظام العام.

بعد ذلك يقوم المستشار المقرر بتلاوة التقرير و بعد ذلك يسوغ للأطراف إبداء ملاحظاتهم و للنيابة العامة إبداء طلباتها.

و يعد حفظ النظام داخل قاعة الجلسات من سلطات القاضي و له في سبيل ذلك ردع من يخل به الحكـم ضده فورا بالحبس لمدة لا تتجاوز 08 أيام.

و من ثم يعلن القاضي انتهاء نظر الدعوى بالجلسات و أنها أصبحت صالحة للفصل فيها و بإمكان الجهة القضائية المختصة أن تصدر حكما في الموضوع.

أما المداولة فتعني المناقشة و المشاورة و تبادل الآراء بين القضاة تمهيدا لتكوين الـرأي النهـائي فـي الموضوع المعروض والذي سيعتبر بمثابة الحكم في الدعوى عند النطق به و تكون المداولة سـرية و لا يشترك فيها إلا القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم، و إلا كان الحكم باطلا و البطلان هنا مقـرر للمصلحة العامة و حسن سير العدالة لذا فهو مطلق لتعلقه بالنظام العام.

و مرد سرية المداولات أنها تكفل للقاضي حرية كاملة في إبداء آرائه و هي مقررة للحفاظ علـى هيبـة القضاء بحيث لا يطلع غيرهم على مدى اختلافهم أو اتفاقهم في الرأي لأن الحكم الصادر فـي الـدعوى ينسب للمحكمة بكامل هيئتها.

كما نصت المادة 142 ق.إ.م على أنه بعد إقفال باب المناقشة، يحيل المجلس الدعوى للمداولة و تجـري مداولة المجلس بغير حضور النيابة العامة أو الأطراف أو محاميهم أو كاتب الضبط، لم يخرج المشـرع في ق.أ.م.إ عن هذه القواعد و هو ما لاحظناه من خلال قراءة المواد من 884الى 887 ومن897 إلـى 900 .

البند الثالث: البت في الدعوى

كأي دعوى معروضة امام القضاء يجب أن تنتهي دعوى القضاء الكامل بصدور حكم ينهـي موضـوع النزاع الذي ثارت من اجله، فمتى توفرت الشروط الشكلية ولم يوجد مانع من نظر هذه الـدعوى وجـب على القاضي ان يفصل فيها و إلا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة و سنتولى في هذا المطلـب دراسـة إصدارالحكم ، تنفيذ الحكم وطرق الطعن في الحكم

أولا – إصدار الحكم :

الحكم هو الرأي الذي انتهى إليه القضاة في مداولاتهم و ذلك بالإجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها [1] .

و هو بمعناه الخاص القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليهـا وفـق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في جزء الحكم منه أو في مسألة متفرعـة عنه [2] .

و هو النهاية الطبيعية فكل منازعة لابد أن تنتهي بحكم يتعلق بالموضوع و ينطق به في جلسة علنية ذلك لأنه من غير الجائز إصدار الأحكام في جلسة سرية لأن في ذلك مخالفة للمادة 144 من الدستور [3]

---

[1] . صاش جازية، المرجع سابق، ص 208.

[2] . نفس المرجع ، ص 204.

[3] . عمار بو ضياف،" النظام القانوني للمحاكم الإدارية" ،المرجع السابق، ص 89.

و يتم الحكم في دعاوى الإدارة ضمن نفس الشروط التي يتم بها الفصل في الأحكام المدنية حيث تنص المادة 171ف1 ق.إ.م على أن تحتوي أحكام المجلس على البيانات الواردة في المادة 144 بما في ذلك التأشير على عرائض و طلبات الخصوم و تلاوة التقرير و سماع النيابة و اسم ممثلها ... الخ.

و هي بيانات من النظام العام يؤدي تخلفها إلى نقض القرار.

كما يعد التسبيب إجراء شكلي يتعين أن يتضمنه الحكم و يترتب على إغفاله بطلان الحكم و يقصد بالتسبيب مجموعة الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها و كذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع [1].

و خلافا لطريقة تسليم الأحكام في المواد العادية التي تتم بناءا على طلب المعني و نفقته فانه في المواد الإدارية يتم تبليغ الأحكام تلقائيا للأطراف من قبل كاتب الضبط، و لا يمنع ذلك الأطراف من تبليغ هذه الأحكام بالطريقة العادية [2] و هو المعمول به من الناحية العملية الواقعية.

و تجب الإشارة إلى أنه للحكم القضائي صورتان بسيطة و تنفيذية أي مذيلة بالصبغة التنفيذية، فالصورة البسيطة (العادية) هي تلك التي يجوز لأي شخص طلبها حتى و لو لم يكن طرفا في الدعوى و تعطى له مقابل دفع الرسم المستحق، أما الصورة التنفيذية هي الصورة الرسمية للحكم و لا تسلم إلا للمحكوم له في الدعوى كما أنها لا تسلم سوى مرة واحدة، غير أنه يجوز لمن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته و فقدها الحصول على نسخة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم [3] .

و تنص المادة 320 ق.إ.م على أن الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية

و تختلف هذه الصيغة في القرارات الإدارية عن الأحكام العادية حيث تكون كما يلي: " الجمهورية الجزائرية تدعو و تأمر وزير .. أو المسؤول الإداري المعني و تدعو و تأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار " .

هذه الصيغة التنفيذية تجعل مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري، فهي تأمر الوزير أو الوالي المعني أما أعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسؤوليتهم تنفيذ الحكم في مواجهة الخواص فقط و ليس في مواجهة الإدارة [4] .

كما أوجب المشرع ضرورة تصدير الأحكام بالعبارات التالية:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " ، " باسم الشعب الجزائري ".

---

[1]. نفس المرجع ، ص 90.

[2]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، 2، المرجع السابق، ص 341.

[3]. المواد 321 و 322 ق.إ.م.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج 2، المرجع السابق، ص 342.

ولقد أكد قانون الإجراءات الإدارية على ضرورة أن تتضمن أحكام أن يسبق منطوق الحكم بكلمة "يقرر" بمعنى أن ما تصدره المحاكم هو عبارة عن قرارات.

ثانيا- تنفيذ الحكم :

و كأي عمل قضائي تكون الأحكام قابلة للتنفيذ بعد أن تكون حائزة على قوة الشيء المقضي فيه حيث تعتبر عنوانا للحقيقة، و ذلك حتى لا تتأبد المنازعات إلى ما لا نهاية أمام القضاء للحفاظ على وحدة الأحكام القضائية فلا تتعارض ضمانا لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع.

إذا كانت القاعدة العامة أن يتم تنفيذ الأحكام نظرا لما تتمتع به من حجية الشيء المقضي به و التي تعد قرينة قانونية من وضع المشرع تضمنتها المادة 338 ق. م [1] فاستثناءا يمكن وقف تنفيذها في حالات معينة إما بنص القانون أو بموجب تكريس قضائي.

1) حالات وقف تنفيذ الاحكام :

1-1) وقف تنفيذ الأحكام بموجب القانون :

تطبيقا للمادة 283 ق.إ.م التي تنص على: " و يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر بصفة استثنائية و بناءا على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من بلغ قانونا بالحضور."

و عليه فان رئيس مجلس الدولة مخول وحده بإصدار أمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الغرف الإدارية و المطعون فيها أمامه استئنافا أو نقضا حسب الحالة [2] ، و تجدر الإشارة إلى أن سلطة المجلس القضائي بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 170 ق.إ.م تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و ليس وقف تنفيذ القرارات القضائية.

1-2) وقف التنفيذ طبقا للتكريس القضائي :

يتضح من موقف القضاء الإداري سواء قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو قضاء مجلس الدولة حاليا، أنه اشترط لوقف تنفيذ القرارات القضائية ما يلي:

- يقتصر وقف التنفيذ على قرارات الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية) دون قرارات مجلس الدولة لأنه لا يمكنه الأمر بوقف تنفيذ قرارات صادرة عنه وهو ما كرسه قرار بتاريخ 1982/07/10 [3] الذي أكد على أنه "...متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى و اكتسب الحجية المطلقة للشيء

---

[1] . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 263.

[2]. نفس المرجع، ص 287.

[3]. ملف رقم 26236 بتاريخ 1982/07/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989سنة، ص 190

المحكوم فيه، فان طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول لعدم إمكانية الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الأمر بإيقاف تنفيذ قرار صادر من قضائها ذاتيا .."

- أن يتم الطعن أمام مجلس الدولة سواء بالاستئناف أو النقض

- أن يستند طلب وقف التنفيذ على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع و كذلك فيما يخص جسامة أو استحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار [1] .

2) إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة :

تنص المادة 145 من الدستور على ما يلي: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

و عليه يجب على الإدارة أن تحترم القاضي و هو يقوم بوظيفته القضائية و ذلك باحترام الأحكام الصادرة عنه و تنفيذها باعتبار أن تنفيذ الأحكام القضائية يضفي على الدولة هيبتها و مصداقيتها، فالتنفيذ خاصـية لصيقة بالأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه [2] ، بل إن الإدارة قد تكون ملزمة حتى و إن لم تكن طرفا في النزاع بالمساهمة في تنفيذ الأحكام عندما تأمرها الصيغة التنفيذية بتقديم مساعدتها للمتقاضي و ذلك طبقا للمادة 320 ق.إ.م [3] .

إلا أن مسألة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط أولا و أخيرا بشرف هذه الإدارة التي يفترض فيها أن تنصاع تلقائيا لحكم القانون و بالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب [4] ، غير أن الأمر ليس كذلك دائما حيث أن تنفيذ الأحكام القضائية في المواد الإدارية يعتبر مـن أهم القضايا إثارة للمشاكل و ذلك لما يترتب عليها من تغيير في الأوضاع القانونية و المادية السائدة فـي المرحلة السابقة للحكم و هو ما يزيد مسألة التنفيذ تعقيدا [5].

بالتالي فان تنفيذ الحكم القضائي امتياز للإدارة لأن الفرد العادي يلجأ إليها لتنفيذ الحكم إذا صدر لصالحه و هو يستعين بها من أجل تمكينه من ذلك [6] ، هذا الامتياز الذي قد يؤدي إلى تعنت الإدارة و عدم تنفيـذ القرارات القضائية الصادرة ضدها مما يجعل المتقاضي مضطرا إما لرفع دعوى إلغاء جديدة أمام الغرفة

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 287.

[2]. د/فريجة حسين. "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون". **مجلة المفكر**، العدد الثاني. (مارس2007)، ص 116.

[3]. نفس المرجع، ص 120.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**،ج 2 ، المرجع السابق، ص 342.

[5]. عمار بوضياف، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية"، المرجع السابق، ص 91.

[6]. د/فريجة حسين، المرجع السابق، ص 116.

الإدارية ضد كل قرار تصدره الإدارة مخالفا للقرار القضائي ضمانا و احتراما لحجية الشيء المقضي به أو رفع دعوى تعويض للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي [1] .

إن القرار القضائي المتضمن إلغاء قرار غير شرعي يؤدي لإعدام القرار الإداري غير الشرعي بأثر رجعي في قضائه بعدم الشرعية و فوري في قضائه و معنى ذلك اعتبار القرار الملغى منعدما و بالتالي إن أي عمل من أعمال الاستمرار في تنفيذه بعد حكم الإلغاء يندرج ضمن أعمال التعدي [2] .

و ذلك لأنه ليس للقضاء أن يرجع عما قضى به أو أن يعدل فيه و إن كان للقضاء حق تفسير القرار القضائي و تصحيح ما قد يقع من خطأ مادي من ناحية الشكل أما من ناحية الموضوع فان الحكم الصادر يعتبر عنوانا لحقيقة و العدالة و بالتالي لا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى و ذلك لسبق الفصل فيه، و انقضاء مصلحة المدعى في إقامة دعوى أخرى بشأنه نظرا لما يتمتع به الحكم القاضي بالإلغاء من حجية مطلقة يتمسك بها كل فرد و إن لم يكن طرفا في الدعوى لاتصاله بالنظام العام و استقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي حسمها منطوقه [3] .

و عليه في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يلجأ المتقاضي إلى رفع دعوى مسؤوليه على أساس الخطأ و هو الامتناع أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون إذا كان هذا الامتناع مبررا بضرورات النظام العام [4] .

إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص و لكن بمراعاة أن تقرر الضرورة بقدرها [5].

بصفة عامة إذا قامت الإدارة بالرد على طالب التنفيذ و لو بالرفض لأسباب قد تكون مقبولة فان هذا الرد هو بمثابة قرار إداري ينتج كامل آثاره في حالة عدم الطعن فيه في الميعاد القانوني.

عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرارات الغرف الإدارية أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها فانه يحق للمحكوم له طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلا كما يستطيع رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ.

2-1) دعوى التعويض :

---

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 289.

[2]. حسين فريجة، المرجع السابق، ص 118.

[3]. نفس المرجع، ص 119.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ج 2، المرجع السابق، ص 344.

[5]. حسين فريجة، "المرجع السابق، ص 118.

قد تؤسس دعوى التعويض على أساس الخطأ وهو خطأ الامتناع، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة عندما يكون الامتناع مبررا بضرورات النظام العام.

حيث تسمح الفقرة الأخيرة من المادة 324 ق.إ.م للوالي بطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا عندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، و لوكيل الجمهورية أن يأمر بذلك لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، غير أنه لا يجوز للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة فإذا امتنعت عن تنفيذ الحكم دون حق و في الوقت المناسب اعتبر امتناعها مخالفا للقانون موجبا للتعويض و هذا يدخل في تقدير القاضي و لا يرجع تقديره للإدارة [1] .

و الملاحظ أن المشرع قد تدخل و نظم مشكلة التعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء في القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991/01/08 [2] و أوكل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية.

حيث يتعين أولا تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية عن طريق المحضر القضائي فإذا رفضت التنفيذ يسلم للمعني الذي صدر الحكم لصالحه محضرا بالامتناع عن التنفيذ، الذي يلجأ بموجبه إلى أمين الخزينة مرفقا بملف يحتوي على طلب مكتوب و نسخة تنفيذية من الحكم و كل الوثائق التي تبين فشل مساعي التنفيذ بعد شهرين من حصوله على محضر الامتناع و تمدد المدة إلى أربعة أشهر إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية (70 من قانون 91_02).

و على أمين الخزينة أن يسدد للمحكوم له مبلغ الدين خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر و يخفض هذا الأجل إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية إلى شهرين (02) من تاريخ تقدم الطلب (مادة 3 و المادة 8 ق 91-02) و ذلك ابتداء من تاريخ تقديم الطلب.

و يسمح القانون لأمين الخزينة أن يقدم كل طلب للنائب العام للتحقيق في الموضوع على أن لا يتجاوز مهلة التسديد المذكورة سابقا.

و لقد أكدت المادة 5 من قانون 91_02 على أن هذا القانون يقتصر على طريقة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة و المجموعات المحلية و المؤسسات العمومية الإدارية فقط.

و لقد كرس القضاء بصورة محتشمة دعاوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي منه قرار مجلس الدولة في 2004/06/15 قضية بلدية عنابة ضد ع.م.ص و الذي كان مضمونه التعويض عن عدم تنفيذ حكم

---

[1]. المرجع السابق، ص 124.

[2]. القانون 91_02 المؤرخ في 8 جانفي 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 2 ، سنة 1991.

قضائي تطبيقا لنص المادة 340 ق.إ.ج.م [1] و أيضا قرار بتاريخ 1993/04/11 قضية (ق.م) المدعو/س ضد بلدية أم البواقي و من معها [2] ، حيث طبق المادتين 5 و 7 من القانون 91-02 المحدد للقواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء وأكد على حق المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الإدارة أن يحطوا على مبلغ الديون متى احترموا الإجراءات المحددة في القانون 91_02.

وضعت المادة 145 من الدستور قاعدة عامة هدفها حماية مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة و الأمر هنا يتعلق بمرفق القضاء الذي يجد نفسه مهمشا و خدماته لا تصل إلى الجمهور طالما أن أحكامه لا تنفذ.

و الاستثناء من هذه القاعدة هو تأجيل التنفيذ عندما يتعلق الأمر بضرورات النظام العام و لكـن السـؤال المطروح هل يجور للقانون أن يضع استثناء على الدستور خاصة أن هذا الأخير لم يحل على القانون في تنظيم و تطبيق القاعدة[3] ؟.

إن المادة 3/324 ق.إ.م استثناء على الدستور يؤدي للقول بأن أي مسؤولية محتملة من جراء عدم التنفيذ بسبب النظام العام هي مسؤولية غير خطئيه لأن الامتناع هنا مشروع و مبرر.

أما اعتبار المادة 146 من دستور 96 تهدف لمنع أي استثناء من خلال صياغتها و جعلها التنفيذ واجـب في جميع الظروف و في كل وقت فيؤدي إلى اعتبار أي استثناء عن التنفيذ بمثابة إخلال بنص دستور و خطأ جسيم يستوجب المسؤولية الخطيئة التي تصبح عامة فلم يعد هناك مجال للحديث عن المسـؤولية غير الخطيئة حتى عندما ما لا يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب النظام العام و عليه إن المـادة 324 ف3 ق.إ.م في هذه الحالة هي مادة غير دستورية [4] .

2-2) العقوبة الجزائية :

إذا تم الطعن في القرار المتضمن رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها أمام القاضي الجزائي فإنه ملزم بتسريح الموظف من روابط التهمة المنسوبة إليه لسبق اختيار الطريق المدني عملا بنص المادة 5 من ق.إ ج أما إذا كانت الدعوى الجزائية سابقة للدعوى الإدارية فان القاضي الجزائي ملـزم بوقـف الفصل فيها عند إبداء الدفع بوجود مسألة أولية [5] .

---

[1]. قرار بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس،2004، ص 130.

[2].قرار رقم 92118 بتاريخ 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد الأول، ص 191

[3]. مسعود شيهوب، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ص 73.

[4]. المرجع السابق، ص 74.

[5].غناي رمضان، "نظرية العلم اليقيني" ، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الرابع، سنة 2003، ص 163.

تنص المادة 138 ق.ع على أن كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكـم قضـائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة مـن 5000 دج إلى 50.000 د ج و هذه المادة تكرس عقوبة أصلية إضافة لنص المادة 139 ق.ع التي تكرس عقوبة تكميلية، لذا يعد الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات.

إن آلية رفع الدعوى الجنائية في حالة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من شأنها ردع الموظف العمومي الممتنع لما لها من تأثير على وظيفته في حد ذاتها، غير أنه و ضمانا لفاعلية هذه الآليـة يتعـين تحديـد شروط معينة تكفل التحديد الدقيق للمسؤول الممتنع جنائيا خاصة بالنظر إلى طبيعة الوظيفة العامة و نظامها التدرجي و كذلك بالنسبة للامتناع خاصة إذا كان صادرا من هيئات تداولية [1] ، كما أن شـروط تطبيق المادة 138 مكرر ق.ع صعبة التحقيق لأن العون الإداري يمتنع عن ارتكاب الأفعـال المجرمـة بإصدار قرار مكتوب لكي لا تكتمل أركان الجريمة.

كما أن الأفعال المجرمة هي أفعال ايجابية بمعنى قيام الموظف بعمل أو الاعتـراض أو العرقلـة، هـذا التجريم قد يخرج السلوك السلبي المرتكب من طرف الموظف من دائرة العقاب علما بأن السـكوت هـو الموقف المتخذ اعتياديا قصد الحيلولة دون تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة ضدها [2] ، كما يمكن للموظف العمومي رفض تنفيذ القرارات القضائية بطريقة غير مباشرة عندما يتولى الرد على طالب التنفيذ بأن إدارته مستعدة للتنفيذ لكن التدابير الإدارية تتطلب الوقت و عليه الانتظار أو كأن يرد على الطالـب باستحالة التنفيذ لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير [3] .

و من جهة أخرى لضمان توقيع الجزاء العادل كإعطاء الموظف المكلف بالتنفيذ مهلة معقولة للتنفيذ بعـد إنذاره و دون توقيف عقوبته بعد الحكم عليه كما أن اشتراط العمد في عدم التنفيذ من شأنه يتيح للموظف العمومي الممتنع التنصل من المسؤولية الجنائية بالمبادرة إلى التنفيذ بعد تأخير طويل أو أن يشـرع فـي التنفيذ ثم يبطأ فلا يستكمل إجراءاته النهائية بما يفقده الحكم محل التنفيذ أثره وفاعليته المرجوة.

لذا كان من الأجدر بالمشرع أن لا يكتفي بتجريم الامتناع العمدي عن تنفيذ أحكام القضاء إنما أن يجـرم الإهمال و التأخير، و إن كان المحكوم لصالحه لا يرضيه حبس الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم بقدر ما

---

[1]. حسنية شيرون و حليم مشري، "أساليب تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة"، **مجلة المنتدى القانوني** ، العدد الثالث.(ماي 2006) ، ص 86.

[2]. أ/ غناي رمضان "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، **مجلة مجلس الدولـة** ،العـدد الرابـع، ص2003، ص162.

[3]. نفس المرجع، ص 162.

يهمه تصحيح مركزه القانوني المتضرر، و مع ذلك فان المتقاضي متى سعى لاستعمال هذه الوسيلة القانونية يصبح القاضي الجزائي هو المراقب لشرعية التصرف الإداري [1] .

2-3) الغرامة التهديدية :

يقصد بالغرامة التهديدية الدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية سواء كانت أحكاما قضائية أو عقودا رسمية [2] .

و الغرامة التهديدية ليس جزءا ولا عقوبة لان الجزاء يخضع لمبدأ الشرعية بموجب المادة الأولى من ق.ع التي تؤكد على انه لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون، و في التشريعات المدنية بمبدأ لا بطلان إلا بنص [3] ، و رغم ذلك يعتبر القضاء الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة لا يمكن فرضها على الإدارة والحقيقة القانونية أن العقوبات محددة على سبيل الحصر، كما انه لا يوجد نص جنائي يكرس الأفعال المجرمة المرتبطة بها لاسيما بمراجعة الباب الأول من الكتاب الأول لقانون العقوبات و الذي يحمل عنوان " العقوبات " لا تسمح بإثبات الغرامة التهديدية كإحدى العقوبات المكرسة قانونا.

كما أنها لا تعتبر جزاء مدنيا لأن المشرع لم يرتب الغرامة التهديدية كجزاء الامتناع عن تنفيذ الالتزام و إنما منح الدائن حق مقاضاة المدين الممتنع من أجل تهديده ماليا بغرض حمله على تنفيذ الالتزام، كما أنها ليست عقوبة خاصة لأنها لا تدخل في نص المادة 203 ق.إ.م التي تقضي بان يحكم على طالب الرد الذي يخسر طلبه بغرامة مالية ولا ضمن المادة 219ق.ا.م التي تنص على انه " إذا قضي برفض المخاصمة حكم على الطالب بغرامة مدنية ..."

فهذه العقوبات ذات طبيعة مدنية تهدف لمعاقبة المتعسف و هي لفائدة الخزينة العامة تماما كالغرامات المحكوم بها من طرف القاضي الجزائي [4] .

و عليه الغرامة التهديدية ليست عقوبة و لا جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يمنحان لها هذه الصفة أو تلك، إنما هي حق كل دائن تجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه أو يخالفه طبقا للمادة 340 ق.إ.م التي نظمت أحكامها و تطبيقها، فهي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر و هي حق في دعوى مسماه [5] .

---

[1]. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 74.

[2]. أ/ غناي رمضان "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"،المرجع السابق، ص 146.

[3]. نفس المرجع، ص 147.

[4]. نفس المرجع، ص 148.

[5]. المرجع السابق، ص 152.

و قد نصت المادة 471 ق.إ.م على أنه يجوز لجهات القضاء النطق بتهديدات مالية في حدود اختصاصها على أن تقوم بمراجعتها و تصفيتها.

و لقد أدرج المشرع الغرامة التهديدية في نص المادة 340 ق.إ.م تحت باب بعنوان التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و المجالس القضائية و العقود الرسمية.

و التسائل المطروح هنا هل قاضي الإدارة مختص بفرض الغرامة التهديدية أم لا ؟

النص العربي على خلاف النص الفرنسي لا تخصص جهة القضاء و بالتالي إذا كان الامتناع عن تنفيـذ الالتزام يتعلق بأشخاص القانون الخاص فان القائم بالتنفيذ يحيل صاحب المصلحة أمام المحكمة المختصة أما إذا تعلق الأمر بشخص من أشخاص القانون العام فان القائم بالتنفيذ يحيله إلى جهة قضاء الإدارة

كما أن المادة 340 ق.إ.م سابقة لنظام الازدواجية المكرس دستوريا و بالتالي تخاطب جميع جهات القضاء بما فيها قضاء الإدارة و ليس المحاكم فقط ما يسمح لقاضي الإدارة بتقرير الغرامة التهديدية خاصـة أن المادة 40 ق.ع 98-01 تحيل إلى تطبيق قواعد ق.إ.م و كذا المادة 2 من ق 98-02 المحاكم بما فيهـا المادة 168 منه [1] ، فقانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري إضافة لعدم وجود نص قانوني يستبعد الأخذ بهذه المادة في المجال الإداري.

كما أن نص المادة وارد في الكتاب المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و هو لا يخاطب جهات القضاء العـادي فقط إنما يشمل جهات قضاء الإدارة أيضا.

بالإضافة لنص المادة 471 ق.إ.م التي تمنح اختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهـات القضائية دون تخصيص القضاء العادي أو قضاء الإدارة و هي صريحة في نصها و فحواها [2] .

لما كانت المادة 2 من قانون 98-02 و كذا المادة 40 من قانون ع 98-01 تحيلان إلـى تطبيـق ق.إ.م فان المادة 340 من هذا الأخير تنص على ما يلي: "إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر و يحيل صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبـة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل".

و تقضي المادة 471 ق.إ.م بأنه يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصـدر أحكامـا بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، و عليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها.

---

[1]. نفس المرجع ، ص 154.

[2]. نفس المرجع ، ص 155.

و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديـدات ماليـة و هـذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة و لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ.

إذن من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع القاضي من فرض غرامة تهديديه ضد الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

بينما القاضي في العديد من أحكامه و قراراته كان يرفض تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة حيث جاء في قراره 2003/04/08 قضية ك.م ضد وزارة التربية الوطنية [1] الذي جاء فيه: " ... حيـث انـه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صـراحة بها... و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي بها كعقوبة فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون."

و كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 1997/04/13 قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط [2]

.. حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحـاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها ..."

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الإدارية فقد كرس الغرامة التهديدية في المواد من 979 إلى 985 منه وأكد على أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 977 و 978 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

و في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي دون تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديديه و هي مسـتقلة عـن تعـويض الضرر.

و في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهـة القضـائية الإداريـة بتصفية الغرامة التهديدية أو إلغائها حتى في حالة عدم التنفيذ.

و في حالة ما إذا تجاوز الغرامة التهديدية قيمة الضرر يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء منها على المدعي و تأمر بدفعه للخزينة العمومية.

و أكدت المادة 985 و أنه عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بـإلزام أحـد الأشـخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقا للأحكام القانونية السارية المفعول.

---

[1]. قرار رقم 014989 بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 177.

[2]. قرار رقم 115284 بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة1998، ص193.

إن مرجع ظهور إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام عدة أسباب منها استقلالية الإدارة في مواجهة القاضي وعدم تنفيذ الأحكام لعدة أسباب منها استقلالية الإدارة في مواجهة القاضي و عدم قدرة هذا الأخير على توجيه أوامر لها على نحو معين أو في أجل معين باعتبار أن ذلك من تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات رغم أن التذرع بهذا المبدأ في هذا المجال حجة واهية و إقحام للمبدأ في غير محله إذا لا نجد في الفقه أو القانون الوطني ما يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة [1]، فهل قاضي الإدارة لما يوجه أوامر للإدارة بتسليم شهادة مدرسية أو جواز سفر يمس بمبدأ الفصل بين السلطات أم يمارس صلاحياته التي نص عليها الدستور و القانون [2] .

بالإضافة للحماية القانونية المخصصة للأموال العامة و عدم إمكانية الحجز عليها (المواد 689 ق.م و المادة 4 قانون الأملاك الوطنية 11 ديسمبر 1990، م 168 ق.إ.م).

إن إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء تؤدي إلى آثار سلبية أهمها إهدار هيبة القاضي بالتقليل من دوره الفعال في ضمان احترام أحكامه، كما أنه يؤدي للمساس بمبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي[3] ، كما يتحمل المتقاضي نتيجة لتقاعس و امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم مصاريف و إجراءات دعوى المسؤولية الناتجة عن هذا الامتناع التي هو في غنى عنها لو أنها التزمت بتنفيذ حكم صدر لصالحه من جهة و من جهة أخرى أن التعويض المالي قد لا يكون بديلا عادلا عن تنفيذ الحكم القضائي فإلغاء قرار العزل يهدف من ورائه الموظف إلى إعادة إدماجه في منصب وظيفته فلا يمكن اعتبار التعويض المالي بديلا عادلا عن الوظيفة [4] .

و في نهاية المطاف إن الخزينة العمومية هي التي تتحمل التعويض ما يشجع الإدارة على الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء مما يؤدي لضياع هيبة الدولة المجسدة في إحدى سلطاتها و هي السلطة القضائية نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامها [5] .

و عليه إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يشجعه سببان على الأقلاولهما استحالة تطبيق طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة من جهة وثانيهما رفض قضاء الإدارة ممارسة وسائل الإكراه القانونية ضدها من جهة أخرى.

---

[1]. ا/شرون حسينة و ا/عبد الحليم مشري ."أساليب تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة"، المرجع السابق، ص 78.

[2]. باية سكاكني، المرجع سابق، ص ص 73.

[3]. نفس المرجع، ص 78.

[4]. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج 2، المرجع السابق، ص 345.

[5]. نفس المرجع، ص 345.

وذلك يؤدي بطبيعة الحال إلى التقليل من شأن القرارات القضائية و ربما وضع مصداقيتها و نجاعتها موضع تساؤل [1] ، فالمتقاضي يفقد ضالته عندما لا يتمكن من تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لصالحه ضد أشخاص القانون العام و كيف لا إذا ما تأكد أن الطرق القانونية المباشرة الممنوحة له غير كافية أو غير قادرة على حمل الإدارة على تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب قرارات القضاء [2] الإدارية المطالب بإلغائها و أن طعنه هذا بعد فوات الأجل القانوني يعتبر غير مقبول شكلا [3]، و لهذه النتائج يتعين ربط امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام بالمسؤولية الشخصية لممثل الإدارة.

و تجب الاشارة ان امتناع الادارة لا يعني دائما أن موقفها سلبي إذ قد يكون مرده الحكم في حد داته و مثال ذلك قضية المدعي السيد ب ت م الفاتح متصرف ببلدية الوادي ضد المدعى عليه بلدية الوادي، حيث صدر حكم بتاريخ 30 سبتمبر 2001 عن محكمة الوادي قسم الجنح يقضي بإدانة السيد ب، ت، م الفاتح بشهرين حسب نافذة و ألف دينار غرامة بتهمة السماح لأشخاص باحتراف الدعارة ... حيث أن المدعي قام برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة يطلب من خلال العريضة المقدمة لإعادة إدماجه في منصب عمله السابق الذي كان يشغله لدى مصالح بلدية الوادي و قامت الجهة القضائية المذكورة بالاستجابة لطلب في قرار ها بتاريخ 8 ديسمبر 2008 قرار تحت رقم 02/386 [4] .

الملاحظ على هذا القرار أنه مخالف لنص مادة قانونية واضحة و صريحة و هي المادة 31 من المرسوم 85_59 التي ينص على أنه " لا يحق لأحد أن يوظف في مؤسسة أو إدارة عمومية إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية و ذا أخلاق حسنة ".

وأيضا القرار الصادر في قضية أ. أحمد ضد المدعى عليه بلدية إيليزي حيث سبق لمجلس قضاء ورقلة أن قضى بإلغاء القرار الصادر عن المندوبية التنفيذية لبلدية إيليزي المتضمن عزل المدعي السيد أحمورة أحمد المساعد المحاسب المعين بصفة مؤقتة و إعادة إدماجه في منصب عمله كوكيل مصرفي بلدي في الصنف 13 القسم 01 و حفظ جميع حقوق المدعي في التعويض المطالب به و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

ثم جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء إيليزي بإلغاء القرار الصادر بعزله و إعادة إدماجه و نفس المرجع " وكيل مصرفي "،الملاحظ هنا أن المعني ليس موظفا رسميا إنما عون مؤقت و بالتالي يمكن إنهاء علاقة العمل بعد انتهاء العقد و أن منصب العمل المطلوب إعادة إدماجه فيه غير منصوص عليه في

---

[1]. أ/ غناي رمضان "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"،المرجع السابق، ص 159.

[2]. نفس المرجع، ص 161.

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية**، المرجع السابق، ص 295.

[4]. لعويسي عبد الوهاب، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العامة "،**مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس، 2004، ص 14.

قائمة المناصب [1] التي يمكن للبلدية التعيين فيها طبقا للمرسوم التنفيذي 89_225 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين و الحجاب و سائقي السيارات و بالتالي لا يمكن بأي حال تعيينه في منصب وكيل مصرفي و لا يمكن تحديد تصنيف له و لا دفع مرتبه نتيجة لغياب التصنيف و الواضح أن القرار لا يميز طبيعة علاقة العمل التي يتم على أساسها توظيف المعني هل هو عون مؤقت أو متعاقد لأن التعيين كموظف لا يكون إلا بناء على مسابقة أو عن طريق الشهادة.

و أحسن المشرع عندما أكد في ق.إ.م.إ على إمكانية فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة و نظم أحكامها حيث نصت المادة 986 منه على أنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل و في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

و في حالة ما إذا تظلم المعني أمام الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر ضدها يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 986 أعلاه، بعد قرار الرفض.

و أشارت المادة 988 في نهاية كل سنة، يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقرير إلى رئيس مجلس الدولة حول الصعوبات التنفيذية التي عرضت عليه.

ثالثا – طرق الطعن في الحكم :

قد يشوب الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة عيب من العيوب و يكون لصاحب الشأن و المصلحة أن يطعن فيه ليعاد النظرية، و لا يقبل هذا الطعن إلا بالطرق و الإجراءات الخاصة و في المواعيد المحددة لذلك حيث إذا انقضت هذه المواعيد أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه و عنوانا للحقيقة و الصحة و أغلق كل سبيل لإعادة النظر فيه [2] .

و يقصد بطرق الطعن في الأحكام تلك الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر و التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة ضدهم قصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغائها

---

[1]. نفس المرجع، ص 16.

[2]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 211.

بسبب بطلانها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها [1] ، و لا يتأتى ذلك إلا بالطعون القضائية الواردة بقانون الإجراءات المدنية [2] .

1) طرق الطعن العادية :

1-1) المعارضة:

المعارضة هي وسيلة طعن عادية توجه ضد الأحكام الصادرة غيابيا، يلجأ المتقاضي بمقتضاها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر في الدعوى على ضوء أقواله و الأدلة التي لم يتمكن من عرضها على المحكمة [3] .

فهي وسيلة لمن صدر في حقه أو ضده حكم غيابي و لم يتمكن من إبداء دفاعه أثناء المحاكمة لمراجعة الحكم الصادر بشأنه سواء بطلب إلغائه أو تعديله أو نقضه و تخليصه من العيوب الذي يرى أنه يحملها لكونه مبني على دفاع واحد فقط و من طرف واحد.

ولقبول المعارضة يجب أن يكون الحكم محل الطعن بالمعارضة غيابا بحكم القانون أو بتكييف القاضي لأن الحكم يكون حضوريا في حالة ما إذا حظر المدعى عليه جلسة من جلسات الخصومة و غاب جلسات أخرى صدر الحكم أثناءها فهذا حكم حضوري لا يقبل الطعن بالمعارضة و يستوي أن يكون حضوره بصفة شخصية أو بواسطة موكله، و يجب أن يكون الحكم قطعيا و نهائيا و ليس حكما تمهيديا أو تحضيريا.

كما يجب أن يقدم الطعن من قبل المحكوم عليه شخصيا أو بواسطة موكله (الذي كان غائبا) لأنه لو كان الحكم لمصلحته سيواجه الدفع بانعدام المصلحة.

و ترفع دعوى المعارضة بنفس الشكل الذي يتم به رفع دعوى افتتاحية مع ضرورة مراعاة أجل المعارضة و ذلك خلال شهرين من تبليغ القرار و هو عكس ما هو مطبق على المحاكم العادية و هي 10 أيام من يوم التبليغ [4] لأنه بعد انقضاء المدة يسقط حق المعني بالمعارضة.

للمعارضة اثر موقف حيث توقف تنفيذ الحكم مبدئيا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك أو أمر القاضي بذلك، ويترتب على الطعن بالمعارضة اما رفض دعوى المعارضة و رد طلبات المعترض أو تأييد الحكم المعارض فيه كليا أو جزئيا.

---

[1]. نفس المرجع، ص 205.

[2]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 267.

[3]. صاش جازية، المرجع سابق، ص 212.

[4]. معاشو عمار،" تشكيل و اختصاصات مجلس الدولة" **مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس، سنة 2004، ص 62.

و قد نظم قانون الإجراءات الإدارية إجراء المعارضة في المواد من 952 إلى 954 غير أنه لم يخرج من القواعد العامة المذكورة باستثناء ميعادها و الذي قلص إلى شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي و حسنا فعل عندما نص على بدأ الميعاد من التبليغ الرسمي فهو بذلك تفادى أنواع التبليغ الأخرى التي يصعب إثباتها .

حيث أكد على أن الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدول قابلة للمعارضة و ترفع المعارضة خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي و للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك.

2-1) الاستئناف :

تنص المادة 2 من ق. 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

و هو يشبه نص المادتين نص المادة 277 ق.إ.م التي جاء فيها: " تختص الغرفة الإدارية كذلك بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية في المسائل الإدارية ما لم تنص القوانين و القرارات على خلاف ذلك."

و تنص المادة 10 من القانون العضوي 98_01 نقطة أساسية تتعلق بطبيعة القرارات القضائية القابلة للاستئناف بحيث لابد أن تكون صادرة عن جهة قضائية تنظر بصفة ابتدائية و تكتسب طابع نهائي و بالتالي استبعاد كل القرارت التحضيرية [1] .

و الملاحظ أيضا أن 10 ق ع 98-01 و 2 ق 98-02 عبارة "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" حيث اعتبرت الاستثناء متعلق بالقوانين التي تصدر من السلطة التشريعية خلافا للمادة 277 ق.إ.م التي تنص على"ما لم تنص القوانين و القرارات على خلاف ذلك" أي كانت تظم ما يخول للسلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بموجب قرارات إدارية تنظيمية إعمالا لسلطتها التنظيمية من خلال إصدار مراسيم [2] .

و كذلك استعمال مصطلح القرارات على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المادة 10 ق .ع 98-01 بينما تم استعمال مصطلح الأحكام في المادة 2 ق 98_02 المتعلق بالأحكام الإدارية للدلالة على نفس المعنى و كان من باب أولى توحيد المصطلح من طرف المشرع حتى لا يفتح مجالا لتأويل أمام حداثة التشريع المنظم لمنازعات الإدارة [3] .

---

[1] . خلوفي رشيد، "ملف مجلس الدولة" ، المرجع السابق، ص 41.

[2] . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 107.

[3] . عمار بوضياف، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية"، المرجع السابق، ص 77.

و الاستئناف هو وسيلة قضائية نظمها المشرع يكفل بمقتضاها للمحكوم عليه أو المحكوم له إعادة طـرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، و قد يكون الغـرض من الطعن بالاستئناف إلغاء الحكم المطعون فيه أو استبداله بحكم جديد أو تعديله [1] .

و يتمتع مجلس الدولة بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف وعلى وجه الخصوص إعادة دراسة الملف مـن حيث الوقائع و القانون معا.

وبشترط لقبول الاستئناف أن يكون قرار الغرفة الإدارية ابتدائيا خلافا للحكـم النهـائي الـذي لا يقبـل الاستئناف بغض النظر عن المحكمة المصدرة له، و تطبيقا للمادة 106 ق.إ.م فانه يجوز استئناف الحكـم التمهيدي أما الحكم التحضيري فلا يجوز استئنافه إلا مع الحكم القطعي.

كما يجب أن تتوفر الصفة و المصلحة و الأهلية في أشخاص الخصومة في الاستئناف طبقا للمادة 459 ق.إ.م ، فالقاعدة أن المستأنف لا يمكن أن يبتغي من وراء الاستئناف إلا إلغاء الحكم المستأنف أو تعـديل منطوقه و يتم تقدير مصلحة الطاعن بالاستئناف بالنظر لمنطوق الحكم و ليس بالنظر لأسبابه [2] .

كما يقتضي الاستئناف باتحاد أطراف الخصومتين الابتدائية و الاستئنافية و ذلك لضمان مبـدأ التقاضـي على درجتين من جهة و من جهة أخرى مراعاة قاعدة نسبية أثر الحكم و لذلك يتم قبول استئناف الغيـر الذي كان تدخل في الخصومة الابتدائية خلافا لتدخل الغير ألاختصامي لأول مرة في الخصومة الاستئنافية و عدم جواز إدخاله فيها.

و يجب أن تتوفر المصلحة أيضا سواء للمستأنف من حيث عدم تنازله و ذلك بعدم قبوله بـالحكم محـل الاستئناف و كذا من جهة المستأنف عليه من حيث تنازله عن الحكم الصادر لمصلحته إذ تصبح الدعوى لا أساس لها.

و يرفع الاستئناف من طرف محامي مقبول لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة و إلا تـرفض الـدعوى شكلا و الدولة مستثناة من هذا الشرط.

مع ضرورة تقديم القرار القضائي محل الاستئناف الأصلي و ليس صورة طبق الأصـل و إلا تـرفض الدعوى شكلا [3] .

ويقدم الاستئناف خلال شهر من التبليغ وبالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب يضاف لهم شهر وبالتـالي يصبح لهم شهرين لاستئناف وللمقيمين بالدول الأجنبية يضاف إليهم شهرين وبالتالي يرفع الاستئناف خلال 3 أشهر (مادة 104 و 105 ق ا م) .

---

[1] . صاش جازية، المرجع سابق، ص 113.

[2] . المرجع السابق، ص113

[3] . معاشو عمار، المرجع السابق، ص 62.

و لا يشترط الاستئناف الإجراءات الملزمة في القضايا ابتدائية وهي عدم القيام بالتظلم الوارد في نصوص خاصة، وإذا تم التبليغ وذكرت المادة 235 ق ا م الخاصة بالقضايا المدنية فلا يجب التقيد بها لأن فوات شهر طبقا للمادة 277 ق.إ.م يعتبر القرار نهائي ويرفض الطعن وهنا تدخل قاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون [1] .

ويجب أن تشمل عريضة الاستئناف البيانات الواردة في المادة (24 ق ا م) وأن تحتوي على أوجه الطعن التي يبنى عليها الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم.

إضافة لضرورة تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة.

و تجب الإشارة إلى انه للاستئناف اثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [2] كحالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 171 ق.إ.م.

و للاستئناف أثر ناقل لأنه ينقل النزاع برمته إلى قاضي الاستئناف ليفصل فيه مرة أخرى بكل وكافة السلطات والوسائل المتاحة لقاضي أول فهو قاضي موضوع ويتم تقدير مصلحة الطاعن بالاستئناف بالنظر لمنطوق الحكم وليس بالنظر لإسباله.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الإدارية فقد تضمن أحكام الاستئناف في المواد من 948 إلى 951 منه :

يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ، ولو لم يقدم لأي دفاع أن يرفع استئنافا للحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك ويحدد أجل الاستئناف أمام مجلس الدولة بشهرين 02 ويخفض الأجل هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة، وتسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم غيابيا. كما تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ.

كما يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

ويترتب على التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل.

وأكدت المادة 951 على أن الأحكام الصادرة في الموضوع لا تكون قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة، و ليس للاستئناف أمام مجلس الدولة اثر موقف

---

[1] . نفس المرجع، ص 62.

[2] . المادة 102 ق.إ. م

طبقا للمادة 908 الملاحظ على هذه المواد هو تعديلها للمادة 9 ق.ع 98-01 فهل يجوز لقـانون عـادي تعديل قانون عضوي ففيلك خرق لقاعدة توازي الأشكال.

2) طرق الطعن غير العادية :

2-1) الطعن بالنقض :

تنص المادة 11 من القانون العضوي 98 على ما يلي :

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصـادرة نهائيـا وكـذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

من خلال هذه المادة نجد إن مجلس الدولة يتمتع بميزة لم تحض بها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فـي عهدة وحدة القضاء.

فبالرجوع للمادتين 247 – 277 ق ا م نجد إن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كانت تمارس الاختصاص كجهة أول وآخر درجة كجهة استئناف فقط.

وبما أن المادة 40 من القانون العضوي تنص على أن مجلس الدولة يمارس اختصاصه القضـائي طبقـا لقانون الإجراءات المدنية فإنه هو المطبق فيما يتعلق بالطعون بالنقض ، لكن قانون الإجراءات المدنيـة تضمن مجموعة من القواعد والأحكام تتعلق بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي لم تكن تمارس الطعـن بالنقض ، وأن أحكام الطعن بالنقض الواردة بالكتاب الخامس متعلقة بالدعوى المدنية فقط بوجهها الواسع وهو ما يطرح النقائص ينبغي سدادها. سواء من حيث شروط قبول الطعن أو أوجهها آثار الحكم [1].

واستعمال المشرع عبارة الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا تشكل نوعا مـن الغرابة بالنظر إلى التنظيم القضائي الإداري في الجزائر حيث لا توجد هيئات قضائية إدارية دنيا تفصـل ابتدائيا ونهائيا وبالتالي إن عبارة في قرارات الجهات القضائية الإدارية صدرت نهائيا ليس لها مكان فـي القضاء الإداري الجزائري [2] .

غير أن هذا حكم عام حيث تصدر الهيئات القضائية الفاصلة في منازعات الإدارة بصفة ابتدائية ونهائيـة بموجب نصوص خاصة. كقانون الضرائب المباشرة الذي نص في مادته 498 أن القرارات الصادرة في المجالس لا تخضع للاستئناف إنما لا يطعن فيها إلا بالنقض.

---

[1] . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 112.

[2]. خلوفي رشيد،" ملف مجلس الدولة"، المرجع السابق، ص 37.

وكذلك قانون 95 – 02 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي تخضع قراراته للطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا [1].

والملاحظ أن قانون الضرائب المباشرة وكذا القانون المتعلق بمجلس المحاسبة سابقين للقانون العضوي 98 – 01 المتعلق بمجلس الدولة تشير ضمنيا إلى أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كانت تمارس اختصاص النقض

لما كانت المادة 40 ق ع 98-01 تحيل إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية فإن المادة 233 منه تنص على أن الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه التالية :

1) عدم الإختصاص أو تجاوز السلطة
2) مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات
3) انعدام الأساس القانوني في الحكم
4) انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب
5) مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية (وهذا الوجه مستبعد في مجال المنازعات الإدارية)
6) تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة .

و يشترط الطعن بالنقض:

- أن يتم الطعن في الحكم نهائي أما الأحكام الغيابية فإن الطعن بالنقض فيها لا يكون جائزا إلا بعد انتهاء مهلة الاعتراض عليها " أي شهرين ".
- بصفة عامة إن الأحكام القابلة للطعن هي القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة وكذلك في قرارات الهيئات القضائية المتخصصة بموجب نصوص خاصة .
- أن يتم الطعن خلال شهرين إبتداءا من تبليغ الحكم المطعون فيه ،وبالنسبة للأحكام الغيابية إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الطعن بالمعارضة غير مقبول ،مع إضافة شهر بالنسبة للخصوم المقيمين بالخارج
- يجب أن تتوفر المصلحة في الخصم الذي يرفع الطعن بالنقض

أما إجراءات مباشرة الطعن بالنقض نصت المادة 240 ق إ م على أنه : "يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة وموقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا ."

و تنص المادة 241 ق إ م على أنه " لقبول العريضة شكلا ،أن تكون مستوفية للشروط التالية :

[1]. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، في 124.

أن تشمل على اسم ولقب ومهنة موطن لكل من الخصوم .

أن ترفق بها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه .

أن تحتوي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي يبنى عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا

وعليه يجب أن يؤسس الطعن بالنقض على أحد الأسباب المذكورة أعلاه .

ويترتب على الطعن بالنقض أنها إذا كانت دعوى الطعن بالنقض مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية فإن مجلس الدولة ينظرها وتكون أمام احتمالين :

الأول صدور الحكم بنقض القرار المطعون فيه إما كليا أو جزئيا وإحالة الدعوى من جديد إلـى الجهـة القضائية التي أصدرت الحكم الملغى ، على أن تتشكل المحكمة هذه المرة تشكيلا يختلف عن التشكيلة التي أصدرت الحكم السابق أو أن تحال القضية إلى الجهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة ومن البديهي أن يتضمن الحكم القاضي بالطعن تفصيل في كافة المسائل القانونية والشكل الذي لا يترك سببا أو داعـي لإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الملغى . ففي هذه الحالة يكون الحكم بالنقض دون الإحالة على عكس الحالة الأولى

أما الحالة الثانية فهي أن يصدر حكم مؤيد للقرار محل الطعن بالنقض وبالتالي ينتج هذا الأخير لكل أثاره القانونية ويصبح عنوانا للحقيقة و تتدعم حجته ومصداقيته أكثر من ذي قبل ولا نقصد بـذلك أن تكـون صيغة تنفيذية معينة ،لأن الطعن بالنقض أساسا ليس له أثر موقف كقاعدة عامة مع مراعاة الاسـتثناءات المحددة قانونا أو قضائيا .

وفي حالة النقض لا يجوز للخصوم التمسك بالحكم المنقوض والمعيار هنا لم يذكر في القـانون ويمكـن قياس هذه الحالة على حالة الإلتماس من يوم ثبوت المخالفة الجوهرية [1].

تضمن قانون الإجراءات الإدارية الطعن بالنقض في المواد 955 إلى 958 وهو في ذلك لم يخرج عـن القواعد العامة

يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ويتولى رئيس مجلس الدولة توزيع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف. و لـيس للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة اثر موقف طبقا للمادة 909.

2-2) التماس إعادة النظر :

[1] .معاشو عمار، المرجع السابق، ص 63.

في الحالات التي لا يجوز فيها بحكم القانون أو طبيعة ونوعية الحكم اللجوء للاستئناف أو المعارضة فإن المشرع فتح باب التماس إعادة النظر للخصم الذي صدر فيها حكم بصفة نهائية في قضية حيث يلجأ لنفس الجهة التي أصدرت الحكم لإعادة النضر فيه وذلك بهدف إلغاء الحكم السابق وإصدار حكم أخر جديد، أو بمعنى أخر النظر من جديد في القضية التي تم الحكم فيها بصفة نهائية .

و قد وردت شروط التماس إعادة النضر في المادة 194 ق ا م التي تضمنت ان الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطرق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها أو ممن أبلغ بالحضور وذلك في الأحوال التالية :

- إذا لم تراع الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور هذه الأحكام بشرط عدم تصحيح الإجراءات .
- إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سهى عن الفصل في أحد الطلبات .
- إذا وقع غش شخصي .
- إذا قضي بناءا على وثائق اعترف أنها أو صرح بعد صدور الحكم بأنها مزورة .
- إذا اكتشف بعد الحكم وثائق قاطعة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم .
- إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة .
- إذا تناقض في أحكام نهائية صادرة بين نفس الأطراف وبناءا على نفس الأسانيد من نفس الجهات القضائية .
- إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية .

إلا أن هذه الأسباب لرفع التماس إعادة النظر لا يتقيد بها أمام مجلس الدولة إلا في حالتين هما :

إذا تبين أن حكمه قد بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمامه أو إذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى , وكان خصمه قد حال دون تقديمه [1].

و تخضع إجراءات التماس إعادة النظر لنفس الأشكال المطبقة في الدعوى الابتدائية مع مراعاة الشروط الوقائية أمام مجلس الدولة . وذلك في أجل شهرين ابتدءا من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه المشوب بخطأ أو من تاريخ ثبوت التزوير وإلا من تاريخ الحصول على المستند الذي حجزه الخصم وللإشارة إن الالتماس لا يقبل إلا مرة واحدة إذ لا يجوز تقديم التماس آخر [2] .

غير إن قانون الإجراءات الإدارية عند معالجته الأحكام التماس إعادة النظر ضمن المواد من 965 إلى 968.

---

[1] . معاشو عمار، المرجع السابق، ص 62

[2]. نفس المرجع ، ص 6.

نص على أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في حالتين على سبيل الحصر هما :

- إذا اكتشف أن القرار صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم وأجل تقديم طلب التماس إعادة النظر شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا مرة واحدة وعليه إن طلب التماس النظر لا يجوز أمام المحاكم الإدارية المختصة ابتدائيا في دعاوى القضاء الكامل. غير إن هذا لا يعني إن دعاوي القضاء الكامل لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر . إعادة النظر لأن دعاوي القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط تصدر الأحكام بشأنها من مجلس الدولة وبالتالي تقبل طلب التماس إعادة النظر.

2-3) اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

يعتبر اعتراض الغير خارج الخصومة طريق طعن غير عادي يجوز استعماله لكل ذي مصلحة عن طريق الطعن في حكم صدر في خصومه لم يكن طرفا فيها، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله (م 191 ق ا م) وذلك أمام المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن وذلك في حدود ما رفع الاعتراض فقط.

ويشترط في الاعتراض مايلي:

- المصلحة حيث يشترط فيها أن تكون قائمة في حالة وقوع الضرر أو احتمال وقوعه.
- أن يكون المعترض من الغير أي أن يكون أجنبيا عن الخصومة، بمعنى أنه لم يكن طرفا في الخصومة بنفس الصفة سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله وليس خلفا عاما أو خاصا لأحد أطراف الدعوى أو من أن يقوم أحد الخصوم بإدخاله في الخصومة للدفاع عن حقوقه.
- دفع الكفالة : يجب أن يصحب الاعتراض بإيصال يثبت إيداع قلم الكتاب مبلغا مساويا للحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الحكم بها في حالة رفض اعتراضه (م 192 ق.ا.م).
- ميعاد رفع الاعتراض يقدر ثلاثين سنة من تاريخ صدور الحكم (م 344 ق.ا. م) ويستثنى من هذه القاعدة حالة اقتران الحكم بالحيازة حيث يتقلص هذا الميعاد ليصبح 10 سنوات لأن كاسب الدعوى سيكسب في هذه الحالة الحقوق محل الاعتراض بالحيازة المقترنة بحسن النية المستندة في الوقت نفسه لحكم قضائي (828 ق.م) أو يصبح على الأكثر 15 سنة (م 827 ق.م).

ويرفع الاعتراض حسب الإجراءات العادية المقررة لعرائض افتتاح الدعوى .

و ليس للاعتراض أثر موقف للتنفيذ، إلا إذا كان التنفيذ سيرتب آثارا مضرة لا يمكن إصلاحها من أثاره انه يطرح النزاع من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن، كما يترتب على رفض الاعتراض غرامة لا تقل عن 100 دج إذا كانت المحكمة هي التي رفضت الطلب، ولا تقل عن 500 دج إذا كان المجلس هو الذي رفضه، وكذا التعويضات التي يمكن أن يطلبها المطعون ضده (م 193 ق. ا.م).

و تجب الإشارة الى ان الإعتراض لا يجوز إلا في دعاوى القضاء الكامل لأن الحكم في دعوى الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الجميع فلا يجوز الإعتراض عليه.

2-4) الطعن لصالح القانون:

إن هذا الحق مكرس أساس للنيابة العامة (النائب العام) فله حق الطعن لصالح القانون الإداري إذا صدر حكم نهائي من محكمة أو قرار من مجلس الدولة مخالف للقواعد الجوهرية.

المطلب الثالث: القانون المطبق

يتأسس هذا المطلب على فكرة الاختصاص القضائي، فإذا كان المعيار العضوي سرب دعاوى الإدارة العادية لاختصاص قضاء الإدارة فما اثر ذلك على القانون المطبق و بصياغة أخرى ما هو اثر المعيار العضوي على القانون المطبق على دعاوى القضاء الكامل؟ وهل يتمتع هذا القانون بخصائص القانون الإداري بالمفهوم الفني والضيق؟

للإجابة على هذا الإشكال قسمنا المطلب إلى فرعين يتضمن الفرع الأول اثر المعيار العضوي على القانون المطبق بينما يتضمن الفرع الثاني خصائص القانون المطبق

الفرع الأول: اثر المعيار العضوي على القانون المطبق

يظهر القانون المطبق على النزاع من خلال التطبيق القضائي لذا تضمن هذا الفرع القرارات القضائية المستعملة في تحديد اثر المعيار العضوي على الإختصاص القضائي، فهي مرجع سابق، و هدف ذلك انها الاقرب لبيان إرتباط القانون المطبق بالإختصاص القضائي، فإذا كان هذا المعيار قد وسع مفهوم دعوى القضاء الكامل لتشمل الدعاوى العادية للإدارة فما موقف القاضي من ذلك؟ فهل سيطبق القانون العادي على النزاع العادي للإدارة ؟ و بما أن المعيار العضوي يعقد النزاع لاختصاص قاضي الإدارة سواء كانت الإدارة مدعية أو مدعى عليها، فالإدارة عندما تدعي تطالب بحقوقها في مواجهة الأفراد، و القانون المطبق على الأفراد هو القانون الخاص فما موقف القاضي من القانون المطبق في هذه الحالة ؟ للإجابة على هذين التساؤلين يجب الرجوع للعمل القضائي و ذلك على النحو التالي:

البند الاول: بالنسبة للدعاوى الإدارة العادية

البند الثاني :بالنسبة للإدارة المدعية

البند الأول: بالنسبة لدعاوى الإدارة العادية

نحاول من خلال هذا البند التعرف على القانون المطبق على النزاع العادي للإدارة هل هو القانون الخاص نظرا لطبيعة موضوع النزاع، أو القانون الإداري نظرا لطبيعة النزاع الناتجة عن المعيـار العضـوي ؟ لاسيما و أن العديد من التصرفات القانونية كيفت من طرف المشرع على انها تنـدرج ضـمن القـانون الخاص منها :

- مادة 679 ف1 قانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على ما يلي: « يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضـي أو عـن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة.

- و تنص المادة 2 ف1 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على ما يلي: « يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريق استثنائية لاكتساب الأملاك أو حقوق عقارية و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. »

في حين تنص المادة 2 ف1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93- 186. المتضمن كيفيات تطبيق القانون 91-11 على الإجراءات التي يجب على المستفيد من نزع الملكية التقيد بها و هي إعداد ملـف يشـمل على: « تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي. »

و عليه فان الوسائل الودية المقصودة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة هي العقد الخاص.

إن هذه النصوص تؤكد على قاعدة عامة أساسها أن الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد و عليها اللجوء إلى وسائلهم للحصول على الأموال و الخدمات و في حين تعذر ذلك تلجأ للوسائل الاسـتثنائية، و لـيس العكس أي ليست القاعدة العامة أن تتمتع الإدارة بهذه الاستثناءات و تقوم باستعمالها في مواجهة الأفراد.

كما أن هذه النصوص تؤدي بنا إلى نتيجة قانونية و قضائية تتمثل في أن كل هذه الأمثلة تضمنت عقـود كيفت من طرف المشرع بأنها عقود القانون الخاص. في حين طبقا للمـادة 7 ق.إ.م يخـتص بنظرهـا القاضي المختص بمنازعات الإدارة [1] .

[1]. ناصر لباد، **القانون الإداري** ،ط1،الجزائر: لباد للنشر، ص 404.

إضافة لأعمال الإدارة و التسيير التي تجريها الإدارة العامة بمقتضى القانون الخاص فهـي ليسـت مـن أعمال السلطة لكن يختص بها قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و هو ما يؤدي لتاكيـد علـى أن قاضي الجزائري هو قاضي الإدارة و ليس قاضي النشاط الإداري [1].

و للوقوف على حقيقة القانون المطبق على الدعاوى العادية للإدارة لابد من الرجوع إلى أحكام القضـاء بهذا الشأن منها:

- قرار بتاريخ 1985/11/09 [2] :

« ... حيث أن النظام الداخلي للإدارة المحلية الذي اعتمد عليه قضاة الدرجة الأولى موافق عليه من قبل المدعي و أن الاتفاقيات الحاصلة بين الطرفين بكل حرية هي بمثابة عقد مبرم بينهما و يترتب عن عـدم تنفيذ أحد شروط العقد الفسخ الآلي...".

اعتبر هذا القرار أن الموافقة على النظام الداخلي للإدارة يشكل اتفاق بمثابة عقد و أن إخلال المسـتأجر بهذا النظام (عدم دفع الإيجار) جزاؤه الفسخ التلقائي، و رغم أن هذا العقد هـو عقـد إداري تكريسـا للمعيار العضوي إلا أن القاضي أخضعه لقواعد القانون العادي حيث قضى بالفسخ التلقائي ليس لان الفسخ التلقائي هو من الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وان كان كذلك حقيقة إلا انه آخر هذه الجزاءات و موقوف على حكم قضائي، ولكن القاضي قرر هذا الجزاء وأعفى الإدارة مـن ترتيـب الجزاءات الأخرى كالمطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتعويض و ذلك بهدف المحافظة على العقد لان القاعدة العامة في قواعد القانون العادي هي المحافظة على استقرار المعاملات ، كما أعفاها من إجراءات الفسخ القضائي لأنه موقوف على إعذار المدين و صدور حكم قضائي، لان هذا الجزاء منصوص عليـه في العقد و هو شرط جزائي مقرر لمصلحة الإدارة فالقاضي هنا استند إلى بنود العقد مطبقا قاعدة العقـد شريعة المتعاقدين

- قرار بتاريخ 1991/07/28 [3] :

و الذي جاء فيه:

... حيث أن الطاعن يستظهر بالعقد الإداري الذي منح له و الذي يحدد أرضه غربا بطريق لطلب إبطال عقود إدارية منحت قطعا أرضية للغير و التي تم تخطيطها في مكان الطريق المقرر إنشاؤها

... حيث أنه يستخلص من المبادئ العامة بأنه يجوز للإدارة أن تعدل من شـروط اسـتغلال أو تنظـيم مصالحها بالرغم من وجود أي مانع بما فيه الموانع التعاقدية

---

[1]. خلوفي رشيد، **تنظيم و اختصاص القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص 340.

[2] ملف رقم 42706 بتاريخ 1985/11/09المجلة القضائية العدد الاول ،سنة ،1990 ص 212.

[3] ملف رقم 79360 بتاريخ 1991/07/28، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة1994 ، ص 168.

... حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الأراضي الممنوحة للطاعن ليست محصورة و ذلك لوجود طريق من الشرق كما يتضح ذلك من مخططات المرفقة بالملف و لهذا لا يمكننا تطبيق المادة 967 من القانون المدني في هذه القضية".

الملاحظ على هذا القرار أنه أجاز للإدارة بتعديل العقد بإرادة منفردة مخالفة بذلك بنود العقد إلا أنه استند في قضائه إلى سبب مادي و هو كون الأرض غير محصورة و سند قانوني هو عدم إمكانية تطبيق المادة 967 قانون مدني بمعنى لو أمكن تطبيق هذه المادة قد يستند إليها.

- قرار بتاريخ 1993/02/28 [1]:

"...حيث يتعلق النزاع بطلب فريق (أ) لاسترجاع قطعة أرضية تقع بقرية بني جبيلة بلدية بني كسيلة.

في حين فصل موضوع النزاع في صفة فريق أ (المستأنفين) كمالكين لهذه الأرض و طبق المادتين 339 و 792 قانون مدني.

حيث أن المستأنفين برروا طلبهم للقطعة الأرضية محل النزاع كون رئيس بلدية تاوريريت ابغيل استعار هذه الأرض منهم لاستعمالها لغرض صناعة الآجر المسلح لصالح البلدية و هذا بموجب تعهد مكتوب في 21 فيفري 1990.

... حيث أن القرار المستأنف أصاب فيها توصل إليه من رفض دعوى المدعين ما دام هؤلاء لم يقدموا أي سند ملكية يثبت دعواهم بتملك ما يطالبون به.

طبق القاضي قواعد القانون المدني (339 و 792 ق. م) وطبق ايضا مبدا هام في قواعد الإثبات و هو مبدأ البينة على من ادعى لان المستأنفين لم يقدموا أي سند ملكية يثبت دعواهم بتملك ما يطالبون به

- قرار بتاريخ 1993/07/25 [2] :

الذي جاء في أسبابه ما يلي:

"...حيث أن المستأنفتان تعيبان على القرار القضائي المستأنف كونه رفض دعواهما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة بتسليمها القطعة الأرضية التي اشترتاها سنة 1978 بموجب حكم قضائي و الذي اعتبر البيع العرفي صحيحا و يعد بمثابة عقد.

حيث أنه بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفتان و المؤرخ في 1978/05/28 فانه يأمر بتسجيل هذا الحكم و إشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري و هو الإجراء الذي لم يتم، مما يفقده

---

[1]. ملف رقم 95606 بتاريخ 1993/02/28، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1994، ص197 .

[2]. ملف رقم 99699 بتاريخ 1993/07/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص212.

الحجية المطلقة ضد بلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع المعروفة ب (بورفرف)

...حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 328 قانون مدني فإنها تحدد الحالات التي يمكن الاحتجاج بمقتضاها بالعقد العرفي و هو يوم تسجيله و أن الحكم المحتج به من طرف المدعين قد اختل فيه هذا الشرط.

لذا يعد فقدا لحجيته في مواجهة الغير و المتمثل في بلدية العلمة.

حيث أنه ما دام القرار المستأنف قد أصاب فيما توصل إليه من رفض دعوى المدعيتين ضد بلدية العلمة من استحقاق قطعة الأرض المباعة لهما مجانا و يوجه التعويض لهما عن الأرض التي اكتسباها بموجب الحكم المحتج به من طرفهما فيكون هذا الحكم صحيحا و طبق المادة 328 قانون مدني تطبيقا صحيحا مما يستوجب القضاء بتأييده... " .

يعكس هذا القرار الملاحظات التالية:

- انه طبق المادة 328 قانون مدني بصورة مباشرة

وأنه كرس قاعدة من قواعد القانون المدني متعلقة ببيع العقارات حيث اعتبر العقد غير مسجل و المشهر لا ينقل ملكية العقار المبيع إنما ينشأ التزام شخصي بالتعويض نتيجة الإخلال بالتزام قانوني و ذلك لاختلال ركن من أركانه و هو الشكلية.

كما نلاحظ أن هذا القرار تضمن عبارة: " الأرض المباعة لهما مجانا" وهذه العبارة غير صحيحة حتى على مستوى القانون المدني لان ثمن المبيع يشكل ركنا من أركان عقد البيع و من ثمة لا يوجد عقد بيع مجاني وفقا لنص المادة 351 ق.م التي جاءت صريحة و واضحة و بالتالي هناك خطأ في تكييف العقد إذ يقصد به عقد تنازل مبرم بين البلدية و المستأنفتان.

- قرار بتاريخ 10 أكتوبر 1993 [1] :

الذي جاء فيه "...حيث بالرجوع إلى القانون المدني و خاصة المادة 107 ف3 إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد معقول. و لما ثبت من مستندات القضية الحالية أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليه رئيس بلدية عين الباردة بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فان ذلك يعد حدثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به ...".

---

[1]. ملف رقم 99694 بتاريخ 10 أكتوبر 1993، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة1994، ص217.

هذا قرار تطبيق صريح لقواعد القانون المدني المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، و لا وجود لأي حكم استثنائي غير مألوف أو امتياز للإدارة فهي مجرد منازعة مدنية للإدارة اختص بها القاضي الإداري تطبيقا للمادة 7 ق.إ.م التي تكرس المعيار العضوي، و لما كانت دعوى عادية للإدارة طبق القاضي القانون العادي وذلك من اثر المعيار العضوي على القانون المطبق.

- قرار بتاريخ 1994/07/24[1]:

الذي جاء فيه "... حيث أن القاضي الإداري و طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي...".

بمفهوم المخالفة أن القاضي لو وجد بند في العقد يمنحه إمكانية التعويض لاستند إليه، تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

- قرار بتاريخ 1994/11/06[2] :

"...حيث أن النزاع يتعلق بمسكن صيفي هو ملك للبلدية، فانه لا يجوز للأشخاص المشار إليهم في المادة 515 ق. م أو حتى بقية الورثة أن يحتجوا بحق البقاء لأن البلدية عندما أبرمت عقدا جديدا مع المطعون ضدها الثانية (أ ل) لم تكن مقيدة لأن الإيجار الأول عقد مؤقت باعتباره ينص على محل معد للراحة مما يتعين رفض الطعن".

هذا القرار يتعلق بأحد التصرفات المدنية للإدارة حيث تتصرف في أموالها الخاصة عن طريق الإيجار و هو عقد ينظمه القانون المدني و طبق فيه القاضي المادة 517 و استبعد المادة 515 من القانون المدني فمدام هناك قانون ينظم النزاع المعروض على القاضي وجب عليه تطبيقه.

- قرار بتاريخ 1999/02/01[3]:

قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران الذي جاء فيه ...

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه و إذا كانت بلدية وهران قد طلبت من الطاعنة بموجب الرسالة المؤرخة في 1971/05/15 بدفع التعويض عن الشغل، فان رسالتها المؤرخة في 1981/05/25 تثبت صفة الطاعنة كمستأجرة، إذ أن البلدية طالبت برفع قيمة الإيجار.

---

[1]. ملف رقم 105050 بتاريخ 1994/07/24، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة1994، ص218.

[2]. ملف رقم109021 بتاريخ1994/11/06، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1995، ص 222.

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج 2، المرجع السابق ،ص 17.

حيث أنه بالنتيجة فان البلدية و بهذه الرسالة لم تعد تعتبر شغل الطاعنة للأمكنة المتنازع عليها كشغل مؤقت، مكرسة بالتالي حقوقها كمستأجرة لمحل ذي استعمال تجاري.

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

حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني و لا نص تنظيمي، و لكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء للمحاكم للقيام بذلك".

يعكس هذا القرار عدة ملاحظات مهمة حيث القانون المطبق فهو يستند إلى قواعد القانون التجاري و هو ما نستخلصه من وسيلة الإثبات التي اعتمدها القاضي في قراره و هي رسالة و ذلك لأن قواعد الإثبات في القانون التجاري حر و ذلك على خلاف قواعد الإثبات في إطار القانون المدني.

أما من حيث مركز الإدارة في مواجهة خصمها فان القاضي اعتبرها مجرد مؤجر يجب عليه التقيد باتخاذ إجراءات الإخلاء المنصوص عليها في قواعد القانون التجاري حيث لابد من إعذار المستأجر، كما أنه لم يسمح لها بإنهاء عقد الإيجار بإرادة منفردة و بصورة مباشرة إنما كان يلزم عليها اللجوء للقضاء و هنا نتساءل عن مبادئ القانون الإداري التقليدية و عن سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر و دون اللجوء إلى القضاء في مواجهة الخصم فهذا القرار يعكس عدم تمتع الإدارة بأي امتيازات في مواجهة خصمها، بل عليها اللجوء للقضاء ،وإلا اعتبرت في حالة تعدي لاسيما عندما تتصرف كشخص عادي فهي على قدم المساواة مع خصمها.

- قرار بتاريخ 1999/11/08[1]:

قضية آيت حمو أكلي ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دراية الذي جاء فيه :

"... حيث أنه و في هذه الحال، فان البلدية و بعد أن وعدت ببيع الأرض قررت عدم الوفاء بوعودها مثلما تخول لها صلاحياتها ذلك.

حيث أن أخذ الإدارة لتعهدات اختارت عدم الوفاء بها يقيم مسؤولية هذه الإدارة، بحيث أن هذه التعهدات التي لم يتم الوفاء بها ألحقت ضررا بمواطن و الذي يجب إصلاحه".

الملاحظ على هذا القرار انه اعترف للإدارة حق عدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ، غير انه رتب على ذلك جزاءا مدنيا و هو حق المتضرر في التعويض ، و هنا نلاحظ التناقض فإذا كان عدم الالتزام بالتعهدات التعاقدية حق للإدارة فلماذا يرتب عليه جزاءا ؟ القاضي اعتبر أن الإدارة هي عبارة عن متعاقد ملزم

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، الجزائر دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، 2001، ص116.

باحترام التزاماته التعاقدية و إلا واجهت الجزاءات المقررة في قواعد المسؤولية العقديـة التـي ينظمهـا القانون المدني، و هي إما التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض و القاضي اختار الجزاء الأنسب لهذا النزاع و هو التعويض في نهاية المطاف النزاع المدني للإدارة وجد حلا قانونيا في قواعد القانون المدني .

- مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 [1]

قضية (ح.م) ضد بلدية موازية الذي جاء فيه :

"في شأن الدفع المتعلق بعملية البيع:

حيث أن البلدية سلمت للمستأنف عقد البيع الذي حرر في 1988/11/10 و أن المستأنف قام بتسديد ثمـن المبيع كما يستخلص من الوثائق المقدمة.

حيث أنه و عملا بالمادة 351 ق.مدني، فهذا البيع قد نقل للمستأنف ملكية فذة للقطعة لكونه بيعا سليما.

... في شأن عملية الإشهار للعقد الإداري:

حيث أنه وبعد أن أصبح البيع صحيحا و قانونيا فعلى البائع أي على البلدية أن تقوم بواجباتهـا التابعـة لصفتها كبائعة.

حيث أن إحدى هذه الواجبات هي إشهار العقد الإداري مما ينبغي القول بأن قضاة المجلس لما رفضوا هذا الطلب للمستأنف فقد تخطأوا في تقدير و في تطبيق القانون و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف ..."

يعكس هذا القرار أحد تصرفات الإدارة التي تنزل فيها إلى مستوى الأفراد حيث أبرمت عقد بيع كانت فيه البائع و أحد المواطنين هو المشتري وهذا مما لا شك فيه من تصرفات الإدارة ذات الطبيعة المدنية، وإذا كانت القاعدة العامة هي ارتباط القاضي المختص بالقانون المطبق فالملاحظ من خلال هـذا القـرار أن القاضي الإداري طبق قواعد القانون المدني، و هو قد أصاب في ذلك لأن عقد البيع مكيف قانونا على انه من العقود المدنية .

والملاحظ أيضا أن القاضي وجه أمرا للإدارة لتقيد بالتزاماتها بإشهار عقد البيع .فالقاضـي قـد أصـاب بتطبيق قواعد القانون المدني لان النزاع ذو طبيعة مدنية ومنظم بنص تشريعي و مهمة القاضي أولا هي تطبيق القانون

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج 2، المرجع السابق، ص185.

- **قرار بتاريخ 2002/04/08 [1] :**

الذي جاء في مضمونه أنه من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها و أن يتذرع بشهر العقد و بالتالي فهو بهذه الصفة محصن و لا يمكن الطعن فيه بالقول انه مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك الغير.

القاضي الإداري طبق المادة من القانون المدني 397 لان القانون المدني هو الذي نظم قواعد بيع ملك الغير و بما أن النزاع يدخل ضمن الدعاوى العادية للإدارة فلا مانع من تطبيق القانون العادي لأنه لا اجتهاد مع وجود النص .

- **قرار مجلس الدولة في 2002/07/15 [2]:**

حيث جاء فيه:

" يرى مجلس الدولة أيضا أن الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 و لو أنه صحيح و منتج لآثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضا آنذاك فانه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري.

حيث أنه ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فان الوعد بالبيع المذكور يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية ...".

أكد على مبدأ هام في قواعد القانون المدني و هو أنه لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري(م 72 ق.م) ،فهذا القرار فصل في كون تخلف الشكلية التي هي ركن في الوعد بالبيع العقاري طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 تجعل من هذا الوعد غير مرتب سوى لالتزامات شخصية بين طرفيه دون أن يكون له أثر في مواجهة الغير كما لا يمكن استصدار حكم يقوم مقام عقد البيع لتخلف ركن الشكلية في الوعد بالبيع.

- **قرار مجلس الدولة في 2003/04/15 [3]:**

"... إن العلاقة التي تربط المستأنف بالمستأنف عليها ناتجة عن عقد إيجار الذي بموجبه أجرب المستأنف عليها للمستأنف مساحة داخل السوق المغطاة ... و قد تضمن العقد من بين الشروط شرطا خاصا بفسخ

---

[1]. قرار رقم 006426 بتاريخ 2002/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة2002، ص202 .

[2]. ملف رقم 004786 بتاريخ2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص155.

[3]. قرار بتاريخ 2003/04/15 ،المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 217.

العقد من طرف المؤجر تضمنته المادة 8 من العقد ... حيث أن البلدية باتخاذها الإعذار بالإخلاء ... قد خرقت ما كان يحتوي عليه العقد و حتى القوانين المعمول بها لاسيما المواد 106 و 107 ق. مدني".

يؤكد هذا القرار على أن العقد هو شريعة المتعاقدين وان بنوده هي القانون المطبق عليهم وانه لا يجوز لهم التنصل من التزاماتهم التعاقدية حتى لو كان المتعاقد هو الإدارة ،لذى استند في قضائه اولا على بنود العقد ثم على القانون 106(و 107 ق. مدني).

- قرار مجلس الدولة في 2003/07/10 [1]:

حيث استند إلى أن المواد 165 و 793 ق. مدني و 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في عقد التنازل الذي يتمسك به المستأنف، فانه لا يمكن له الاحتجاج به باعتبار أن ملكية القطعة الأرضية لازالت للبلدية التي تستطيع أن تتصرف فيها.

كرس هذا القرار ملكية القطعة الأرضية للإدارة وطبق بصورة مباشرة لا تحتاج لتوضيح قواعد القانون المدني .

البند الثاني: بالنسبة للإدارة المدعية

القاعدة العامة ان القاضي الاداري يختص بنظر النزاع كلما كانت الادارة طرفا في الدعوى و سواء كانت هده الإدارة مدعى عليها وفي هده الحالة يمكن ان تخضع للقانون الإداري المنظم لها، كما يمكن ان تكون الادارة مدعية وفي هده الحالة أن القانون المطبق على الأفراد هو القانون العادي و هوما يطرح التساؤل حول القانون المطبق فهل القاضي يتمسك بالقانتون المنظم للادارة لانها طرف في النزاع او انه سيطبق القانون العادي لانه قانون الافراد و للاجابة على هدا الاشكال لابد من الرجوع الى الاحكام القضائية لتحديد موقف القاضيعلى النحو التالي:

- قرار 1981/11/14 قضية السيد وزير المالية ضد (س.ر) [2]:

الذي أكد على مبدأ حماية الأجور و امتيازها على جميع الديون بما فيها الخزينة العامة و استند في قضائه على المواد 989 و 993 قانون مدني و المواد 142 و 143 من الأمر 78/12 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

و المادة 161 من الأمر 32 . 75 المؤرخ في 29 أفريل 1975.

و هو بذلك أيد الحكم الصادر لصالح (س . ر)

---

[1]. قرار بتارخ 2003/07/10 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع ، سنة 2003، ص 119.

[2]. قرار رقم 21276 قرار بتاريخ 1981/11/14، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1989، ص215.

لما كان موضوع النزاع يندرج ضمن المواضيع المنظمة في قواعد القانون العادي فليس أمام القاضي سوى التقيد بتطبيق القانون وهو ما كرسه هذا القرار.

- قرار بتاريخ 1993/04/11 المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلمسان ضد (ب.س) [1] :

الذي جاء فيه :

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

حيث أنه كما أشار إليه قضاة الدرجة الأولى فان المجلس الشعبي البلدي بتهديمه للكوخ قد ارتكب تعديا بتصرفه هذا أي بدون إنذار المستأجر و لا إعلامه وبدون تحقيق و خاصة بدون أي دعوى قضائية ..."

و قضى بأن يعيد بناء المحل المتنازع عليه و أن يدفع إلى المدعي مبلغ 2000 دج شهريا تعويضا من تاريخ الهدم إلى يوم إنجاز المحل.

-لا يجوز للإدارة التصرف مباشرة و بصفة منفردة إنما عليها التقيد باحترام القانون و اللجوء للقضاء كغيرها من الأفراد ، و أنها ملزمة باستعمال كل الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني لفسخ العقد، و ذلك لان الأحكام المنظمة للعقود منصوص عليها في قواعد القانون المدني والملاحظ هنا أن القاضي لم يكتفي بالتعويض إنما أمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه و هو صورة من صور التنفيذ العيني.

- قرار بتاريخ 1994/01/16 وزارة الشؤون الدينية ضد (فريق م) [2]:

المتعلق بتحويل مسجد إلى محل تجاري معد كمقهى و الذي جاء فيه و قضى بإخراج المستأنف عليهم و كل الشاغلين مع رفض طلب التعويض لأنه غير مؤسس.

و استند القرار في حكمه على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة أنه إذا ثبت شهادة جماعة المسلمين و شهادة رسمية أن هذا المحل مسجد كانت تقام فيه صلوات و قد بناه جماعة المسلمين فهو لهم، و من استولى عليه يعد مغتصبا له معتديا على أحباس المسلمين و يعامل معاملة من اعتدى على ملك الغير و يجب نزع المحل منه و إرجاعه إلى مهمته الأصلية ..."

---

[1]. قرار رقم 96237 بتاريخ 1993/04/11 المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1994، ص 203.

[2]. ، قرار رقم 66289 بتاريخ 1994/01/16،المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة1993، ص 202.

هذا القرار استند على فتوى ولم يستند على نص قانوني لان طبيعة النزاع فرضت ذلك ،ففي هذا القـرار القاضي الإداري لم يطبق القانون العادي ولا الاجتهاد القضائي إنما فتوى و هو بذلك يكـرس الشـريعة الإسلامية كمصدر للقانون المطبق على الإدارة .

قرار بتاريخ 2000/01/31 قضية بلدية مقلع ضد (م س و من معه) [1] :

قضية بلدية مقلع ضد م.س و من معه

"...و حيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا التقدير عندما حكموا بانعدام صفة البلدية، بينما هي المالكـة الأصلية للقطعة الأرضية مما يعرض قرارهم للإلغاء. و حيث أن المستأنف عليه الأول أخل ببنود دفتـر الشروط و العقد الرامية إلى عدم التصرف في الأرض بأي شكل من الأشكال، و ببيعه للأرض يكون قد تصرف مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

و حيث أنه بهذا التصرف يعد العقد الإداري بين البلدية و المستأنف عليه الأول مفسوخا فيتعين إلغـاؤه و اعتباره كأن لم يكن ...".

و يثير هذا القرار الملاحظات التالية:

أن القاضي اعتبر أن العقد إداري وذلك نتيجة للمعيار العضوي و طبق المادة 106 من القانون مـدني و التي تقتضي أن" العقد شريعة المتعاقدين " حيث لجأ لبنود العقد التي تتضمن شرطا فاسخا فاستمد حكمـه من بنود العقد التي تعد القانون المطبق على أطرافه.

- قرار بتاريخ 2001/04/09 والي ولاية أم البواقي ضد بوكشادة لكحل و بوكشادة محمد[2]:

الذي جاء فيه:

في الموضوع: حيث أن النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين المتعلق بنـزل و مطعـم سـيدي رغيس ملك لولاية أم البواقي بموجب عقد إيجار ...

حيث بالرجوع إلى دفتر الشروط لاسيما المادة 09 منه يتبين أن هذه المادة تنص على أن يكون العقد قابلا للفسخ في الحالات التالية ... و لكن هذه المادة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها بـل لابـد أن تلجـأ للقضاء لإثبات المخالفة و عدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر و بفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز سلطته...".

يؤكد هذا القرار على الطبيعة المدنية لعقد الإيجار المبرم بين الإدارة وخصمها و أنه اكتسـب الصـفة الإدارية من المعيار العضوي المكرس في م 7 ق.إ.م ، فالإدارة ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية و هي

---

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج 3، المرجع السابق ،ص33.

[2] . قرار رقم 001892، فهرس 323، بتاريخ2001/04/09، قرار غير منشور(ملحق 1).

لا تملك حق الفسخ بإرادة منفردة طالما أن بنود العقد لا تمنحها الحق في ذلك، فالقاضي استند أولا للعقد، ثم لقواعد القانون المدني الذي نظم نظرية الالتزام التي لا تسمح للمتعاقد بالتنصل من التزاماته التعاقدية بل و ترتب جزاءات على ذلك كما انه لم يعترف للإدارة بالتنفيذ المباشر والجبري و ألزمها باللجوء للقضاء شأنها شأن الأفراد .

و من ثمة ان مبدأ خضوع الإدارة للقانون لا يعني بالضرورة دائما وجود قانون إداري خاص بالإدارة فالإدارة يمكن أن تخضع لنفس قواعد القانون الخاص بالأفراد و تخضع بالنتيجة للقاضي العادي كما يمكن أن تخضع للقاضي الإداري مطبقا القانون الخاص[1].

الفرع الثاني : خصائص قانون الادارة العامة

يتميز القانون الاداري بالمفهوم الفني الضيق بمجموعة من الخصائص حيث انه قانون قضائي و غير مقن، مرن متطور، و انه حديث النشأة أما هده الخاصية الاخيرة يقصد بها أنه حديث النشاة مقارنة بفروع القانون الخاص الاخرى كالقانون المدني و التجاري، أما في الوقت الحاضر فقد فقد هذه الخاصية لظهور قوانين اخرى اكثر حداثة منها قانون التنمية المستدامة، قانون المنظم للمعلوماتية، قوانين حماية البيئة، هذه القوانين التي ظهرت بسبب التطور التكنولوجي و تطور الاهتمامات الحضارية للأمم و نتيجة لتاثر القانون الداخلي بالقانون الدولي، وتهدف دراسة هذا الفرع الى توضيح مدى توفر هذه الخصائص في القانون المطبق على الإدارة .

البند الأول: قانون الإدارة العامة و خاصية عدم التقنين

تدخل المشرع في تنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة، من حيث تنظيمها أو تسييرها أو مواردها أو مصاريفها، أو من حيث منازعاتها حيث يعلق الأستاذ محيو في هذا الصدد قائلا " إن الجريدة الرسمية في الجزائر تبدو في الوقت الحاضر كأنها جريدة للقانون العام " .

حيث أورد الدستور مجموعة من القواعد المتعلقة بالإدارة منها :

- المادتين 15 و 16 المتعلقتين بالجماعات الإقليمية
- المادتين 17 و 18 التي تضمنت أحكام تتعلق بالأملاك الوطنية
- المادة 20 التي وضعت قاعدة أساسية في نزع الملكية الخاصة في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف.
- المواد 21 ، 22 ، 23 التي أكدت الوظائف العامة لا يمكن أن تكون مصدر للشراء الشخصي أو للمنفعة الخاصة، و أنه لا يجوز التعسف في استعمال السلطة و أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون.

[1]. عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص179.

- المادة 64 التي وضعت المبادئ التي تحكم الضريبة
- المادة 66 على واجب كل مواطن حماية الملكية العامة.
- المواد 152 و 153 التي نصت على إنشاء مجلس الدولة و محكمة التنازع.
- المادة 160 إلى 162 التي أكدت على رقابة السلطة التشريعية على كيفية استعمال الإعتمادات المالية من طرف السلطة التنفيذية.

و كذلك القانون المدني الذي نصت المادة 49 منه على الأشخاص الاعتبارية، و المواد بعد 677 وضعت شروط و قيود نزع الملكية للمنفعة العامة. 261 تعويض قبلي عادل و منصف.

اضافة للنصوص الخاصة يمكننا أن نذكر على سبيل المثال :

قانون الولاية، قانون البلدية، القانون الأساسي للوظيفة العامة، قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، قانون الضرائب غير المباشرة، قانون الإجراءات الجبائية، قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية، القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة و عمله و اختصاصاته، قانون المحاكم الإدارية، القانون العضوي المنظم لمحكمة التنازع و القانون المنظم للعلاقة بين الادارة والمواطن وهده نمادج قد استعملت في إعداد هذا العمل و القائمة مفتوحة و طويلة جدا .

و من ثمة إن القول بأن قانون الإدارة غير مقنن أصبح محل نظر، لأنه أصبح مقننا غير أنه ليس في تقنين موحد و هذا أمر بديهي بسبب فكرة التخصص.

فحتى قواعد القانون العادي تفرعت و استقل القانون التجاري عن القانون المدني استقل قانون العمل و استقل قانون الأسرة، بل أن هذه الفروع تفرعت أيضا، فظهر في نطاق القانون التجاري قانون التحكيم الدولي، العلاقات التجارية الدولية.

و في قانون العمل يتفرع عنه قانون الضمان الاجتماعي، القانون المنظم لعلاقات العمل الفردية و القانون المنظم لعلاقات العمل الجماعية، قانون المنظم لحوادث العمل و الامراض المهنية.

فلم يعد في الوسع جمع هذه الفروع في تقنين موحد رغم أنه لا يمكن أن ننفي أنها تنتمي أساسا للقانون المدني الذي مازال يعتبر بمثابة الشريعة العامة.

البند الثاني: قانون الادارة العامة و الطبيعة القضائية

لم ينشأ قانون الإدارة العامة في الجزائر قضائيا، و ذلك لوجود نصوص فرنسية استعمارية سابقة، و التي استمر العمل بها في المرحلة الانتقالية ما بين 1962 – 1965.

كما أن اختيار المشرع للمعيار العضوي كمؤشر لتحديد اختصاص قاضي للإدارة أفرز نتيجتين أساسيتين حيث تتعلق الأولى بإدخال المنازعات الخاصة للإدارة و هي المنازعات التي تنزل فيها الإدارة لمستوى

الخواص و تزاحمهم في نشاطهم لاختصاص قاضي الإدارة، فمن حيث طبيعتها هي دعاوى خاصة تجد تنظيمها ضمن قواعد القانون الخاص و القاضي ملزم بتطبيق القانون سواء كان قانونا عاما أو قانونا خاصا، طالما أن النص موجود فلا يجوز له أن يمتنع عن تطبيقه و أن يبتدع حلولا إذ لا اجتهاد مع وجود النص.

أما النتيجة الثانية فهي أن المعيار العضوي لم يميز بين منازعات الإدارة التي تكون فيها مدعية أو مدعى عليها و هنا نميز بين كلا الحالتين :

فالإدارة المدعية تخاصم الأفراد و القانون المطبق على الأفراد هو القانون الخاص و بالتالي القاضي مضطر لتطبيق قواعد القانون الخاص و لا يمكنه الإبداع و الابتكار في حضور النص القانوني.

أما الإدارة المدعى عليها فالمشرع قد تولى مهمة تنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بالجهاز الإداري في الدولة مما يحصر دور القاضي في الاجتهاد، فيطبق قانون الصفقات العمومية متى كان هذا أنسب للنزاع، و يطبق قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة متى كان أنسب للنزاع و كذلك بالنسبة لقانون الوظيف العمومي .

إضافة لتطور علم الإدارة و ضرورة مواكبة قانون الإدارة لهذا العلم حيث أصبحت المرافق الإدارة تلجأ إلى وسائل و أساليب القانون الخاص بحثا عن المواد البشرية الفعالة لتحقيق النجاعة لأن معضمها تعتمد على المويل الذاتي.

كل هذه العوامل سمحت بإنحصار الاجتهاد الإنشائي للقاضي و وسعت في مجال تطبيقه لقواعد القانون الخاص ، لهذا يجب أن لا نعيب على القاضي الإداري تطبيقه لقواعد القانون الخاص لأن المشرع ألزمه بتطبيق القانون دون تمييز بين القانون الخاص و القانون العام، بل عليه تكييف النزاع و تطبيق القانون الأنسب طالما أن النص موجود، كما يجب أن لا نعيب عليه عدم الاجتهاد و ابتكار الحلول لأن المشرع لم يترك له مجالا لذلك بسبب تضخم التشريع، فلا يجوز أن نعيب عليه تمسكه بوظيفته الأساسية و هي تطبيق القانون.

و عليه أصبح دور قاضي الإدارة دورا تفسيريا تكميليا و لم يعد مصدرا منشئا شأنه شأن القاضي العادي فكلاهما ملزم بتطبيق القانون، و ما زاد في حصر وظيفة القاضي هو تراجع المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية في ظل الانتقال إلى النظام الليبرالي حيث تحولت مؤسسات عمومية إلى شركات تجارية تخضع للقانون التجاري في مختلف جوانبها و تخضع لاختصاص القاضي العادي[1].

[1]. الأمر رقم 01 – 04 المؤرخ في 2001/08/20 سابق الذكر، ص 39.

أو الى مزيج من الإختصاص منها مديرية البريد و المواصلات التي انقسمت إلى هيئة عمومية إدارية تمثلها بريد الجزائر و هيئة تجارية ممثلة في اتصالات الجزائر ، فبانحصار المؤسسات الإدارية ينحصر دور القاضي في الاجتهاد.

البند الثالث: قانون الادارة العامة و خاصيتي التطور و المرونة

سبقت الإشارة إلى أن القانون المطبق على الإدارة أصبح محتوى في نصوص قانونية تنظمه، و بالتالي فهو لا يتطور إلا بتطور حركة التشريع، هذه الأخيرة تخضع لأسباب متعددة منها السياسة و الاقتصادية الإجتماعية و قد تكون الأسباب ضرفية .

و الملاحظ فعلا أن القانون المطبق على الإدارة متطور نظرا للتضخم التشريعي الهائل الذي عرفته البلاد بعد اختيارها للنهج الاشتراكي ثم العودة إلى النظام الليبرالي، فكل من المرحلتين تحتاج لنصوص تنظمها و بين كل مرحلة و أخرى لابد من وجود نصوص انتقالية تغطي مرحلة الفراغ أو عدم الاتزان التي تخلفها عملية الانتقال من نظام لآخر، و إذا كان الدستور و الذي يفترض فيه الثبات و الاستقرار قد عدل أربع مرات مع ترقب التعديل الخامس فما بالك بالنصوص التشريعية.

فبعد صدور قانون 31 ديسمبر 1962 الذي نصت المادة الأولى منه على استمرارية العمل بالتشريع الفرنسي الاستعماري إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية يمكن أن نورد التطورات التالية :

- عدل قانون الوظيف العمومي 4 مرات كما يلي:

– قانون 66 – 133 المؤرخ في 02-06-1966 القانون الأساسي للوظيف العمومي.

– الأمر رقم 74 – 71 المؤرخ في 16-11-1971 قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

– المرسوم 85_89 المؤرخ في 23-03-1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

– الأمر 06 – 03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

- عدل قانون الانتخابات الذي يتضمن انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة الولائية و البلدية مرتين كمايلي :

– الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق لـــ 6 مارس سنة 1997.

– الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 7 فبراير 2004.

و الواقع أن هذا التطور لم يكن مقصورا على القانون المطبق على الإدارة إنما يشمل أيضا القانون الخاص فقانون العمل صدر بموجب الأمر 75-31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص.وتلته التعديلات التالية:

- القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978.
- القانون المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية.
- قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

و كذا القانون التجاري الصدر بموجب الأمر 75-09 في 26 سبتمبر 1975عدل كمايلي:

- الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.
- قانون 05-02 مؤرخ في فبراير 2005.

و من ثمة تعد خاصية التطور بالنسبة للقانون المطبق على الإدارة نتيجة لحاجة اجتماعية تعكسها النصوص التشريعية.

المرونة :

إن عدم استقرار النصوص المتضمنة للقواعد المنظمة للإدارة و سرعة تعديلها أو إلغائهـا و اسـتبدالها بغيرها سواء أكان إلغاؤها صريحا أو ضمنيا، أفرز خاصية تطور القانون المطبق على الإدارة، و فكـرة التطور تعكس مرونة هذا القانون، غير أن هذا ليس هو المقصود في هذا المقـام، لأن مرونـة القـانون المطبق على الإدارة ذات طبيعة خاصة.

فإذا كانت المادتين 122 و 123 من الدستور قد حددتا المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية و قوانين عضوية و هو اختصاص أصيل مصدره الدستور و أكده لفظ "يشرع" و لم تنص علـى كون البرلمان يضع المبادئ العامة للتشريع أو أي عبارة أخرى توحي بهذا المعنى .

كما حددت المادة 124 صلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات الإستثنائية و هي:

حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو الحالة الإستثنائية .

في حين نصت المادة 125 من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسـائل غيـر المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " ، حددت هـذه المـادة المجـال المخصص للسلطة التنفيذية لممارسة إختصاصها في التشريع بواسطة التنظيمات و هذه السلطة تمـارس خارج الحالات المخصصة للبرلمان دستوريا، اي ان لا تتعدى السلطة التنفيذية في ممارسة التنظيم سلطة البرلمان في سن القوانين.

لكن الملاحظ أن السلطة التشريعية و إن كانت تقوم بمهمتها ظاهريا، فمن خلال دراسة القـوانين التـي تصدرها نجدها تكتفي ببيان المبادئ الأساسية و القواعد العامة و تحيل إلى التنظيم، و إن كانت الإحالـة على التنظيم يمكن قبولها إذا وجدت مبرر لها، فإنها في بعض الحالات تطرح تساؤلا بشأن دستوريتها.

فإذا أخذنا على سبيل المثال الفقرة 6 من المادة 122 أعلاه تشير إلى أن البرلمان يشرع في مجال القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، و إنشاء الهيئات القضائية فنستشهد في ذلك بمايلي:

- القانون العضوي 98- 01 المتعلق بمجلس الدولة :

نجده يحيل في مسائل جوهرية للنظام الداخلي كعدد الغرف و الأقسام و تسيير الهيئات القضائية للمجلس و اختصاصاتهاكمايلي:

المادة 17 فـ2 تحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح و الأقسام عن طريق تنظيم.

المادة 19 يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم و عمل مجلس الدولة لاسيما عدد الغرف و الأقسام و مجالات عملها و كذا إصلاحيات كتابة الضبط و الأقسام التقنية و المصالح الإدارية، وهذا يتنافى مع عنوان القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

المادة 22 فـ4 يمارس جميع الصلاحيات المخولة ضمن النظام الداخلي.

المادة 25 تحدد الاختصاصات الأخرى للمكتب المجلس عن طريق النظام الداخلي.

المادة 29 تحدد شروط و كيفيات تعيين المستشارين عن طريق التنظيم.

المادة 91 تحدد أشكال و كيفيات الإجراءات في المجل الاستشاري عن طريق تنظيم

المادة 40 تحدد الإجراءات ذات الطابع القضائي إلى ق.إ.م هو قانون و ليس تنظيم

المادة 43 تحدد كيفيات الإحالة عن طريق التنظيم.

نلاحظ ان هناك إحالات الى التنظيم أو القانون الداخلي في مسائل نص عليها عنوان القانون العضوي ،كالتنظيم و سير العمل .

- القانون المنظم للمحاكم الإدارية :

المادة الأولى تحيل تحديد عدد المحاكم و اختصاصها الإقليمي للتنظيم.

المادة 06 لكل محكمة إدارية كتابة ضبط تحدد كيفيات تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم.

المادة 07 تتولى وزارة العدل التسيير الإداري و المالي للمحاكم الإدارية، فهي لا تتمتع بالاستقلالية إنما تتبع السلطة التنفيذية و لا تتبع السلطة القضائية.

فهذا القانون تضمن 09 مواد تضمنت 03 إحالات في المادة الأولى و المادة 06 و المادة 09 منه.

القانون يتعلق بالمحاكم الادارية فهل عددها و اختصاصها الإقليمي لا يتعلق بها .

قانون المنظم للوظيف العمومي :

حيث تضمنت الفقرة 26 من المادة 122 من الدستور تنص على الضمانات الأساسية للموظفين و القانون الأساسي العام للموظفين العموميين كما ونصت المادة الاولى من القانون الاساسي للوظيفة العامة علـى المادة الأولى على يتضمن هذا الأمر، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.

الا ان هدا القانون قد احال على التنظيم في مسائل جمة و جوهرية تتعلق بالقواعد القانونيـة الأساسـية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة منها:

المادة 43 : يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشـاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه.

غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم

المادة 44 : بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، يمكن الموظفين المنتمـين إلـى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

تسهر السلطة المؤهلة على ضمان مصلحة الخدمة وتتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 57 : تحدد صلاحيات الهيكل المركزي للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم

تحدد تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم

المـادة 73 : تحـدد اختصاصات اللجان المذكورة في المادة 62 أعلاه وتشـكيلها وتنظيمهـا وسـيرها ونظامها الداخلي النموذجي وكذا كيفيات سير الانتخابات، عن طريق التنظيم.

المسار المهني للموظف

المادة 82 : تحدد كيفيات تنظيم المسابقات المنصوص عليها في المادة 80 أعلاه وإجرائها عـن طريـق التنظيم.

المادة 92 : تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم (الفصل المتعلق بالتربص)

المادة 103 : تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم (الفصل المتعلق بتقييم الموظف)

المادة 105 : تحدد شروط الالتحاق بالتكوين وتحسين المستوى وكيفيات تنظيمه ومدته وواجبات الموظف وحقوقه المترتبة على ذلك، عن طريق التنظيم. (التكوين)

المادة 106 : تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلـــى مباشـــرة وتـتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تُحدد عن طريق التنظيم

المادة 111 : يتم تسيير المسار المهني للموظفين في إطار سياسة تسيير تقديرية للموارد البشرية تكـرس من خلال المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية والمخططات السنوية أو المتعددة السنوات للتكـوين وتحسين المستوى.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 132 : تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.(الفصل المتعلق بوضعية القيام بالخدمة)

المادة 139 : تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم. (الانتداب)

المادة 153 : تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.(الفصل المتعلق بالاستداع)

و من هنا نقول أن هناك تنازل من السلطة التشريعية عن اختصاصها في بعض المسائل لفائـدة السـلطة التنفيذية في مجال قانون الادارة و لانجد مثل هذه الاحالات بكثرة في مجالات أخرى من مجالات القانون الخاص كالقانون المدني أو القانون التجاري مثلا، رغم وجودها في قانون العمل الذي يحكمه التعاقـد و الاحالة فيه تتم الى عقد العمل أو النظام الداخلي الذي يعد وثيقة تعقدية .

بل أن هناك من المجالات التي لا تعتمد فيها على الإحالة بل تنظمها السلطة التنفيذية مباشرة كالمرسـوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

خاتمة:

يقصد بدعاوى القضاء الكامل دعاوى الإدارة التي للقاضي فيها سلطة كاملة لفض النزاع فلا يضطر المتقاضي لسلوك طريق قضائي أخر لتحقيق النتيجة التي يريدها من رفع دعواه وهي نفس السلطة التي يتمتع بها القاضي العادي، كما أنها دعوى قضائية فهي ليست مجرد طعن إداري لأنها تتحرك وفقا للإجراءات المحددة قانونا داخل الجهاز القضائي وتنتهي بصدور حكم فيها، و هي تنتمي لقضاء الحقوق لأنها تتحرك لحماية حقوق شخصية ذاتية حيث يشترط فيها أن ترتقي المصلحة لمرتبة الحق المعروف في قواعد القانون المدني و من ثمة كانت دعاوى القضاء الكامل من حيث خصائصها قريبة من الدعاوى المدنية.

و إذا نظرنا لدعاوى القضاء الكامل من زاوية الاختصاص القضائي نجد أن المعيار العضوي وسع في مفهومها لأنه لا يعني أن يختص قاضي الإدارة بالمنازعات التي تظهر فيها الإدارة كصاحبة سلطة و امتياز كما هو الحال في المفهوم الفني والضيق للقانون الإداري الفرنسي الذي يكرس المعيار المادي كمؤشر لتحديد اختصاص القاضي الإداري و الذي يعنى فقط بالنشاط الإداري، بل يمتد اختصاص قاضي الإدارة في دعاوى القضاء الكامل ليشمل حتى الدعاوى التي تظهر فيها الإدارة كشخص عادي و هو يسير دومينه الخاص و هو ما كرسه القضاء بصرامة ، وبالتالي فكل الدعاوى خارج نطاق الشرعية أي كل ما هو ليس دعوى الإلغاء أو دعوى فحص الشرعية أو دعوى التفسير ينتمي إلى دعاوى القضاء الكامل كقاعدة عامة، فالمعيار العضوي قناة لتمرير الدعاوى العادية للإدارة لاختصاص قاضي الإدارة ومن ثمة إن دعاوى القضاء الكامل ليست دعوى إدارية بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري الفرنسي إنما ذات مفهوم واسع يشمل دعاوى الإدارة العادية و الدعاوى الإدارية.

و هو ما لم يستوعبه المشرع في ق.إ.م.إ حيث تضمنت المادة 801 الفقرة 2 النص على دعاوى القضاء الكامل بعد سرد دعاوى الشرعية الإدارية ما يوحي انه اعتبرها دعوى إدارية بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري شانها شان دعاوى الإلغاء أو فحص الشرعية أو دعوى التفسير في حين كان عليه الاكتفاء بنص المادة800 التي كانت اشمل و أدق بنصها "في جميع القضايا" لأنه و ببساطة كل ما خرج عن دعاوى الشرعية هو قضاء كامل.

إن تدخل المشرع لوضع قواعد توزيع الاختصاص بين قضاء الإدارة و القضاء العادي لاسيما من خلال المادة 7 مكرر ق.إ.م حيث اعتمد فيها على نشاط بعض الأشخاص العمومية أي المعيار المادي لتحديد الاختصاص بين قضاء الإدارة و القضاء العادي غير أن هذه المادة نظرا لعمومية العبارات المستعملة فيها أثارت مشاكل و نزاعات عدة بين المحاكم و الغرف الإدارية و حتى على مستوى المحكمة العليا و مجلس

الدولة حاليا [1] ، كما أن هذه الاستثناءات ليس لها ما يبررها طالما أن القاضي يختص بمنازعـات الإدارة العادية فما الحكمة من إخراج هذه الاستثناءات من اختصاصه، فوجودها اتسم بالغموض مما أدى إلى خلق نزاعات عدة في هذا المجال و عرقلة السير الحسن للعدالة و إنه لمن الضروري لتفادي هذا التنـاقض و ضمان حسن سير العدالة تمديد اختصاص م 7 مكرر لقاضي الإدارة [2] .

وهو ما فعله المشرع حقيقة في المادة 802 ق.إ.م.إ خاصة أن قاضي الإدارة يختص بمنازعـات الإدارة ذات الطبيعة الإدارية و ذات الطبيعة العادية هذه الأخيرة التي وسعت في مفهوم دعوى القضـاء الكامـل لأنها تشكل أغلبيتها في حين انحصرت الدعاوى الإدارية، و نتيجة لذلك تغيب العلة أو التبرير المنطقـي للاستثناءات التي كانت واردة بالمادة 7 مكرر ق.ا.م ، و إن كان المشرع قد أحسن بحذف الاسـتثناءات الواردة بالمادة 7مكررق.ا.م سيكون من الأحسن لو انه يلغى جميع الاستثناءات بما فيها المكرسة موجب النصوص الخاصة طالما أن القاضي المختص بنظر دعاوى الإدارة هو قاضي الإدارة و لـيس قاضـي النشاط الإداري كما هو الشأن في النظام الفرنسي.

فإذا أخذنا على سبيل المثال المنازعات العامة الضمان الاجتماعي وهي تلك المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 1983/07/02 و قانون التعاقد رقم 12/83 المؤرخ في 1983/07/02 و قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية رقم 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 و القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي رقم 14/83 المؤرخ في 1983/07/02.

حيث صنف القانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي هذه الأخيرة إلى ثلاث أنواع هي:

المنازعات الطبية ، المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي و المنازعات العامة إذ تنص المادة 3 من قانون 15/83 على :

" تختص المنازعات العامة بكل الخلافات غير المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي و كذا المنازعات التقنية، " وبالتالي إن المشرع حدد مفهوم منازعات الضمان الاجتماعي بمفهوم المخالفة فكل منازعة خارج الحالة الطبية للمستفيدين و المنازعات التقنية تدخل في إطار المنازعات العامة.

و رغم أن منازعات الضمان الاجتماعي تمر بنفس إجراءات التسوية الإدارية إلا أن صاحب الصفة و الأهلية والمصلحة سيواجهه مشكل تحديد القاضي المختص، فان كانت القاعدة العامة أن يعود الاختصاص

---

[1]. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 34.

[2]. نفس المرجع، ص 35.

بنظر هذه الدعاوى للقضاء الاجتماعي فان هناك استثناءات واردة على ذلك و هو ما نحاول بيانه من خلال هذه الدراسة.

اختصاص القاضي الاجتماعي :

تقضي المادة 14 قانون 15/83 المعدلة بالمادة 8 من قانون 10/99 بأنه يجوز لكل من المؤمن له و ذوي حقوقه أو أي مستفيد آخر من هيئات الضمان الاجتماعي للجوء أمام المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية عن طريق دعاوى قضائية للمطالبة بأي حق من الحقوق المكرسة قانونا بموجب تشريع الضمان الاجتماعي و ذلك في حالة تعذر تسوية النزاع وديا أمام لجان الطعن المسبق.

يتضح أن المشرع اعتبر أن اختصاص المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات العامة للضمان الاجتماعي، غير أنه لا توجد محاكم فاصلة في المواد الاجتماعية إنما أقسام أو غرف داخل الهيئات القضائية تفصل في المواد الاجتماعية و ذلك تقسيم للعمل و ليس اختصاص نوعي و هو ما يطرح التساؤل : هل أن المشرع استوعب فكرة الاختصاص القضائي ؟ لأنه لا يمكن اعتبار ذلك مجرد هفوة من المشرع حيث أنه كررها في المادة 13 من قانون 15/83 التي تنص على " أن تختص المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية بالفصل ابتدائيا في جميع قضايا الضمان الاجتماعي التي تدخل ضمن المنازعات العامة و ذلك في ظرف شهر واحد بعد تبليغ قرار اللجنة، أو ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ استلام العريضة إذا لم تصدر اللجنة قرارها.

و في ذلك تضيف المادة 57 المعدلة بالمادة 16 قانون 10/99 و المواد 74 و ما يليها من قانون 15/83 بعض القيود على الدعاوى التي ترفعها هيئات الضمان الاجتماعي كوجودب إنذار صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة بتسوية وضعيتها في ظرف 15 يوما التالية لاستلام الإنذار مع احترام المدة القانونية المقررة لاستحقاق الأداءات و إلا كان مآلها الحكم بعدم القبول لانقضاء أجل استحقاقها.

اختصاص القاضي المدني :

وفقا للمادة 84 قانون 15/83 و المواد من 1 إلى 27 قانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل و المادة 48 قانون 07/88 و المادة 51 قانون 15/83 التي تسمح لهيئة الضمان الاجتماعي أن تحل محل المصاب أو ذوي حقوقه في رفع الدعوى ضد المتسبب في الحادث أمام القضاء، و جميع هذه المواد تشير إلى المسؤولية التقصيرية في حالة وجود خطأ أضر بالغير.

اختصاص القاضي الجزائي :

يمكن لهيئات الضمان الاجتماعي للجوء للمحاكم الجزائية عند عدم تنفيذ العقوبات المالية التي توقعها على المستخدمين في أجل 3 أشهر من تاريخ تبليغها هذه الأخيرة التي تأمر بدفع المبالغ المستحقة بالإضافة إلى

غرامة مالية [1] و حجز قسط من اشتراك العامل من طرف صاحب العمل، كل شخص عرض أو وافق أو قدم خدمات لجتناب تطبيق أحكام الضمان الاجتماعي، و كل شخص قام بتزوير شهادات طبية [2] .

إن اختصاص القاضي العادي، أو القاضي الجزائي هو استثناء على المعيار العضوي و هو مقرر بموجب نص خاص .

اختصاص قاضي الإدارة :

تقضي المادة 16 من قانون 15/83 أن" تدخل الخلافات التي تطرأ بين الإدارات العمومية و المجموعات المحلية بصفتها هيئات مستخدمة و بين هيئات الضمان الاجتماعي في نطاق اختصاص القضاء الإداري ".

و هو تطبيق لنص المادة 7 ق.إ.م، حيث تختص الغرف الإدارية بالمجالس بالفصل ابتدائيا بقـرار قابـل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها و التي تكون الدولة، الولاية، البلديـة، و المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها باعتبارها هيئات مستخدمة و مكلفة قانونا بتنفيذ التزاماتها المقررة بموجب قانون الضمان الاجتماعي كالتصريح بالنشاط أو بالموظفين أو بالأجور و المرتبات المؤمن لهـم اجتماعيا رفع المبالغ الخاصة بالاشتراكات و الغرامات و الزيادات المرتبة على التأخير في الـدفع، و أي إخلال بهذه الالتزامات من طرف الولايات يؤول الاختصاص النوعي للفصل فيها للغرف الإدارية الجهوية أما بالنسبة للبلديات و المؤسسات العمومية الإدارية فيعود الاختصاص للغرف الإدارية المحلية و كـذلك يؤول لهذه الأخيرة الطلبات الرامية إلى تعويض الأضرار التي قد تسببها هذه الأخيرة لهيئـات الضـمان الاجتماعي نتيجة عدم تنفيذ التزاماتها، و أخيرا فان قضاء الإدارة يختص بالنظر في جميع القضايا التـي يكون موضوعها إلغاء قرار من القرارات التي تصدرها السلطة المركزية الوصية أي الـوزارة المكلفـة بالضمان الاجتماعي لتجاوز السلطة.

أن اختصاص قاضي الإدارة مرده تطبيق المادة 7 ق.إ.م أي تكريس المعيار العضوي فحسب، بالتـالي نلاحظ أن النص الخاص ساهم في تشتت المنازعة في المرحلة القضائية رغم أنها تمر بإجراءات تسوية إدارية موحدة و تنتهي إلى اختصاص القضاء العادي أو قضاء الإدارة و كلا القاضيين سـيطبق قـانون الضمان الاجتماعي لذا من الأفضل إلغاء النصوص الخاصة و الاكتفاء بالمعيار العضوي.

إن تحديد مجال اختصاص جهات قضاء الإدارة يحدثه العمل القضائي و هذا يتطلب ممارسـة قضـائية طويلة المدى لاستخراج المبادئ التي يستقر عليها القضاء ، حيث يظهر وزن قاضي الإدارة فـي مـدى تدخله في نزاع ما قائم بين الإدارة و شخص آخر[1].

---

[1]. المادة 41 من قانون 14/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

[2]. المادة 222 قانون العقوبات.

أما الاختصاص الإقليمي فإذا كان لا يطرح إشكالا على مستوى دعاوى القضاء الكامل لأنه محدد بـنص القانون فإنه لا ينفي إخلاله بمبدأ المساواة أمام القضاء و مبدأ تقريب العدالة من المواطن بسـبب وجـود توزيع الاختصاص بين الغرف المحلية و الغرف الجهوية و مجلس الدولة، فالعدالة لا تكون قريبة بهـذا الطرح إلا من سكان العاصمة.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي في ق.إ.م.إ فالمشرع قام بتعداد حالات الاختصاص الإقليمي و جمعهـا في نص المادة804 رغم أنها ليست على سبيل الحصر لان هناك قواعد اختصـاص أخـرى تنضـمها النصوص الخاصة كمنازعات العمران أو المنازعات الانتخابية، بينما أغلق في نص المادة 807 كل باب لتأول فيما يتعلق بطبيعة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إذ جعله من النظام العام .

كما تعرض لقاعدة لم يتناولها ق.إ.م وهي مسالة تنازع الاختصاص بين جهات قضاء الإدارة.

ومن خلال دراسة دعاوى القضاء الكامل من زاوية الإجراءات لاحظت أنها تمر بمرحلة التسوية الإدارية التي يجسدها التظلم الإداري من أجل الحصول على قرار الإداري الصريح أو الضمني و ذلك في آجال حددها المشرع و يظهر جليا أن هذه الإجراءات في ظل النظام الفرنسي التقليدي هي إجراءات متميزة لان الإدارة في مركز المدعى عليها لذا وجب الرجوع اليها قبل اللجوء للقضاء و هو ما يضعها في مركز ممتاز، في حين انها غير متميزة ولا تبرز أي اختلاف لدعوى القضاء الكامل عن غيرها من الدعاوى العادية، لان دعاوى القضاء الكامل في حد ذاتها تظم دعاوى عادية للإدارة، لذا فهي مجرد إجراءات يرى المشرع أنها الأنسب لحل النزاع و هي مألوفة في قواعد القانون العادي فعلى سبيل المثال منازعات الضمان الاجتماعي تمر بنفس إجراءات التسوية الإدارية رغم أنها تنتهي لاختصاص القاضي العادي أو القاضي الجزائي أو القاضي الإداري.

بل تعد التسوية الإدارية الداخلية [2] قيدا شكليا يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى القضائية شكلا حيث تنص المادة 11 من قانون 15/83 المعدلة بالمادة 2 من قانون 10/99 " ترفع الاعتراضات التي تتعلق من حيث طبيعتها بالمنازعات العامة إلى لجان الطعن المسبق قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المتخصصة".

و بالتالي فان الطعن الإداري المسبق هو شرط شكلي يجب استيفاء قبل اللجوء للقضاء و يتم على مستويين :

أ – الطعن على مستوى لجنة الطعن الولائية :

---

[1]. عادل بوعبد الله، المرجع السابق، ص 34.

[2]. المادة 6 من قانون 15/83 المعدل بقانون 11/99 المؤرخ في 1999/11/11 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي.

تقضي المادة 9 من قانون 15/83 على أنه تنشأ لدى كل هيئة للضمان الإجتماعي لجنة الطعن ولائية تتولى البت في الخلافات الناجمة عن قرارات هيئات الضمان الاجتماعي، إذ يتعين على كل طرف ينازع هيئات الضمان الاجتماعي وجوبا أن يطعن في قراراتها المنتقدة أمام اللجنة الولائية للطعن المسبق التي تنشأ على مستوى كل ولاية و تتشكل هذه اللجنة من 3 أعضاء يمثلون أصحاب العمل، ممثل واحد عن الإدارة، 3 أعضاء يمثلون العمال، على أن يتولى الأمانة أحد أعوان هيئة الضمان الاجتماعي، و يزاولون مهامهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي باقتراح من الوالي فيما يخص ممثلي الإدارة و الإتحاد العام للعمال الجزائريين و هو ممثلي العمال كذلك الشأن فيما يخص ممثلي المستخدمين التابعين لكل من الإتحاد الوطني للتجار و الحرفيين و الغرفة الوطنية للتجارة من جهة أخرى، أما من حيث تجديد العضوية

و الاستخلاف يتم ذلك بموجب قرار ولائي بتفويض من الوزير المكلف بالضمان باقتراح من الوالي [1]

و يتولى نيابة الرئيس عضو من أعضاء اللجنة على أن يكون تابعا إلى هيئة أخرى التي ينتمي إليها الرئيس.

و تتمتع اللجنة الولائية للطعن بصلاحية مراجعة هذه القرارات و ذلك في خلال شهر الذي يلي استلام التظلم، و تجتمع اللجنة مرة كل 15 يوم في دورة عادية باستدعاء من رئيسها، كما يمكن أن تجتمع استثناءا بطلب من الرئيس أو من طرف 3/2 ثلثي أعضائها و تصدر قراراتها بالأغلبية و في حالة تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس.

ميعاد الطعن :

إن الطعن في قرار هيئة الضمان الإجتماعي أمام اللجنة الولائية يجب أن يتم في أجل شهرين تسري اعتبارا من تاريخ تبليغ القرار الى المعني بالأمر [2] بالنسبة للمستفيدين من الأداءات أما بالنسبة للمستخدمين فان الأجل يتقلص إلى شهر واحد للطعن في القرارات المتعلقة بالانتساب و تحصيل الاشتراكات و الزيادات و جزاءات التأخير في دفع المبالغ المستحقة[3] و تحسب آجال الطعن كاملة و يترتب على عدم احترامها عدم قبول إجراءات الطعن لفوات الأجل القانوني، و يجب أن يتضمن سند تبليغ قرارات هيئات الضمان الإجتماعي إلى المعنيين بالأمر سائر البيانات الجوهرية لا سيما يتعلق باحترام شرط المدة القانونية، و طرق الطعن فيا حيث تنص المادة 77 قانون 15/83 على أنه لا يجوز الاعتداء

---

[1]. المادة 3 من القرار المؤرخ في 11 مارس 1987 المتضمن أعضاء لجان الطعن المسبق.

[2]. المادة 10 قانون 15/83.

[3]. المادة 10 قانون 15/83 : المعدلة و المتممة بالمادة 15 قانون 11/99 المؤرخ في 1999/11/11.

بسقوط الاعتراضات الصادرة عن أصحاب العمل و المؤمن لهم ما لم يحمل الإشعار بيان الآجال و سبل الطعن" و من ثم يستحسن أن يعهد تبليغ قرارات الضمان الإجتماعي إلى المعنيين بالأمر عن طريق المحضر القضائي مع الحرص على أن تتضمن محاضر التبليغ سائر البيانات القانونية الجوهرية.

ب – الطعن على مستوى اللجنة الوطنية :

تنص المادة 9 مكرر من قانون 15/83 [1] على ما يلي: " تنشأ لدى كل هيئة للضمان الاجتماعي لجنة وطنية للطعن المسبق ...".

و تتشكل اللجنة الوطنية من ممثلين يعينون من بين أعضاء مجلس إدارة الهيئة المعنية و هم 3 أعضاء يمثلون العمال و ثلاثة أعضاء يمثلون أصحاب العمل و ممثل واحد عن الإدارة.

و يتولى إدارة أمانة اللجنة أحد أعوان هيئة الضمان الاجتماعي و يزاول أعضاء اللجنة الوطنية للطعن المسبق مهامهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.

و تختص لجنة الطعن الوطنية بالنظر في الطعون الاستئناف التي ترفع ضد القرارات الصادرة عن لجان الطعن الولائية، و من ثمة هي درجة ثانية من درجات الطعن الإداري في مجال التسوية الداخلية للمنازعة العامة و ذلك إما لتأكيد صحتها، أو لإلغائها في حالة عدم تطابقها مع التشريع المعمول به، و يتم إخطار اللجنة الوطنية بالاستئنافات المرفوعة أمامها إما عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام و إما بواسطة طلب يودع مباشرة لدى أمانة اللجنة مقابل استلام وصل إيداع[2] و ذلك في ميعاد شهرين لاستئناف القرارات الصادرة عن لجنة الطعن الولائية إذ تعلق النزاع بآداءات الضمان الاجتماعي و أجل شهر واحد إذا تعلق النزاع بالانتساب و بتحصيل الاشتراكات و الزيادات و العقوبات على الـتأخير

و تسري هذه الآجال كلها من تاريخ تبليغ القرارات المطعون فيها للأطراف المعنية، و تفصل اللجنة في الطعون المرفوعة أمامها في أجل شهر واحد يسري اعتبار من تقديم عريضة الاستئناف، و يمكن إثبات ذلك عن طريق وصل الإيداع أو الإشعار بالاستلام في حالة رفع الاستئناف عن طريق رسالة موصى عليها.

و يلي ذلك ضرورة إحالة محاضر المداولات إلى السلطة الوصية و ذلك في أجل 15 يوما من تاريخ انعقاد الاجتماع مسببة قراراتها و ذلك للمصادقة عليها [3] .

و للسلطة الوصية أجل شهر واحد للنظر في محاضر مداولات القرارات ابتداءا من تاريخ استلامها

---

[1]. المادة 9 مكرر من قانون 15/83 المعدلة و المتممة بالمادة 4 من قانون 10/99.

[2]. المادة 10 قانون 15/83 المعدلة بالمادة 5 من قانون 10/99.

[3]. المادة 12 فقرة 2 قانون 10/99.

و الملاحظ هنا أن مصادقة السلطة الوصية تعطي القوة التنفيذية لمحاضر لجان الطعن الوطنية أو تقوم بسحبها و من ثم تصبح السلطة الوصية هي صاحبة الحل و الربط في آخر المطاف و يتم تبليغ القرارات الصادرة عن لجنة الطعن أمام القضاء و هو شهر واحد من تاريخ التبليغ و هنا تبدأ مرحلة جديدة و هي مرحلة التسوية القضائية في حالة عدم جدوى التسوية الإدارية الداخلية.

غير أن ما يهمنا من هذه الدراسة هو بيان عدم اختلاف أو تميز إجراءات تسوية منازعات الإدارة ففي نهاية هذا العرض يمكننا القول أن منازعات الضمان الاجتماعي و إن كانت تنتهي لاختصاص القاضي العادي أو القاضي الجزائي أو قاضي الإدارة تطبيقا للمعيار العضوي، فان كل هذه الدعاوى يجب أن تمر على سبيل واحد و هو التسوية الإدارية، إذن يمكننا القول أن إجراءات التسوية الإدارية هي عامل مشترك بين دعاوى مختلفة من بينها دعوى القضاء الكامل و هو ما يؤكد اقترابها من الدعاوى العادية، و إذا ما قرننا هذه الإجراءات مع إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية [1] أو المنازعات الضريبية [2] أو الدعاوى التاديبية [3] فلن نجد اختلافا جوهريا سواء من حيث التظلم الذي يرفع أمام لجان يغلب على تشكيلها التعيين و تقوم على مبدا حماية المصالح لأنها غالبا ما تكون متساوية الأعضاء و يبقى الاختلاف في تقدير الميعاد وهذا ليس اختلافا جوهريا لان طبيعة تسوية النزاع تفرض آجالا معينة لكل دعوى.

كما أن منازعات العمل الفردية تمر بطرق التسوية الودية حيث يتظلم العامل لدى صاحب العمل بطلب مكتوب و مؤرخ وفقا للسلطة السلمية (الرئيس المباشر) و يلتزم هذا الأخير بالرد خلال 8 أيام و في حالة سكوته يعتبر ذلك رفضا ضمنيا [4] ، ثم يرفع تظلما آخر لهيئة المستخدمين إن وجدت و التي تلتزم بالرد في اجل 15 يوم و في حالة فشل التسوية يتم اللجوء إلى هيئة المصالحة وفقا للإجراءات المقررة قانونا [5] فهذه المنازعة رغم أنها عادية إلا أن المشرع اشترط فيها التظلم، واعتبر السكوت رفضا ضمنيا لمضمون التظلم، و الاختلاف يتعلق بقصر آجال الدعوى و ذلك بسبب الطابع الاجتماعي لعلاقة العمل، و الواقع أن هذا لا يعد اختلافا لان دعاوى الإدارة التي تنظمها نصوص خاصة على اختلافها لكل واحدة منها ميعاد خاص حدده القانون الذي ينظمها .

---

[1]. انظر المطلب الاول من الفصل الثاني

[2]. انظر المطلب الثاني من الفصل الثاني

[3]. انظر المطلب الثالث من الفصل الثاني

[4]. المواد من 3الى5 من القانون04/90 المؤرخ في 10 فيفري 1990 المعدل بالقانون 28/19 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

[5]. المواد من 26 الى 32 من القانون04/90 المؤرخ في 10 فيفري 1990 المعدل بالقانون 28/19 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

فتميز إجراءات التسوية الإدارية ليس مقصورا على دعاوى القضاء الكامل باعتبارها من دعاوى الإدارة إنما يشمل الدعاوى العادية فهي الأخرى لا تخضع لنفس الإجراءات حيث تختلف إجراءات تسوية الدعاوى التجارية عن الدعاوى المدنية عن الدعاوى العقارية، فالدعاوى التجارية تتسم بالمرونة في قبول وسائل الإثبات على خلاف الدعاوى المدنية ولا ينطبق عليها نظام المهلة القضائية و الاعذار بسبب قيام المعاملات التجارية على المضاربة والربح كما أن نظام الإفلاس و التسوية القضائية منفرد ومتميز بإجراءاته و مواعيده ولا يمكن تطبيقه في المعاملات المدنية، وكذلك الدعاوى العقارية التي تتسم بصعوبة الإثبات لان التصرفات الواردة على العقار تكون الشكلية فيها ركنا لصحة التصرف وليست مجرد وسيلة إثبات .

و رغم اختلاف هذه الدعاوى من حيث الإجراءات إلا انه لا يمكن القول أنها إجراءات استثنائية و غير مألوفة لاسيما وان المشرع هو الذي وضعها شانها شان إجراءات التسوية الإدارية، فالإجراءات ليست هدفا في حد ذاتها إنما وسيلة لحل النزاع بأفضل الطرق واقل ضرر للمحافظة على الاستقرار داخل المجتمع .

كما يمكنني القول أيضا أن عدم تميز إجراءات دعوى القضاء الكامل مرده اعتبارها من دعاوى الإدارة و هو من آثار المعيار العضوي المكرس في المادة 7 ق.ا.م و المادة 800 ق.ا.م.ا الذي أدخل الدعاوى العادية للإدارة لاختصاص قاضي الإدارة والتي تشكل الطائفة الكبرى من دعاوى القضاء الكامل و من ثمة فالدعاوى العادية تخضع لإجراءات عادية، و أصبح الشق البسيط من الدعاوى الإدارية المكونة لدعاوى القضاء الكامل هي التي قد تحفظ بعض التميز لهذه الإجراءات.

و الواقع أن قراءة م 7 ق.إ.م تؤكد هذا الطرح فهي تعتبر النزاع إداريا إذا كانت الإدارة طرفا فيه سواء كانت مدعية أو مدعى عليها و هو ما يدفعنا للتساؤل لو كانت الإدارة في مركز أسمى من خصومها و طرف قوي و لها من وسائل التنفيذ الجبري و المباشر في مواجهة الأفراد فلماذا تدعي ؟.

و هو ما يؤدي للقول ايضا أن الإدارة ليست في مركز ممتاز و لا تتمتع بسلطات استثنائية للتنفيذ الجبري و المباشر بل عليها الرجوع للقضاء لحل منازعاتها و هذا الطرح كرسته العديد من أحكام القضاء الذي لا يعترف للإدارة بأي امتيازات تتعلق بالتنفيذ الجبري و المباشر بل انه يجبرها علـى الالتـزام بـاحترام الإجراءات القانونية شانها شان الأفراد وإلا كانت في حالة تعدي و هذا من آثار المعيار العضوي علـى إجراءات دعوى القضاء الكامل و لا نعيب على القاضي مذهبه هذا لأنه تمسك بمبدا المساواة امام القضاء و هو مبدا دستوري.

و الملاحظ على قانون الإجراءات الإدارية انه يتجه نحو جعل الإجراءات القضائية أكثر مرونة و أكثـر فاعلية حيث فتح باب الصلح الإداري بين الإدارة و المتظلم دون أن يجعل من هذا الإجراء عائق يـؤدي إلى تخلي الفرد عن حقه في مقاضاة الإدارة نتيجة لعيوب التظلم الإداري السابقة الذكر.

حسنا فعل المشرع عندما وحد المواعيد و جعلها أربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر، إلا أن اعتبار التظلم جوازيا يؤثر على شرط الميعاد لان المتقاضي الذي سيلجأ إلى إجراء التظلم سيستفيد من ميعاد أطول، بل يمكنه تدارك شرط الميعاد بتقديم التظلم وعليه أحسن المشرع بتوحيد الميعاد لكنه لما جعل التظلم جوازيا جعل الميعاد ملكا للمتقاضي رغم انه شرط من النظام العام .

و حسنا فعل المشرع عندما تبنى الحلول القضائية حيث حصر في نص المادة 832 حالات التي تنقطع فيها، رغم انه تجاهل نظرية العلم اليقيني و إن لكن يمكنني الاستنتاج أن ق.إ.م.إ قد استبعد الأخذ بهذه النظرية لأنه يشير إلى بدا حساب المواعيد انطلاقا من التبليغ الرسمي .

أما بالنسبة التسوية القضائية فهي تخضع لأحكام مشتركة مع الخصومة العادية في مرحلة تحريك الدعوى من حيث شروط قبولها أمام القضاء، أما في مرحلة التحقيق فان إجراء الصلح يعتبر أيضا من الإجراءات المشتركة و في مرحلة التحقيق كثيرا ما طبق القضاء قاعدة البينة على من ادعى كما أن الدور الإيجـابي لقاضي الإدارة مرده المادة 43 ق.إ.م و هو ليس حكرا عليه لإنها موجها أولا للقاضي العادي، كذلك لم نلمس أي اختلاف جوهري بين الخصومة العادية دعوى القضاء الكامل في مرحلة البت في الـدعوى إلا في مجال امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء فهذه المسالة غير واردة في ما يتعلـق بتنفيـذ الأحكـام القضائية في الخصومة المدنية ولقد تبين أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية قد يكون مرده عدم اتفاق هذه الأحكام مع النصوص القانونية، أو أن هذه الأحكام بطبيعتها لا يمكن تنفيذها و في هذه الحالات لا يجوز نعت امتناع الإدارة بالسلبية لاسيما أن من صدر الحكم لمصلحته يمكنه الحصول على تعـويض عن ضرر الامتناع لان الخزينة العمومية تحل محل الإدارة، و هي ميزة لا يحظى بها من صدر الحكـم لمصلحته في الخصومة العادية لو كان المحكوم ضده معسرا، و بعد أن اقر ق.إ.م.إ الغرامة التهديدية ضد الإدارة أصبحت من المسائل المشتركة بين دعاوى الإدارة و الدعاوى العادية .

هذا وتخضع أحكام القضاء في مجال دعوى القضاء الكامل لنفس طرق الطعن المألوفة فـي الخصـومة العادية مع اختلاف طفيف فيما يتعلق بالآجال و أسباب الطعن .

والملاحظ أن قانون الإجراءات الإدارية من جانب قد ساهم في تكريس تقارب دعوى القضاء الكامل مـع الدعوى العادية حيث حافظ على نقاط التشابه السابقة، وجعل الدعوى ملكا للأطراف لأنهم مـن يتولـون عمليات التبليغ و لم يعد القاضي المقرر من يقوم بذلك و من جانب آخر كرس عدم تسـاوي الإدارة مـع

الأطراف حيث أعفاها من شرط التمثيل بمحامي في حين اعتبره شرطا وجوبيا بالنسبة للأطـراف مـع اشتراط محامي معتمد لدى مجلس الدولة عند التقاضي أمام هذه الهيئة، و هذا الشرط يحقق تقصير عمـر المنازعة و تدعيم دفاع الأفراد في مواجهة الإدارة، ويؤخذ على قانون الإجراءات الإدارية انـه مـازال يحيل إلى قانون الإجراءات المدنية فهو لم يستقل عنه .

و أفرزت دراستي لدعوى القضاء الكامل من زاوية القانون المطبق أن المعيار العضوي قد اثر على هذا الجانب عندما سمح بدخول الدعاوى العادية للإدارة لاختصاص قاضي الإدارة والتـي تخضـع للقـانون العادي، إضافة إلى الدعاوى التي تكون فيها الإدارة مدعية تخاصم الأفراد الذين يخضعون للقانون العادي و هو ما فهمه القضاء و طبقه و من ثمة لا مجال لان نعيب على قاضي الإدارة تقيده بمبـدأ الشـرعية الدستوري و تطبيقه للقانون العادي لان نزاع الإدارة العادي أو الذي تكون فيه في مركز المدعية يجـد حله ضمن قواعد القانون العادي و مهمة القاضي هي بالدرجة الأولى تطبيق القانون و ليس إنشائه.

أما بالنسبة للقانون المطبق على الادراة نلاحظ أنه لم ينشا قضائيا في الجزائر لوجود نصوص استعمارية سابقة ثم تولي المشرع تنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة بعد ذلك و بالتالي قانون الإدارة مصـدره التشريع و هو ما يقيد دور القاضي لابتكاري و زاد في ذلك تراجع المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية و لجوء الإدارة إلى أساليب القانون الخاص بحثا عن الموارد البشرية الكفوءة لتحقيق النجاعـة بأحسـن الطرق و اقل التكاليف.

كما لاحظنا أن السلطة التشريعية تتنازل بواسطة الإحالة إلى التنظيم عن اختصاصها لمصـلحة السـلطة التنفيذية وان كان ذلك مقبولا في الحالات التي تستدعي ذلك، غير أن المغالاة في ذلك تدفع للتساؤل عـن الدور الحقيقي للسلطة التشريعية باعتبارها السلطة التعبير عن الإرادة الشعبية و المكلفة بسن قوانين كفيلة بضمان الحقوق والحريات العامة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تطبيقات دعاوى القضاء الكامل

بعد التعرف على ماهية دعاوى القضاء الكامل من خلال دراسة خصائصها و تمييزها عن غيرها من الدعاوى و كذا تحديد طبيعتها، تجب الإشارة إلى أن دعاوى القضاء الكامل ليست دعوى محددة بذاتها، إنما يقصد بها كل دعاوى الإدارة خارج نطاق دعاوى الشرعية التي يكون للقاضي فيها سلطة كاملة للبت في النزاع و بصفة نهائية حسب ما يقتضيه القانون.

إن النظر لهذه الدعاوى بصفة عامة من زاوية ق.إ.م. أو ق.إ.م.إ لا يكفي لإعطاء نتيجة قانونية سليمة لأن دعاوى القضاء الكامل متعددة فمنها ما يسند إلى تصرف قانوني سواء تعلق الأمر بالنسبة للقرار الإداري أو العقد الإداري و منها ما يستند إلى عمل مادي .

و باختلاف السند الذي تقوم عليه هذه الدعاوى تختلف شروط انعقاد الخصومة بشأنها، حيث يتدخل المشرع لتنظيم هذا النوع من المنازعات طبقا لخصوصيات كل منازعة منها مثلا المنازعات الانتخابية منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، منازعات العمران، منازعات الضريبية، منازعات العقود أو جانب من منازعات الوظيفة العامة، فهذه المنازعات تخضع لأنظمة قانونية خاصة بها.

و بما أنه يتعذر دراسة كل هذه الدعاوى لأن كل ما هو خارج دعاوى الشرعية هو قضاء كامل، قمت باقتناء أربعة نماذج و المعيار المعتمد في عملية الانتقاء هذه هو أساس المنازعة، فالإدارة عند ممارستها لأعمالها إما تقوم بتصرف قانوني قد يكون عقدا أو قرار إداري و قد تقوم بعمل مادي لذا أخذنا نموذج عن كل أساس.

حيث اخترت الصفقات العمومية باعتبارها النموذج التقليدي للعقود الإدارية، و منازعات الضريبة على أساس وجود قرار إداري و في نفس السياق منازعات التأديبية في نطاق القانون الأساسي للوظيفة العامة باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط، و أخيرا نموذج عن الدعاوى التي تستند على عمل مادي و النموذج التقليدي هو دعوى مسؤولية الإدارة سواء الناتجة عن خطأ أو بدون خطأ.

و تجب الإشارة إلى أن هذه الدراسة لا تهدف لدراسة المنازعات المتعلقة بهذه النماذج في حد ذاتها لأنها في الحقيقة محل دراسات متخصصة سابقة و يحتاج توضيح كل منازعة منها بحثا مستقلا.

إنما نهدف إلى تحديد طبيعتها باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل و ذلك للوصول إلى نتائج قانونية أكثر دقة، و بما انه يعود الفصل في هذه المنازعات لقضاء الإدارة فلن يكون التساؤل من هو القضاء المختص هل القضاء العادي أو قاضي الإدارة إنما التساؤل هو لماذا ينعقد الاختصاص لقاضي الإدارة ؟

ثم هل النصوص الخاصة المنظمة لدعاوى القضاء الكامل تعطي امتيازات للإدارة على حساب خصمها المتقاضي أم أنها مجرد إجراءات يتقيد بها كل منهما ؟ ثم ننتهي لبيان القانون المطبق على النزاع ؟

و سنتولى دراسة هذا الفصل وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول: دعاوى القضاء الكامل التي تستند على تصرف قانوني

- المطلب الأول: التي تستند على عقد إداري(منازعات الصفقات العمومية)
- المطلب الثاني: التي تستند على قرار

المبحث الثاني: دعاوى القضاء الكامل التي تستند على عمل مادي

- المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
- المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ

المبحث الأول: دعاوى القضاء الكامل التي تستند على تصرف قانوني

أن الإدارة عندما تتعامل مع الأفراد قد تلجا إلى أسلوب القانون الخاص و قد تلجا إلى أسلوب القانون العام ومعيار الاختيار بين احد الأسلوبين هو انتقاء الأسلوب الأنجع لتحقيق المصلحة العامة، سواء كان ذلك بطريق مباشر أود عن طريق تحقيق مصلحة لمرفق عام لضمان حسن سيره وبالتالي بصورة غير مباشرة تتحقق المصلحة العامة .

و إذا لجأت الإدارة إلى أسلوب القانون الخاص، فمعنى ذلك أنها ستلجأ إلى التعاقد الذي يحكمه مبدأ حرية التعاقد، أما إدا اختارت أسلوب القانون العام فإنها ستلجأ إلى أساليب السلطة العامة واهم مظهر لهذه الأساليب هو سلطتها في اتخاذ قرار مرتب لأثر قانوني في مواجهة الغير و بإرادتها منفردة،لهذا حاولنا من خلال هذا المبحث دراسة نموذج عن أسلوب الإدارة عندما تتعامل في نطاق القانون الخاص و هو أسلوب التعاقد و نموذج عن أسلوب الإدارة عندما تتعامل في نطاق القانون العام و هو سلطة اتخاذ القرارات الإدارية ولذلك وفقا للخطة التالية:

المطلب الأول : منازعات الصفقات العمومية

الفرع الأول : الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الفرع الثاني : الإجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية

الفرع الثالث : القانون المطبق على منازعات الصفقات العمومية

المطلب الثاني : دعاوى القضاء الكامل التي تستند على قرار

الفرع الأول : منازعات الضرائب المباشرة

الفرع الثاني : المنازعات التأديبية

المطلب الأول : منازعات الصفقات العمومية

تدرس نظرية العقد ضمن نطاق القانون المدني الذي يعد مرجعا يعتمد عليه القانون الإداري في نظرياته و يعد الأصل الذي يرجع إليه في تنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ بين جهة الإدارة و الأفراد في مجال التعاقد.

كما أنها من بين النظريات المشركة بين القانون الإداري و القانون المدني إلا أن نظرية العقود في نطاق القانون الخاص يحكمها أساسا مبدأين هما مبدأ حرية التعاقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما أن المسؤولية العقدية تحجب المسؤولية التقصيرية لأن أطراف العقد هم اللذين يحددون بنوده بإرادتهم و التي تصبح بمثابة قانون بينهم و بالتالي فان خرق بنود العقد هو الذي يولد المسؤولية العقدية [1] .

في حين يتفق غالبية الفقه أن أحكام القانون المدني لا تتفق في العديد من الأحيان مع مقتضيات سير المرافق العامة إذ العقود الإدارية لجهة الإدارة حق تعديل و فرض إراداتها على المتعاقد معها.

و بما انه سبقت الإشارة إلى أنواع عديدة من العقود التي تبرمها الإدارة في الفصل الأول عند دراسة شرط الاختصاص القضائي وعرفنا موقف كل من المشرع و القضاء منها ،اخترت في هذه المرحلة نموذج الصفقات العمومية باعتبارها من منازعات القضاء الكامل المنظمة بنص خاص لتحديد المركز الحقيقي للإدارة في مواجهة المتعامل معها هل هي في مركز ممتاز أم أنها في مركز المتعاقد في نطاق القانون المدني؟ وما مدى تطبيق قاعدتي حرية التعاقد و العقد شريعة المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية ؟ ما مدى تأثير ذلك على اختصاص قاضي الإدارة؟ و على إجراءات تسوية هذه المنازعة وعلى القانون المطبق على النزاع؟

و للإجابة على هذا الإشكال يجب التطرق إلى تحديد مفهوم الصفقة العمومية و ما ترتبه من أحكام لمعرفة المركز الحقيقي للإدارة في مواجهة المتعاقد معها و تنتهي إلى كيفية تسرية هذه المنازعات ؟

الفرع الأول:الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

ينعقد الاختصاص بنظر منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي، و لكن هل المعيار العضوي وحده يكفي كمؤشر لتحيد الاختصاص أو أن هناك معايير أخرى تكمله ؟ بمعنى آخر هل المعيار العضوي هو الذي يمنح الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية أم أن هناك معايير أخرى يجب توفرها حتى تعتبر الصفقة العمومية عقدا إداريا ؟ للإجابة على هذا الإشكال وجب التطرق للمعايير التي تحدد الصفقات العمومية هذه المعايير التي اعتمد عليها القضاء وكرسها في تكييف عقد ما على انه صفقة عمومية أو انه ليس كذلك ، هذه المعايير التي سندرسها على النحو التالي :

---

[1] Jean Pierre Du Bois. la responsabilité administrative . p . cit . p . 08.

البند الأول : المعيار العضوي

تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03_381 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر 2003 على ما يلي:

لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل المصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة، و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات ذات الطابع العملي و الثقافي و المهني و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة و تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

إن قراءة بسيطة لنص المادة 2 من المرسوم 02_250 تؤدي لاستنتاج الأشخاص التي يعد وجودها شرطا لتكييف العقد على أنه الصفقة العمومية وهي :

الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة ، الولايات ، البلديات ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث و التنمية ، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

فالصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي هي كل الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و كل الهيئات التي نص عليها قانون الصفقات العمومية[1] .

و يظهر أن المشرع في نص المادة 2 أعلاه قد وسع من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية [2].

إن المرسوم 02_250 عهد للقضاء الإداري بمناعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية التجارية عندما تكلف بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة[3] .

و رغم أن المادة 59 من قانون 88-01 تنص على أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخضع صفقتها الممولة تمويلا ذاتيا أي بواسطة الأصول الصافية للمؤسسة للقانون التجاري

---

1. خضري حمزة، المرجع السابق، ص6.
2. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم النشر و التوزيع، الجزائر، ص 17.
3. نفس المرجع، ص 225.

و بالتالي تخضع منازعاتها للقضاء العادي، و بمفهوم المخالفة لهذه المادة تخضع صفقات المؤسسات العمومية الممولة تمويلا نهائيا من ميزانية الدولة من كان موضوع هذه الصفقة هو استثمارات لإشباع الحاجات العامة فإنها تخضع لاختصاص الغرف الإدارية و هو ما كرسه مفهوم المادة 2 من المرسوم 250_02 .[1]

إلا أن منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخرج من نطاق اختصاص الغرف الإدارية بالمجلس القضائي سواء كانت متعلقة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أو لا، الأمر الذي يؤدي إلى تشتت منازعات الصفقات العمومية بين عدة جهات قضائية [2] .

و هو ما أكده القضاء سواء في نظام الغرفة الإدارية أو في قضاء مجلس الدولة و ذلك في قراره بتاريخ1985/05/18 في قضية الشركة الجزائرية ا.م ضد وزير التجارة – الشركة الجزائرية للأروقة[3]

و في قراره بتاريخ 05/11/2002 ز ش ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق الذي جاء فيه " إن القاضي الإداري غير مختص بالبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري " [4].

أما مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني فإنها لا تعتبر فئات قانونية جديدة فإنها تصنف إما ضمن فئة المؤسسة العمومية الإدارية و إما ضمن المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و هذا حسب الهدف الذي يريد المشرع تحقيقه من خلال إنشائها [5] .

و يظهر أن التمييز بين هذه الأنواع من المؤسسات العمومية إنما يستند إلى معيار موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة إداري أو علمي أو تكنولوجي، و من الواضح أن هذا المعيار لا يفيد كثيرا، على المستوى القانوني و لا يستقيم من النواحي التالية:

- صعوبة التفرقة و التمييز الدقيق و الواضح بين تلك الأنشطة مثل العلمي، الثقافي و التكنولوجي.

---

[1]. عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الجزائر: دار الريحانة، ص 168.

[2]. نفس المرجع، ص 18.

6. قرر بتاريخ1985/05/18، المجلةالقضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 259.

4. قرار رقم 003889 بتاريخ 2002/11/05 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث،سنة2003 ، ص 109

[5]. ناصر لباد ، **القانون الإداري** ، المرجع السابق ، ص 413.

- عدم جدوى هذا التنوع و التعدد المفرط ما دام النظام القانوني و القضائي الجزائري أصبح يتجه بوضوح إلى النظام المزدوج أي قانون عام و قانون خاص من حيث القانون المطبق من ناحية و القضاء العادي و القضاء الإداري من حيث القضاء المختص من ناحية أخرى.

- المساس بالمعيار العضوي المكرس بموجب المادة 7 ق.إ.م بشأن تحديد الاختصاص القضائي الإداري للغرف الإدارية (المحاكم الإدارية) لأنها تشير إلى منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية [1]، هذه المؤسسات تمثل الدولة في المجال الاقتصادي و تتمتع بالاستقلالية للقيام بتنفيذ النفقات العامة فيلاحظ أن المشرع بموجب المادة 2 من المرسوم 02_250 قد دخل في متاهة إعادة إدخال هذه المؤسسات لنطاق قانون الصفقات العمومية و هو ما يجعلها مثار جدل قانوني على مستوى الاختصاص القضائي و طرق التنفيذ [2].

حيث يظهر هذا التصنيف أن المشرع أخذ بالمعيار المادي أي أنه أخذ بمعيار يتعلق بموضوع و طبيعة النشاط الذي تقوم عليه المؤسسة إداري، علمي، تكنولوجي ... الخ.

غير أن هذا المعيار غير معمول به التشريع و القضاء الجزائري ذلك لأن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي في م 7 ق.إ.م [3].

إن تحديد معيار الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية طبقا للمادة 7 ق.إ.م يخلق تناقضا ذلك أن الإدارة لا تتصرف دائما باعتبارها سلطة عامة لتخضع جميع منازعاتها للقضاء الإداري إنما قد تبرم صفقات باعتبارها خاضعة للقانون الخاص و هو ما يثير انفصام ضمن النظام القانوني الذي يحكم العقد باعتبار أن اختصاص الغرف الإدارية لا يؤدي تلقائيا لتطبيق قواعد القانون العام فيجد القاضي نفسه أمام مشكل القانون واجب التطبيق فهل القانون العام أخذا بالمعيار العضوي، أو القانون الخاص لأن الشخص العام يمارس علاقة من علاقات القانون الخاص التي تخضع لقواعد القانون الخاص التي تتولى تطبيقها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية [4].

البند الثاني: المعيار الموضوعي

---

1. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 17.
2. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 12.
3. عبد العالي حاحة، "منازعات الصفقات العمومية ".**مجلة المنتدى القانوني**، العدد الثالث (ماي 2006):239-253 ص 225.
4. عمار بوضياف، **الوجيز للقانون الإداري** ، المرجع السابق، ص 168.

و تعرف الصفقات العمومية حسب هذا المعيار على أساس [1] موضوع الصفقة طبقا للمادة 11 من المرسوم 02_250 فيجب أن يتعلق موضوع الصفقة باقتناء اللوازم، انجاز أشغال، تقديم خدمات أو الدراسات.

1) عقد الأشغال :

هو اتفاق بين الإدارة العمومية و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عمومي، و تكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة، و بالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه و يعتبر هذا النوع من أهم العقود من حيث الاعتمادات المالية.

2) عقد اقتناء المواد (أو عقد التوريد) :

هو اتفاق بين الإدارة العمومية من جهة و فرد أو شركة من جهة أخرى يتعهدان بموجبه بتزويد الإدارة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرفق العمومي مقابل ثمن معين.

3) عقد اقتناء الخدمات :

هو اتفاق بين الإدارة العمومية و المتعاقد معها يقدم بمقتضاه هذا الأخير خدمات للشخص المعنوي العام و يلتزم هذا الأخير بدفع المقابل [2].

4) عقد الدراسات :

حيث يلتزم المتعاقد مع الشخص المعنوي العام على أن يقوم بانجاز دراسات لحساب هذا الأخير و عادة ما تكون ذات طابع تقني أو فني، غير أنه يمكن اعتبار الدراسات ضمن أداء الخدمات [3] .

و أضافت المادة 11 من المرسوم 02-250 " أو أكثر " و هي تشير إلى المادتين 13 و 14 من نفس المرسوم التي تنص على عقد برنامج و المادة 15 من نفس المرسوم التي تشير إلى صفقة الطلبات.

البند الثالث: المعيار المالي

و يقصد به توفر العتبة المالية الدنيا التي نص عليها قانون الصفقات العمومية ذلك العقود التي تبرمها الإدارات العمومية ليست كلها صفقات عمومية [4] ، حيث تنص المادة 2 من المرسوم 02_250 على أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل المصاريف ... "

و الملاحظ أن الصفقات العمومية التي تنظمها هذه المادة لا تتعلق إلا بجانب واحد و هو المتعلق بالمصاريف العمومية، فهي تنظم الجانب الذي يتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز الأشغال

---

1. خضري حمزة، المرجع السابق ،ص 7.
2. ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 410.
3. نفس المرجع ، ص 414.
4. خضري حمزة ،المرجع السابق، ص 8.

أو اقتناء السلع و الخدمات لحساب أشخاص عمومية أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات و مداخيل لهذه الأشخاص فهي تخرج من هذا المرسوم [1].

و لكي يكيف العقد على انه الصفقة العمومية لابد أن تبلغ المصاريف التي يتضمنها العتبة المالية المحددة قانونا و هي :

6 ملايين دج لصفقات الأشغال و التوريدات

4 ملايين دج للخدمات الدراسات

وما يقل عن هذا المبلغ لا يقتضي إبرام صفقة في مفهوم قانون الصفقات العمومية، و ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه المبالغ تحسب بكل الرسوم.

و منح المرسوم 03-301 لوزير المالية مكنه تحيين هذه المبالغ بموجب قرار بنسبة معدل التضخم المسجل على المستوى الرسمي و في ذلك نوع من المرونة التي طبعت المرسوم 03_301 [2].

حيث تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 03_301 على: " تعدل و تتمم المادة 5 من المرسوم الرئاسي 02_205 المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المذكور أعلاه كما يأتي "يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا ..."

و لقد أكد القضاء هذا المعيار في قرار الغرفة الأولى بتاريخ 2003/12/16 قضية بلدية العطاف ضد بن حاج جيلالي [3] الذي جاء فيه " ... إن أدنى مبلغ لإبرام صفقة عمومية يقدر بـــ 4000.000 دج و أنه بناءا على هذه الأحكام الأخيرة فان المقاول المستأنف عليه و البلدية لم يكونا ملزمين بإبرام صفقة عمومية ما دام مبلغ الأشغال لم يتجاوز 4000.000 دج."

و هو أيضا ما أكده قرار مجلس الدولة في 2003/12/16 [4] الذي جاء فيه" ... و أنه بإبرام اتفاقية انجاز أشغال مقابل مبلغ أقل من 4000.000 دج فان المؤسسة المستأنفة و بلدية المحمدية لم تكونا ملزمتين على إبرام صفقة عمومية عملا بأحكام المادة 6 من المرسوم رقم 91/434 المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 98/87 المؤرخ في 1998/03/07 ..." .

إن هذين القرارين يكرسان المعيار المالي لاعتبار العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام صفقة عمومية

البند الرابع: المعيار الشكلي

---

1. ناصر لباد ، المرجع سابق ، ص 409.
2. عبد الوهاب علاق ، المرجع السابق، ص 14.
3. قرار رقم 011376 فهرس رقم 932 قرار بتاريخ 2003/12/16 ،غير منشور(ملحق 2)
4. قرار رقم011306 بتاريخ 2003/12/16 ، قرار غير منشور.(ملحق 3)

تنص المادة 3 من المرسوم 02_250 على أن: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ..."

فالصفقات العمومية عقود شكلية [1] حيث تحرر كتابة استنادا أو طبقا إلى دفاتر الشروط التي تضعها الجهة الإدارية المختصة مسبقا تماشيا مع مقتضيات العمل الإداري. فان العقود التي تبرمها الإدارة يسودها مبدأ الشكلية حيث تفرغ في الشكل الكتابي[2].

و يترتب على الشكل الكتابي للعقود نتائج بالغة الأهمية، يمكن ذكر أهمها على النحو التالي[3] :

- أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.
- لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه العقود الإدارية إلا عن طريق التزوير.

و تتكون الصفقة العمومية من العقد نفسه الذي يثبت الاتفاق بين الإدارة و المتعاقد معها و دفتر الشروط الذي يحدد عناصر العقد و منها أساس موضوع العقد ، مدة العقد ، حقوق و واجبات كل من الإدارة و المتعاقد معها ... الخ [4].

فدفاتر الشروط هي عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة حتى تطبق على عقودها و صفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة [5].

أما الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط فإنها تبقى ذات طابع تعاقدي و ليس تنظيمي، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين على الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة أو غير المتعاقدة وهذا التكييف إنما تؤكده م 8 ف أخيرة من المرسوم الرئاسي 02_205 التي نصت على أن دفاتر الشروط عناصر مكونة للصفقات العمومية". و كذا المادة 50 حين اعتبرتها جزءا لا يتجزأ من الصفقة إذ يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة، الأمر الذي يترتب عليه سريان بنودها و ما تتضمنه من شروط و قواعد و أحكام على الصفقة.

و تأخذ دفاتر الشروط الأشكال التالية:

دفاتر البنود الإدارية العامة: هي الدفاتر المطبقة على كل أنواع الصفقات العمومية الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

---

[1]. علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص12.

[2]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية** ،المرجع سابق ، ص 48.

3. محمد سليمان، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، القاهرة: دار الفكر العربي 2005 ، ص374.

[4]. ناصر لباد، المرجع سابق، ص437.

[5]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 48.

دفاتر التعليمات المشتركة: هي دفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

دفاتر التعليمات الخاصة: هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة [1] و على العموم فقد أكد مجلس الدولة على مبدأ شكلية الصفقة العمومية في قراره [2] الصادر بتاريخ 2001/05/14 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعتبر الصفقات العمومية عقودا إدارية مكتوبة و أنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر مما يستفيد من أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية و تتعلق بالنظام العام.

غير أن الكتابة ليست شرطا مطلقا حيث أوردت م 6 استثناءات عليها و هي حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو حالة وجود خطر يهدد ملكا لمصلحة عامة، مع ضرورة إجراء صفقة تصحيحية خلال 3 أشهر من بدأ التنفيذ.

البند الخامس: معيار الشرط الاستثنائي

باعتبار الصفقة العمومية عقد فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في قواعد القانون المدني في المسائل التي لم ينظمها نص خاص في قانون الصفقات العمومية و مثالها الأحكام المتعلقة باركان العقد[3] و لتمييز الصفقة العمومية باعتبارها عقدا إداريا عن العقود العادية يضيف جانب من الفقه للمعايير السابقة معيار آخر و هو معيار الشرط الاستثنائي، مضمونه أن تتضمن الصفقة العمومية شروط غير مألوفة تجسد امتيازات السلطة العامة و إتباع أساليب القانون العام و مثال هذا الشرط يظهر في أحكام عقد الصفقة العمومية و ما تنشئه من التزامات و حقوق حيث تمنح للإدارة امتيازات و سلطات واسعة على حساب المتعامل المتعاقد معها و من أمثلتها حق تعديل العقد بإرادة منفردة أو فسخ العقد بإرادة منفردة أو توقيع جزاءات مالية ...الخ.

حيث تعتبر الصفقة عقدا إداريا متى قام بإبرامه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، و ذلك بأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام [4] .

---

[1]. نفس المرجع ، ص 49.

[2]. لحسين بن شيخ اث ملويا، ج2، المرجع السابق، ص 185.

[3]. خضري حمزة ، المرجع السابق ،ص 9.

[4]. محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص52.

و هو ما دفعنا للبحث عن مدى تحقق هذا الشرط في مجال قانون الصفقات العمومية الجزائري و كذا مدى تطبيقه قضائي وذلك في نقطتين أساسيتين آثار الصفقة العمومية بالنسبة للإدارة و آثار الصفقة العمومية بالنسبة المتعاقد .

أولا- آثار الصفقة العمومية بالنسبة للإدارة :

1) سلطة المصلحة المتعاقدة في المراقبة و الإشراف:

لم نجد في المرسوم 02_250 ما يكرس سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في المراقبة و الإشراف إلا أن للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد و في الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله و تمارس سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف [1]، و عليه حتى في حال عدم وجود بند صريح فان الإدارة تستطيع توجيه تعليمات للمتعاقد [2] فالقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف و المراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، و ذلك أنها تشكل أهم مظهر و تطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية [3].

و تكون هذه الرقابة إما بأعمال مادية كدخول مندوبي الإدارة إلى أماكن العمل و استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها و فحصها، أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين و البت فيها [4] ،و إما بأعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر يلتزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سواء عن طريق دعاوى الإلغاء أو التعويض متى اعتقد بتعسف الإدارة و تجاوز سلطتها و يتضح هذا النوع من الرقابة في عقود الأشغال العامة [5] .

و تخضع الإدارة في ممارسة حق المراقبة و الإشراف لضابطين أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ الشرعية أي أن يكون هدفها في ذلك تحقيق مصلحة عامة و ضابط

---

[1]. ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 438.

[2]. أحمد محيو ، **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ، ط 4،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية ،2006، ص 378.

[3]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية** ، المرجع السابق ،ص 73.

[4]. عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة لعقود الإدارية**، مصر :منشاة المعارف للنشر و التوزيع ،الاسكندرية 2004،ص278.

[5]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق، ص 73.

خاص يتعلق بالعقد موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديلا في شروطه[1] .

غير أنه باستقرائنا للمرسوم 02_250 لم نجد أي نص قانوني يعترف للإدارة بهذا الحق، غير أنه باعتبار أن العقود من المواضيع المشتركة بين القانون الإداري و القانون المدني الذي يعد شريعة المتعاقدين فطبقا لهذا الأخير تعتبر مفترضة قياسا على عقد المقاولة أو عقد العمل لذا لا يمكن تصنيفه كشرط استثنائي أو غير مألوف في قواعد القانون العادي حيث يجوز لصاحب المشروع سلطة المراقبة و الإشراف والتوجيه وان يطلب من المقاول انجاز العمل على النحو الذي يراه مناسبا، و كذلك الشأن بالنسبة لرب العمل الذي يتمتع بهذه السلطات في مواجهة العمال.

2) سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة:

يذهب الفقه إلى أن الإدارة تتمتع إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصورة انفرادية، و هو ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناءا على اتفاق المتعاقدين (م 106 ق.م) كقاعدة عامة [2] ، و هو ما يطرح التساؤل إلى أي مدى يعترف القانون المنظم للصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل عقد الصفقة العمومية بإرادة منفردة ؟

تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02_250 على أنه:

يشكل الملحق و وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية و يمكن أن تعطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة.

من خلال نص المادة نجد أن السبيل لتعديل عقد الصفقة العمومية هو الملحق فهو الوسيلة القانونية لتعديل عقد الصفقة، و المادة 90 أعلاه صريحة و واضحة في تحديد الطبيعة القانونية للملحق بكونه وثيقة تعاقدية، و التعاقد يقتضي الاتفاق الذي يقوم على أساس التراضي و تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالمرسوم 02- 250 لم يخرج عن هذه القاعدة حيث اعتبر أن تعديل عقد الصفقة العمومية يكون بالاتفاق الذي يجسده الملحق الذي هو ذو طبيعة تعاقدية، و لم تورد المادة ما يمنح للإدارة أو المصلحة المتعاقدة سلطة اتخاذ هذا الإجراء بإرادة منفردة.

---

[1]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق، ص 242.

[2]. أحمد محيو، **محاضرات في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 181.

والأصل أن تنفذ الصفقة بما اشتملت عليه من بنود و أحكام، غير أن التنظيم 02-250 سمح أن يتم تعديل الصفقة بمقتضى الاتفاق الذي يجسده الملحق الوارد في المادة 90 من المرسوم 02- 250.

إلا أنه قيد سلطة تعديل الصفقة من جانبين:

الجانب الأول قيد المصلحة المتعاقدة و المتعامل معها:

حيث و إن كان يجوز لهما الاتفاق على تعديل عقد الصفقة فانه يجب عليها التقيد بما يلي:

- أن لا يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا .
- أن يبرم الملحق في حدود أجل التنفيذ التعاقدية .

و بالتالي لا يجوز للمصلحة المتعاقدة و المتعامل معها الاتفاق على مخالفة هذين القيدين.

الجانب الثاني قيد فيه الإدارة:

حيث على الإدارة أن تلتزم بضرورة عرض الملحق على هيئات الرقابة الخارجية في الحالات التالية:

تنص المادة 92 ف 1 من المرسوم 02_250 على عدم عرض الملحق على الرقابة الخارجية للصفقة عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي و يتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ. فبمفهوم المخالفة المصلحة المتعاقدة ملزمة بعرض الملحق على هيئة الرقابة الخارجية للصفقة العمومية إذا كان له أثر مالي و يمس بآجال التنفيذ.

إذا ترتب على أسباب استثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

إذا كان الغرض من الملحق هو إقفال الصفقة نهائيا.

كما تضمنت المادة 93 من المرسوم 02_250 أن الملحق بمفهوم المادة 90 لا يعرض على هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كانت المبالغ موضوع التعديل لا تتجاوز 20 % من الصفقة الأصلية بالنسبة على الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و 10 % من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، بمفهوم المخالفة أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بعرض الملحق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا تضمنت:

تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة

تعديل الضمانات التقنية و المالية

تعديل أجل التعاقد

إذا تجاوز التعديل النسب التالية:

20 % من الصفقة الأصلية بالنسبة على الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

10 % من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

3) سلطة توقيع الجزاءات :

تقضي المادة 08 من المرسوم الرئاسي 02_250 على أن: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

أن إخلال المتعامل بالتزاماته التعاقدية أو عدم تنفيذها المطابق يقيم مسؤوليته العقدية في الصفقة العمومية التي تأخذ شكل جزاءات إما مالية و إما غير مالية.

3-1) الجزاءات المالية :

هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية و هي نوعان منها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد و هو ما يعرف بالغرامة[1] و منها ما لا يقصد به توقيع العقوبة على المتعاقد لأنها مبدئيا تكون بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه و إنما هي في الواقع تأمين لضمان حسن سير المرافق العامة و هي :

- الغـــــرامـــــة :

أشارت المادة 50 من المرسوم 02_250 حين ذكرت في إطار البيانات التكميلية للصفقة أن نسب العقوبات المالية و كيفيات حسابها وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها

و يؤكد النص على أن الغرامة تنشأ عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تضمنتها الصفقة في حد ذاتها أي العقد المكتوب و تقدر أو تحسب تبعا لنص المادة 78 من المرسوم 02_250 حيث نصت على مايلي: تقطع الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من المدفوعات التي تتم حسب الشروط و الكيفية المنصوص عليها في الصفقة، يعود القرار بالإعفاء من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة.

إذ يتضمن العقد التعويض المقرر ضد الطرف الذي أخل بالتزامه التعاقدي.

كما يمكن أن يعفى المتعامل من هذه الغرامة في حالتين[2]:

- سبب خارج عن إرادة المتعاقد أدى إلى تأخير التنفيذ.

---

1. خلف الجبوري محمد ، **العقود الإدارية**، ط2، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998، ص 116.
2. المادة 78 من المرسوم 02_250.

- القوة القاهرة

ففي الحالة الأولى تسلم له أوامر توقيف أو استئناف الأشغال الإضافية إلى تحرير شهادة إدارية تضمن الإعفاء من الغرامة في الحالتين تقوم به المصلحة المتعاقدة لأنها وحدها المختصة بتقرير الإعفاء.

و تأخذ الغرامة صورتين الغرامة التأخيرية، و هي الناجمة عن التأخير في التنفيذ في الآجال المحددة و الغرامة الناجمة عن الالتزامات التعاقدية [1] .

إن هذا الجزاء نجده مألوفا في قواعد القانون العادي حيث يحدد العقد الغرامة المالية المفروضة على طرف العقد الذي أخل بالتزامه و هي ما يعرف بالشرط الجزائي.

حيث تنص المادة 182 ق.م "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره "

- الضمـــــانـــــات :

ضمانا لحسن سير المرافق العامة فانه يقع على عاتق المتعامل تقديم مجموعة من الضمانات تناولتها المواد 63 و 80 إلى 88 من المرسوم الرئاسي 02_250.

حيث اشترطت المادة 80 أن تدرج في الصفقة بما فيها دفتر الشروط، في حين تضمنت المواد 83 و82 و81 ضمانات المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الأجانب أو التي يغطيها بنك أجنبي مع الحرص على اختيار المتعامل الأجنبي الذي يقدم أفضل الضمانات المالية، و تأخذ هذه الضمانات إحدى الصور التالية كفالة رد التسبيق كفالة حسن التنفيذ [2] كفالة الضمان [3].

و سواء تعلق الأمر بكفالة حسن الضمان أو الاقتطاعات المذكورة في المادة 86 فان أجل استردادها من طرف المتعامل لا يتعدى مدة أكثر من شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

إضافة لذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل دفع الغرامات التي يتم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو التأخر في التنفيذ [4].

إن هذه الضمانات مألوفة في قواعد القانون المدني و التي ينظمها الكتاب الرابع بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية و كذلك تضمنتها المادة 211ق.م .

3-2) الجزاءات غير المالية :

تضمن المرسوم الرئاسي 02_250 صورة أخرى للجزاءات المقررة ضد المتعامل المخل بالتزاماته في المادتين 99 و 100 منه و هي الفسخ و الذي يأخذ شكلين هما:

---

[1]. المادة 08 من المرسوم 02_250.
[2]. المادة 84 من المرسوم 02_250.
[3]. المادة 85 من المرسوم 02_250.
[4]. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 440.

- **الفسخ الجزائي :**

و هو عبارة عن جزاء لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و هو من أخطر الجزاءات المقررة في المسؤولية العقدية لأنه يهدد وجود العقد. لذا فان المادة 99 قيدت حق السلطة المتعاقدة في اللجوء إلى مثل هذا الجزاء باتخاذ الإجراءات التالية:

1 – أن تقدم إعذار للمتعامل يحدد آجال تدارك التقصير في التنفيذ و يحدد وزير المالية بياناته و آجال نشره و في هذه الحالة لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يعترض على الضمان أو الملاحق المتضمنة إصلاح الأضرار التي لحقتها.

2 – أن الفسخ يكون وفقا للأحكام التعاقدية و هي بذلك لم تخرج عن نص المادة 106 ق. م التي تكرس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

- **الفسخ الإتفاقي :**

قد يكون الفسخ وسيلة لإنهاء الالتزامات التعاقدية بين كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل معها و هو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي أي بالإرادة المشتركة لطرفي العقد أثناء التنفيذ (م 100 من المرسوم 02-250) و يتم طبقا للشروط الواردة في العقد و هو أيضا تطبيق للمادة 106 ق. م أعلاه و يمكن للإدارة أيضا في مواجهة المتعامل الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أن تلجأ إلى الوسائل التالية:

– وقف تنفيذ التزاماتها لاسيما توقيف دفع المبالغ المالية المخصصة [1].

– تعيين مسير يتصرف بدلا من المقاول العاجز مع إعادة طرح الصفقة في المزاد العلني و على حسابه و هذا يعني أن الإدارة ستتجه إلى مقاول آخر فتدفع له السعر المتفق عليه في العقد الأصلي أما الفارق الذي يمكن أن يكون كبيرا فيبقى على عاتق المتعامل المقاول العاجز [2] .

غير أننا إذا رجعنا لقواعد القانون المدني نجد أن هذه الجزاءات مألوفة سواء تعلق الأمر بالفسخ بإرادة منفردة حيث قد يكون مرد هذا الفسخ العقد ذاته كما هو الشأن في عقد الإيجار أو قد يكون مصدر هذا الفسخ القانون حيث يسمح القانون لأحد أطراف العقد بفسخه بإرادة منفردة كما هو الشأن في العقود غير محددة المدة كالشركة أو الوكالة، شريطة عدم التعسف في استعمال حقه كما أن القانون قد يمنح لأحد الطرفين المتعاقدين دون الآخر بفسخ العقد بإرادته المنفردة كما هو الشأن في عقد التأمين حيث أعطى حق العقد للمؤمن له في بعض الحالات و كذلك في عقد المقاولة حيث تجيز المادة 553 ق. م لصاحب العمل إذ أثبت تقصير المقاول أن ينذره بتصحيح طريقة التنفيذ خلال أجل معين، و إذا لم يلتزم الأخير لذلك كان

---

[1]. نفس المرجع، ص 440.

[2]. نفس المرجع، ص 441.

له فسخ العقد هو فسخ جزائي، أو أن يعهد لمقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الأول و يجوز له فسخ العقد حالا إذا كان إصلاح العيب مستحيلا.

كما أن المادة 566 ق. م تجيز لرب العمل فسخ العقد بإرادة منفردة شريطة تعويض عادل للمقاول.

و الملاحظ هنا أن الفسخ بإرادة منفردة ليس فسخا جزائيا بل هو امتياز مقرر لصاحب العمل.

أما الفسخ الجزائي بإرادة منفردة فهو مؤيد عام في جميع العقود حيث تقضي المادة 119/ف 1ق.م أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن اقتضى الأمر.

و كذلك بالنسبة للجزاءات الأخرى فهي الأخرى مألوفة في قواعد القانون المدني حيث أن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها في مواجهة المتعامل معها و يعرف بالدفع بعدم التنفيذ و نظمته المادة 123 ق. م.

و كذلك تضمنت المواد من 164 إلى 175 قواعد التنفيذ العيني التي تسمح للدائن أن يحصل على العمل على حساب المدين و نفقته و من تطبيقاته الخاصة المادة 553 ق. م أعلاه.

حيث تنص المادة 166 ق. م ف2 على أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض، و عليه فان هذه الجزاءات الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية مألوفة في قواعد القانون المدني.

ثانيا- آثار الصفقة بالنسبة للمتعامل :

يترتب على الصفقة العمومية حقوق للمتعامل مع المصلحة المتعاقدة هذه الحقوق التي تشكل التزامات في مواجهة هذه الأخيرة و أهمها:

إمكانية اللجوء للتعاقد من الباطن.

- اقتضاء المقابل المالي
- التعويض
- الحق في الاحتفاظ بالتوازن المالي للصفقة

1)الحق في اللجوء للتعاقد من الباطن :

الأصل في الصفقة أن ينفذ المتعامل المتعاقد بنفسه أو على عاتقه التزاماته التعاقدية غير أن المرسوم الرئاسي 02_250 في المواد من 94 إلى 96 أشار إلى إمكانية أن تكون الصفقة في شكل تعاقد من الباطن أي أن المتعامل يمكن له التعاقد مع متعامل ثانوي تبعا للشروط المحددة في المادة 96 و هي:

تحديد المجال الرئيسي للجوء إلى المتعامل الثانوي.

يجب أن يحظى المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما.

إذا نصت الصفقة على الخدمة التي يؤديها المتعامل الثانوي له أن يستوفي مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

يبقى المتعامل الأصلي هو المسؤول الوحيد على تنفيذ الصفقة تجاه المصلحة المتعاقدة [1]، و عليه يبقى اللجوء إلى المتعامل الثانوي استثناء جائز متى توفرت الشروط المذكورة و ذلك لأنه يفترض في المترشح للصفقة أن يكون قادرا على تنفيذها ماليا و تقنيا طبقا للمواد 29 و 30 من المرسوم الرئاسي 02-250 و هو ما يؤكد على أن شخصية المتعامل المتعاقد محل اعتبار في الصفقة.

إن التعاقد من الباطن مألوف في قواعد القانون العادي و في قواعد القانون التجاري فعلى سبيل المثال في عقد المقاولة نظمت أحكام المواد من 564 إلى 565 المقاولة الفرعية و هي لم تخرج عما هو وارد في المواد من 94 إلى 96 من المرسوم 02_250 حيث تجيز المادة 564 للمقاول اللجوء للمقاولة من الباطن إذا لم يمنعه شرط في العقد من ذلك أو لم يكن محل اعتبار بالنسبة للعمل المطلوب إنجازه، و أن اللجوء للمقاولة من الباطن لا تعفي المتعاقد الأصلي من المسؤولية في مواجهة رب العمل، و تضمنت المادة 565 أن للمقاولين الفرعيين استيفاء حقهم مباشرة من صاحب العمل الأصلي.

2)اقتضاء المقابل المالي :

و هو ما أكده نص المادة 107/ف 1ق.م يجب أن يتم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

و هو أول التزامات السلطة المتعاقدة، و الحق الأساسي للمتعاقد فالمتعاقدون يسعون بشكل طبيعي وراء فائدة مالية و حول هذه المعادلة المالية تتمحور حقوقهم [2] و يكون المقابل المالي مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أوردت في العقد أو دفاتر الشروط [3].

حيث اعتبرت المادة 50 من المرسوم 02_250 أنه من الضروري أن تتضمن الصفقة بيان المبلغ المفصل و الموزع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري حسب الحالة، و كذلك شروط التسديد _ بنك محل الوفاء، و هذه البيانات كلها تتعلق بالمقابل المالي و تدرج ضمن الصفقة.

و يأخذ المقابل المالي الأشكال المحددة في م 51 من المرسوم 02_250 و هي:

- السعر الإجمالي
- بناءا على قائمة سعر الوحدة

---

[1]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 80.

[2]. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، المرجع السابق، ص 385.

[3]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق، ص 170.

- السعر المختلط

و تأخذ طريقة استيفاء المتعامل لمستحقاته على تنفيذ الصفقة صورتين حددتهما المادة 52 و التي ميزت بين السعر الثابت و السعر القابل للمراجعة.

- السعر الثابت و هو الذي يتحدد في الصفقة و لا يمكن أن تعديله

السعر القابل للمراجعة نصت ف2 م 52 على ما يلي: عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فانه يجب أن تتضمن الصفقة صيغة أو ضيع المراجعة و كذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة.

من خلال هذه الفقرة نستنتج أن مراجعة السعر يجب أن تنص عليها في الصفقة، و نظرا لأهمية الصفقة من الناحية المالية فقد منح المشرع بعض التسهيلات و التي تتمثل في تقديم تسبيقات أو دفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، و يتجلى الجانب المهم من هذه التسهيلات في النوعين الأول و الثاني باعتبارهما قبل التنفيذ النهائي للصفقة.

و قد تضمنت النصوص المتعلقة بكيفيات الدفع في القسم الثالث من الباب الرابع من 61 إلى 97 من المرسوم الرئاسي 02_250.

3) التعويـــــــض :

يحق للمتعامل المتعاقد بعد أن ينفذ التزاماته التعاقدية كاملة المطالبة بتعويض عما لحقه من أضرار لحسن التنفيذ أو لأضرار تسببت فيها المصلحة المتعاقدة أدت إلى إرهاقه و التأثير على مركزه المالي، و أساس حق المتعامل في التعويض يتمثل في:

المسؤولية العقدية: و مصدرها الصفقة في حد ذاتها أو دفتر الشروط.

الخطأ: يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا على ما أصابه من أضرار ناشئة عن خطأ ارتكبته الإدارة إذا لم توفي بالتزاماتها أو تأخرت في الوفاء بها مثل حالة التأخير في تسليم موقع العمل للمقاول خال من عوائق التنفيذ [1] .

الإثراء بلا سبب: إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بخدمات أو أعمال لم تنص عليها بنود الصفقة لكنها ضرورية ليسر المرفق له أن يطالب بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب.

وهو ما أقره القضاء في قرار بتاريخ 1990/05/05 قضية: (ب.م) ضد (ب.ش)[2] حيث استأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمغير القرار الصادر في 1988/01/02 الذي حكم عليه بأن يدفع مبلغ

---

[1]. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 159.

[2] قرار رقم 66148 بتاريخ 1990/05/05، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص199.

200.000.00 دج الذي يمثل قيمة مضخة موضوع الكشف رقم 18 و الذي أيده قرار الغرفة المحكمة العليا الذي جاء فيه في موضوعه "...حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف و الغير منازع فيها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف بأن المقاول بعد أن ركب المضخة الأولى طلب من صاحب المشروع أو حذره من أنه لا يمكن أن تبقى هذه الأخيرة داخل المياه دون أن يؤدي ذلك إلى إتلافها.

حيث أنه حينئذ فإن إهمال البلدية قد أدى إلى وجود تركيب مضخة ثانية كانت محل الكشف المؤرخ في 1986/11/26.

حيث أن رفض البلدية دفع تكاليف هذه المضخة الثانية يشكل إثراء بلا سبب حيث أن كون المستأنف عليه لم يبد أي تحفظ الاستلام النهائي يلغي الدين المطالب به لأن الاستلام النهائي يعني في الواقع الاعتراف من قبل صاحب المشروع بمطابقة الأشغال للصفقة... ".

القاضي هنا طبق قاعدة الإثراء بلا سبب و ألزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر و التعويض مؤيد عام في المسؤولية المدنية العقدية و ذلك لأنه يفترض في تنفيذ الالتزامات المتقابلة أن تتم طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية م 107 ق.م.

4) الحفاظ على التوازن المالي للصفقة :

الأصل أن تلتزم كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل معها بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الصفقة العمومية، غير أنه يمكن أن تحدث اضطرابات خطيرة في وضع العقد فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة و قد ينتهي بدمار المتعاقد إذا طبقت هذه القاعدة في هذه الظروف [1] كما يمكن أن تؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العام، الأمر الذي يعني عدم كفاية المصلحة العامة. و هذا الاعتبار يؤدي للاعتراف بحق المحافظة على التوازن المالي للعقد حيث تتحمل الإدارة زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ العقد [2].

و مرد حق المحافظة على التوازن المالي لعقد يستند إلى نظريتي فعل الأمير و الظروف الطارئة.

- **نظرية فعل الأمير:** هي كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص بقواعد تنظيمية عامة. تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد بحيث يترتب على ذلك جعل التنفيذ أكثر كلفة و يلحق ضرر بالمتعاقد يستوجب التعويض [3].

و يمكن لهذه الإجراءات أن تكون ذات طابع عام كزيادة الضرائب و الرسوم الجمركية التي تنعكس على أسعار السوق أو ذات طابع خاص كإغلاق طريق السير بحيث تضطر سيارات المتعاقد لقطع مسافة أطول

---

[1]. أحمد محيو ، **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ،المرجع السابق، ص386.

[2]. نفس المرجع ، ص 987.

[3]. عبد العزيزعبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص193.

و بالتالي كلفة أكثر و من أن هذه الإجراءات زيادة كلفة تنفيذ العقد الأمر الذي يبرر للمتعاقد الاعتراض عليها [1].

و من تطبيقاته في قواعد القانون المدني نص المادة 561 ق. م ف2 الذي جاء فيه انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

- **نظرية الظروف الطارئة:** نظرية الظروف الطارئة مستقلة عن إرادة أطراف العقد فقد يحصل أن تستجد خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية تفرض على المتعاقدين أعباء باهظة أو مدمرة و مثاله الارتفاع الشديد للأسعار أو انخفاضها و هو ما يسمى بالظرف الطارئ الاقتصادي، و رغم أنه من الصعب التمييز بين هذا الطارئ و الطارئ الإداري إلا أن المفهومين يمكن أن يندمجا عندما يكون تغيير جذري في العقد ناجم عن إجراء اتخذته سلطة عامة غير السلطة المتعاقدة [2]. وإذا كانت أصول نظرية الظروف الطارئة قضائية إلا أن المشرع قنن أحكامها ضمن قواعد القانون مدني المادة107 ف2 منه.

- **القـــــوة القـــــاهرة:**

تتدخل القوة القاهرة في العقود الإدارية وفق أسس قريبة جدا من الأسس المطبقة في القانون المدني.

و تعرف القوة القاهرة أنها حدث خارجي مستقل عن إرادة الطرفين غير متوقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد بنفس الطريقة المعروفة في الضر وف العادية.

و تحرر القوة القاهرة الطرفان من التزاماتهم التعاقدية و تعفى الإدارة و المتعاقد من كل مسؤولية عقدية[3].

و لقد وجدت هذه النظرية المدنية تكريسا في قضاء مجلس الدولة [4] المؤرخ في 8 مارس 1999 في قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة حيث الذي جاء فيه

" حيث أن المستأنف أشار بأن التأخر كان نتيجة عدم تقديم المخطط و أيضا من أجل زيادة الأسعار و مواد البناء و فقدانها من السوق مما يكون القوى القاهرة و لكن حيث أنه بين تاريخ إبرام الصفقة أي 1989.09.09 و تاريخ انجاز أي يوم 1991.11.18 مرت أكثر من سنتين بدون أن يتم بناء المكتبة بينما كان أجل الإنجاز محدد بستة (6) أشهر حيث لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة في قضية الحال ".

و بالتالي فهو تكريس لنظرية القوة القاهرة بمفهوم المخالفة.

---

[1]. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 387.

[2]. نفس المرجع، ص 390.

[3]. نفس المرجع، ص 394.

[4]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج1 ، المرجع السابق، ص 73.

أما فيما يخص ضمان حقوق الطرف المتعامل مع الإدارة يبدو أن هناك تحسين في المهلة التي تتم خلالها تسديد المبلغ المستحق للطرف المتعامل مع الإدارة و يظهر ذلك من خلال م 77 من المرسوم 02-250 و قد نصت على أنه في حالة تجاوز هذه المدة حصول المقاول على فوائد تسمى فوائد التأخير[1].

الفرع الثاني : إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية

تمر منازعات الصفقات العمومية بمرحلتين، مرحلة التسوية الإدارية و مرحلة التسوية القضائية.

البند الأول : التسوية الإدارية

و التسوية الإدارية يقصد بها التسوية الودية و تأخذ صورتين التظلم و التحكيم الداخلي[2].

والتحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانونا ،فهو قائم على إرادة الخصوم في عرض النزاع القائم بينهما على هيئة غير قضائية دون أن يؤدي ذلك إلى التنازل عن حقهما في اللجوء للقضاء[3] .

و لقد نصت المادة 442 ق ا م على انه لا يجوز للدولة أو الشخص الاعتباري العام أن يطلب الفصل في منازعاتها بطريق التحكيم، في حين يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية أن تطلب التحكيم في المنازعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات أو الأشغال أو الخدمات و إن كانت هذه المؤسسات تقع تحت سلطة وصاية واحدة فان هذه الأخيرة هي التي تتولى التحكيم بينهما [4].

بالرجوع للمرسوم 02- 250 نجده ميز بين إجراءين و ذلك بالنظر إلى مركز أو صفة المتظلم فيما إذا كان متعهدا و هنا نكون ضمن منازعات الصفقات العمومية السابقة لإبرام الصفقة، و بين ما إذا كان متعاقدا و هنا نكون ضمن منازعات الصفقات العمومية اللاحقة على إبرام الصفقة العمومية .

أولا: إجراءات المتعهد :

تقضي المادة 101 من المرسوم 02_250 على أن المتعهد الذي لم يقع عليه الاختيار من قبل المتعاقدة إثر نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعنا أمام اللجنة المختصة، مبديا الأسباب و المبررات التي من شأنها أن تبين الانحراف بقرار المنح المؤقت لكي تقوم بسحب هذا القرار.

في هذه المرحلة على المتعهد الذي يعد من الغير لأن الصفقة لم تبرم بعد، و إنما هناك منح مؤقت لها لذا فهو أجنبي عن العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي منح له القرار الإداري الصفقة مؤقتا و يشترط في هذه المرحلة ما يلي:

---

[1]. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 416.

[2]. المواد 458-422 ق.إ.م .

[3]. خضري حمزة ، المرجع السابق، ص 72 .

[4]. المادة 442 الفقرات 3 و 4 و 5 ق.إ.م .

- أن يكون الطعن في منازعة سابقة لإبرام الصفقة.
- أن يرفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت.
- تصدر اللجنة قرارها في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء 10 أيام المذكورة أعلاه يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.
- لا يمكن للجنة المختصة دراسة مشروع الصفقة إلا بعد مضي 30 يوما من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت لها.

و في حالة الطعن تجتمع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 119 و 120 و 121 بحضور ممثل الإدارة المتعاقدة بصوت استشاري، و هنا التساؤل المطروح ما دور ممثل الإدارة ؟ لاسيما أن تشكيلة اللجان كلها إدارية.

ثانيا- إجراءات المتعامل المتعاقد :

تضمنت المدة 102 من المرسوم 02_250 الإجراءات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد المتمثلة في:

أن يقدم المتعامل المتعاقد الطعن للجنة المختصة

أن يتعلق النزاع بمرحلة تنفيذ الصفقة

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذها لصفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

في حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، و يصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية للمحاسبين العموميين (في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 17 سبتمبر 1991).

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا أمام اللجنة الوطنية التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن و ذلك قبل اللجوء للقضاء .

ويعتبر المرور بلجنة المصالحة شرطا لابد من توافره و يعد بحد ذاته تظلما و هذا من الاستثناءات الواردة على المادة 169 مكرر ق.إ.م.

إن جهاز المصالحة يهدف للبحث في الخلافات الناتجة في مجال الصفقات العمومية عن العناصر العادلة التي يمكن تبنيها لفض النزاع وديا[1].

ثالثا- لجان الصفقات العمومية :

تجسد لجان الصفقات العمومية الرقابة الخارجية، حيث تهدف للتحقق من مدى مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما كما تهدف للتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

و تمارس هذه الرقابة بواسطة لجان الصفقات العمومية الوزارية، و الولائية، و البلدية، و رغم اختلاف تشكيلتها و اختصاصاتها على _ نحو سنوضحه _ إلا أن لها اختصاصات مشتركة، و تتمثل في تقدم لجان الصفقات العمومية مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها و تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة و تدرس مشاريع دفاتر شروط المناقصات قبل إعلان المناقصة حيث تقدم تقييم إداري للمشروع و تؤدى هذه الدراسة في أجل (15) خمسة عشر يوما إلى صدور مقرر التأشيرة، و بعد انقضاء الأجل يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه و تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات العمومية المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر التي شرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبق المصادقة عليه.

و سنتولى دراسة هذه اللجان على النحو التالي:

- تشكيلة اللجان
- اختصاصات اللجان
- تأشيرة اللجان

ا) تشكيل اللجان:

1) تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل الجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا لنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 02_250 من:

رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا

ممثل عن المصلحة المتعاقدة

ممثلين (2) عن المجلس الشعبي البلدي

قابض الضرائب

[1]. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 73.

ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة

و يتم تعيين أعضاء المصلحة و مستخلفوهم من قبل إداراتهم و بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد ما عدا من عين منهم بحكم وظيفته[1] و بالرجوع لقانون البلدية 08/09 لاسيما المواد 117 إلى 120 نجده ينص على أنه يساعد رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يجري مناقصة علنية لحساب البلدية مندوبان بلديان يعينهما المجلس الشعبي البلدي و يحرر محضر هذه المناقصة و يحضر القابض البلدي جميع المناقصات على سبيل الاستشارة [2].

و عندما تجري السلطة المكلفة بتسيير مؤسسة عمومية مناقصة علنية تستعين في ذلك بمندوبين من البلدية التي تنتمي إليها المؤسسة و يحضر القابض البلدي المناقصة حضورا استشاريا [3] في حين تنص المادة 120 من قانون البلدية 08/09 على أن يصادق المجلس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة و الصفقة و ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة بها.

غير أن هذه المادة تتعارض مع أحكام المادة 7 ف 4 من المرسوم الرئاسي 02_250 التي تنص على أنه لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

و كان من باب أولى أن يكتفي المشرع في قانون البلدية في نص المادة 117 بالإحالة إلى أحكام المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية فقط.

2 – تشكيل اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تنص المادة 120 من المرسوم 02_250 على أن الجنة الولائية تتكون من:

الوالي أو ممثله، رئيسا

ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

المدير الولائي للأشغال العمومية

المدير الولائي للري

مدير السكن و التجهيزات العمومية

مدير التخطيط و التجهيزات العمومية

المدير الولائي للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة

---

[1]. المادة 23 من المرسوم 02-250.

[2]. المادة 118 من قانون البلدية.

[3]. المادة 119 من قانون البلدية.

المدير الولائي للمنافسة و الأسعار

أمين الخزانة العامة

المراقب المالي

و يتم تعيين أعضاء اللجنة و مستخلفيهم من قبل إداراتهم و بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد ما عدا من عين منهم بحكم وظيفته.

و بالرجوع إلى أحكام قانون الولاية لاسيما المواد 113 إلى 115 منه نجدها تنص على:

تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال، أو الخدمات، أو التوريدات للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للتشريع المعمول به [1] و إذا أبرمت صفقة عمومية لحساب الولاية فان الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة.

3 – أعضاء منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي، كما يحضرها المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية، يحرر محضر لهذه الصفقة [2] أما إذا أبرمت مؤسسة عمومية ولائية ذات طابع إداري صفقة عمومية، يحضرها (3) ثلاثة منتخبين من المجلس الشعبي الولائي بأصوات تقريرية، و المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية يحرر محضر لهذه الصفقة [3] غير أنه كان من باب أولى أن لا يتعرض المشرع لأحكام الصفقات العمومية في قانون الولاية إنما يكتفي بالإحالة إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

3 – تشكيل اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تنص المادة 119 من المرسوم 02_250 على أن اللجنة الوزارية تتشكل من:

الوزير المعني أو ممثله رئيسا

ممثل المصلحة المتعاقدة

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ممثلين (2) مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية و الخزينة

و يتم تعيين أعضاء الجنة الوزارية للصفقات و مستخلفيهم من قبل إدارتهم و بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد ما عدا من عينوا بحكم وظيفتهم.

4 – تشكيل اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:

---

[1]. المادة 113 من قانون الولاية.

[2]. المادة 114 من قانون الولاية.

[3]. المادة 115 من قانون الولاية.

تقضي المادة 131 من المرسوم 02_250 على أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثلة، و ممثل واحد لكل وزارة ما عدا وزير المالية و وزير الأشغال العمومية لهما ممثلان (2) اثنان، و يتم تعيين هؤلاء من طرف الوزير المكلف بالمالية بقرار بأسمائهم بناءا على اقتراح من الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها و يختارون نظرا لكفاءاتهم و على أن يتم تجديد ثلث 3/1 أعضاء اللجنة كل ثلاث (3) سنوات [1].

ب) اختصاص اللجان:

1 – اختصاصات اللجان البلدية للصفقات العمومة:

يتحدد اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا لمعيارين:

المعيار الموضوعي: حيث تنصب الرقابة على قسمين من الصفقات التي تبرمها البلدية في إطار صلاحيتها و بناءا على أحكام قانون البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية التي أنشأتها، و تخضع لوصايتها طبقا لقانون البلدية [2].

المعيار المالي: تنص المادة 122، على أن اختصاص اللجنة البلدية يكون ضمن حدود المستوى المنصوص عليه في القرة 2 من المادة 121 من المرسوم 02_250 و عليه فانها تختص في الصفقات العمومية التي يقل مبلغها عن

– خمسين مليون دينار 50.000.000 دج فيما يخص انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم

– عشرون مليون دينار 20.000.000 دج فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات

2 – اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

يتحدد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية وفقا لمعيارين هما:

المعيار الموضوعي:

الصفقات التي تبرمها الولاية في إطار صلاحياتها المحددة في قانون الولاية[3]

الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإدارية التي تنشئها الولاية طبقا لصلاحياتها المحددة في قانون الولاية رغم تمتع هذه المؤسسة الشخصية المعنوية و آثارها [4].

الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة ذات الاختصاص المحلي.

---

[1]. المادة 132 من المرسوم 02-250.

[2]. المادة 136 من قانون البلدية.

[3]. المادة 113 من قانون الولاية.

[4]. المواد من 126 إلى 129 قانون الولاية.

الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري ذات الاختصاص المحلي كمؤسسة الكهرباء و الغاز و ديوان الترقية و التسيير العقاري.

الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتها و التي يساوي مبلغها أو يزيد عن 50.000.000 دج خمسين مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم، و 20.000.000 دج عشرون مليون دينار فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات.

المعيار المالي:

تختص اللجنة الولائية للصفقات بمراقبة الصفقات التي تبرمها الولاية أو المؤسسة التابعة لها طبقا للمواد 126 و 127 من قانون الولاية التي يساوي مبلغها أو يقل عن الحد الوارد في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 02_250 و هي:

بالنسبة للأشغال العمومية: مئتين و خمسون مليون دينار 250.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بالصفقة.

بالنسبة للوازم (التوريدات) مائة مليون دينار 100.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بالصفقة.

بالنسبة للدراسات و الخدمات: ستين مليون دينار 60.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بالصفقة

كما تكون من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 121 من المرسوم الرئاسي 02_250 و المتعلق بالصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية كما سبق التوضيح إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يزيد عن:

خمسي مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الإنجاز و الأشغال و اقتناء اللوازم.

عشرون مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات

اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

يقوم اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية طبقا للمواد 119 و 130 من المرسوم الرئاسي 02-250 على معيارين:

المعيار الموضوعي:

تختص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية بالصفقات التي تبرمها الجهات و الإدارات التالية :

الإدارة المركزية للوزارة.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية.
- مراكز البحث و التنمية.
- المؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

- المؤسسات الخصوصية ذات الطابع الثقافي و المهني.
- المؤسسات الخصوصية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

المعيار المالي:

تختص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية بالصفقات التي تبرمها المؤسسات أعلاه و التي يساوي مبلغها أو يقل عن حد عينته المادة 130 من المرسوم 02_250 و هو:

بالنسبة لصفقات الأشغال مئتين و خمسون مليون دينار 250.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بالصفقة.

بالنسبة للوازم و التوريدات مائة مليون دينار 100.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بهذه الصفقة.

بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات ستين مليون دينار 60.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بهذه الصفقة.

3- اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:

يحدد اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية في آداء مهامها الرقابية السابقة بموجب ما يصدر عنها ن تأشيرات حيث يقوم اختصاصها على معيار وحيد و هو المعيار المالي[1] حيث تنص المادة 130 من المرسوم 02_250 على أنه في مجال الرقابة تختص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية بـــ :

صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مائتين و خمسون مليون دينار 250.000.000 دج بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000 دج بالإضافة لكل ملحق بالصفقة.

صفقات الدراسات و الخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار 60.000.000 دج و كل ملحق بالصفقة.

أي صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 93 من المرسوم 02_250 التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.

حيث تنص المادة 93 من نفس المرسوم (02_250) على أنه لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 90 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية، و أجل التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان النسب التالية:

---

[1]. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص61.

20 % من الصفقة الأصلية، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

10 % من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي تدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات الملحق المنصوص عليه في المادة 90 من نفس المرسوم هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بندا و عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي على أنه لا يمكن أن يعدل موضوع الصفقة جوهريا.

الأحكام العامة و المشتركة:

تتعلق الأحكام العامة و المشتركة التي تحكم اللجان بالتسيير و كذا التأشيرة.

التسيير:

يجب أن تزود لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعده اللجنة الوطنية للصفقات، و يحدد هذا النظام الداخلي كيفيات عمل هيئة الرقابة المعينة (124 من المرسوم 02_250). و مع ذلك فان المرسوم الرئاسي 02_250 قد وضع القواعد الأساسية بكيفية عمل اللجنة و تسييرها.

اجتماعات اللجنة:

تنص المادة 136 من المرسوم 02_250 على أن تجتمع اللجنة الوطنية للصفقات العمومية و لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بناءا على دعوة و بمبادرة رئيس كل منهما.

و لا تصح اجتماعات اللجنة الوطنية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها الذين يتعين عليهم المشاركة شخصيا في اجتماعاتها، و لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم و إذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون 8 أيام الموالية و تصح مداولتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين و تتخذ القرارات دائما بأغلبية الحاضرين، و عند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا (139/138 من المرسوم الرئاسي 02_250).

و يمكن للجنة أن تدعو للاستشارة أي شخص ذي خبرة يمكن أن يساعد في أشغالها(137/02_250) و يجب على كل من يشارك في اجتماعات اللجنة بأي صفقة كانت أن تلتزم بالسر المهني (142 من المرسوم 02-250) و يستحق عضو اللجنة الحصول على التعويضات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-238 المتعلق بالتعويضات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات العمومية و مقرريها (140 من المرسوم 02-250).

كتابة اللجنة: تزود كل لجنة للصفقات بكتابة دائمة تخضع لسلطة رئيس اللجنة و تتولى القيام بمجموعة من المهام المادية التي يقتضيها عملها محددة في المادة (148 من المرسوم 02-250) التأكد من أن الملف المقدم كامل، بالاستناد إلى أحكام هذا المرسوم و حسب ما هو مبين في النظام الداخلي.

تسجيل ملفات الصفقات و ملحقاتها و كذلك أية وثيقة تكميلية و إعطاء إشعار بالتسلم مقابل ذلك.

إعداد جدول الأعمال

استدعاء أعضاء اللجنة و ممثلي المصلحة المتعاقدة، و المستشارين المحتملين

إرسال الملفات إلى المقررين

إرسال المذكرة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة

تحرير التأشيرات و المذكرات و محاضر الجلسة

إعداد التقارير الفصلية عن النشاط

تمكين أعضاء اللجنة من الإطلاع على المعلومات و الوثائق الموجودة لديها

متابعة رفع التحفظات غير الموقفة المنصوص عليها في المادة 144 من المرسوم 02_250

- التأشيرة:

طبقا للمادة 125 من المرسوم 02_250 تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين يوم (20)، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة (144 من المرسوم 02_250 و يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها)

أولا منح التأشيرة: على الرغم أنها لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري فهي لا تحدث أثرا أو أذى بذاتها من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي فإنها تقوم كتصرف قانوني[1] على مجموعة من الأركان و الشروط المتمثلة في:

السبب: يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية في حالة قانونية و هي:

الطلب المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة لأن هذه الأخيرة مجبرة على أن تطلب التأشيرة طبقا للمادة 145 من المرسوم 02_250.

الشكل و الإجراءات: يخضع منح التأشيرة للأشكال و الإجراءات التالية:

التبليغ: تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة (144 المرسوم 02_250).

الكتابة: حيث يجب أن تفرغ التأشيرة في الشكل الكتابي (148 المرسوم 02_250)

[1]. محمد الصغير، **العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 65.

الهدف: يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية طبقا لنص المادة 162 من الدستور حفاظا على أموال المصلحة و عدم تفشي الفساد الإداري.

يشكل مجال الصفقات العمومية نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمد له ميدانا خصبا للرشوة و الثراء غير المشروع، إذا لم يحظ بشتى أنواع الرقابة القبلية و البعدية و باقي الضمانات[1].

رفض التأشيرة:

إن رفض التأشيرة يجب أن يشمل مجموعة من الأركان و الشروط و هي:

السبب: سبب رفض التأشيرة هو قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة المختصة من حيث توفر مخالفة التشريع الوطني و / أو التنظيمات المعمول بها (144 المرسوم 02-250).

بمعنى خرق مبدأ الشرعية، و ذلك بعدم احترام القواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية مهما كان مصدرها مثل عدم الإعلان عن الصفقة في جريدتين يوميتين[2].

الاختصاص حتى يكو نرفض التأشيرة مؤسسا يجب أن يراعى قواعد الاختصاص التالية:

الاختصاص الشخصي: كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص.

فلا يمكن للجنة الولائية رفض تأشيرة من اختصاص لجنة الصفقات الوزارية.

الاختصاص الزمني: إن الاختصاص الزمني برفض التأشيرة محدد بمدة 20 يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة (125 من المرسوم 02-250).

المحل: تتمثل الآثار المترتبة على رفض التأشيرة أساسا في عدم تنفيذ الصفقة، أي عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدي بين المصلحة و المتعامل معها.

الاختصاص: حتى تكون التأشيرة قانونية، يجب أن تراعى قواعد الاختصاص التالية:

الاختصاص الشخصي تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي أشارت إليها المواد 37 و ما بعدها، فصدور التأشيرة عن اللجنة غير المختصة يجعلها باطلة و غير مشروعة، فلا يجوز للجنة البلدية إصدار تأشيرة لصفقة وطنية تختص بها اللجنة الوطنية للصفقات.

---

[1]. نفس المرجع السابق، ص 67.

[2]. المرجع السابق، ص 68.

الاختصاص الزمني: القاعدة العامة أن الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة هو مدة 20 يوم، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، باستثناء التأشيرة الصادرة عن اللجنة الوطنية للصفقات، حيث حددت المادة بـــ 30 يوما (م 124/125 من المرسوم 02-250).

و في حالة عدم التقيد بالاختصاص الزمني تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع اللجنة الوطنية للصفقات في غضون ثمانية أيام (08)، و يجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين (147 من المرسوم 02-250).

المحـــــل: إذا كان إبرام الصفقة موافقا تماما للتشريع المعمول به تقوم اللجنة بمنح التأشيرة الشاملة. و المراقب المالي، و المحاسب المكلف (145 المرسوم 02- 250) حينئذ يجب أن تنفذ الصفقة ... خلال 06 أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة 144 من المرسوم 02- 250، و مع ذلك يسمح التشريع المتعلق بالصفقات العمومية للجنة بمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة عندما يتصل بشكل الصفقة أو تحفظات موقفة عدما تتصل بموضوعها و التي يجب رفعها عند البدء في تنفيذ الصفقة. و منح التأشيرة لا يلزم المصلحة المتعاقدة التي يمكنها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة أو تنفيذها بما لها من سلطة تقديرية و مراعاة مقتضيات المصلحة العامة و مستجدات و تطورات العمل، و النشاط الإداري. كما هو واضح في المادة 145 ف أخيرة ما المرسوم 02-250.

و إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة التي كانت موضوع تأشيرة من قبل يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.

البند الثاني:التسوية القضائية

الصفقة العمومية باعتبارها عقد لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، لأن دعوى الإلغاء تنصب على قرار إداري يصدر من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة [1] ، فدعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة مبدأ الشرعية و بالتالي لا يمكن الاستناد إلى إخلال الإدارة بالتزاماتها لأن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية، هي التزامات شخصية [2] ، و بما أن القضاء الكامل هو اختصاص شامل و مطلق يهدف لتصفية كافة العلاقات و الحقوق و التزامات التي تنشأ عن العقد و هو بذلك يختص بكل المنازعات و ما يتفرع عنها و يستوي في ذلك ما يتخذ من قرارات إدارية أو غيرها من الأعمال المادية أو الإجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية [3] فتختص المحكمة الإدارية بنظر كافة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من قرارات و

---

[1]. عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 248.
[2]. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 197.
[3]. عبد الوهاب بوعلاق ، المرجع السابق، ص 127.

إجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى منازعات العقود طالما لم يسقط الحق بمضي المدة و يشمل اختصاص المحكمة الإدارية جميع الظروف و ما يتفرع عن المنازعة الأصلية من طلبات فرعية و أمور مستعجلة [1] ، لهذا وجب التمييز بين نطاق القضاء الكامل ونطاق قضاء الإلغاء:

أولا: تحديد نطاق القضاء الكامل

ا) شروط اختصاص القضاء الكامل :

1- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية :

أي يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته و أن تصدره في مواجهة المتعاقد بوصفها طرفا في العقد، لذلك يستبعد ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة.

مستمدة سلطتها في إصداره من القوانين و اللوائح فمثل هذه القرارات تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء، حيث أن الإدارة لم تصدرها باعتبارها طرفا في العقد إنما استعمالا لسلطتها اللائحية [2] أو باعتبارها سلطة عامة إدارية كالضبط الإداري [3] .

2- أن يتصل القرار بالصفقة :

و يقصد بذلك القرارات المركبة المتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام و تنفيذ العقد و الداخلة في تكوين العقد فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد و ليست منفصلة عنه و بالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد [4].

و حتى يخضع القرار لولاية القضاء الكامل يجب أن تتصل بالصفقة انعقاد أو تنفيذا أو انقضاء و أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، و عليه يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري و التي تصدر عن الإدارة تنفيذ العقد في مواجهة الغير[5] على أساس أن الغير لا يمكنه تحريك و رفع الدعوى العقدية نظرا لنسبية آثار العقد و شخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لقضاء الحقوق بالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء[6] .

ثانيا: تحديد نطاق قضاء الإلغاء

---

[1]. ماجد راغب الحلو ، **العقود الإدارية والتحكيم** ،القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، 2004 ، ص 155.

[2]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق، ص 331.

[3]. عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص249.

[4]. نفس المرجع، ص 249.

[5]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق ص 331.

[6]. عبد العالي حاحة، المرجع السابق ، ص 249.

إذا كان الأصل أن ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل بنظر منازعات الصفقات العمومية فان القضاء أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات المستقلة عن العقد و التي تدخل في الإجراءات السابقة على إبرامه و تعتبر من شروط العقد و تعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، فهذه القرارات تسهم في إجراء العقد كقرارات إرساء المناقصة أو المزايدة، أو قرار لجنة تقييم العروض و ذلك باعتبارها قرارات مستقلة عن العقد [1] و يجب أن يقدم الطعن فيها من طرف غير المتعاقد لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل، أما غير المتعاقد فلا يمكن له أن يلجأ لقاضي العقد و من ثمة وجب أن يفتح له باب قضاء الإلغاء[2] .

و يثير اختصاص قاضي الإلغاء بالقرارات المنفصلة عن العملية العقدية التساؤلات التالية، ما هي هذه القرارات و أنواعها، و كيفية تمييزها عن غيرها من القرارات المتصلة بالعملية العقدية و أسباب الطعن فيها و شروطه و أثره و هو ما سنجيب عنه في النقاط التالية:

ا) شروط دعوى الإلغاء:

1) أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة :

يقصد بها تلك القرارات الإدارية الناتجة عن عمليات مركبة تتعلق بعمليات و إجراءات تحضير عملية إبرام و انعقاد الصفقة العمومية، مثل قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة أو قرار لجنة فتح الأظرفة أو قرار إرساء العطاءات [3] أو الترخيص للسلطات المعنية بالتعاقد و قرار إعلان المناقصات و المزايدات العامة و القرارات المتعلقة بتحديد ميعاد المداولات السابقة [4] فهذه قرارات منفصلة عن الصفقة العمومية غير أنها تساهم في تكوينها و تستهدف إتمامها فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد و هي ليست غاية في ذاتها لكنها تندرج في عملية التعاقدية [5] ، فهي أعمال أعمال انفرادية قابلة للطعن فيها بالإلغاء إذا توفرت عناصر القرار الإداري [6]، و تأخذ القرارات المنفصلة عدة صور بحسب المراحل تمر العملية التعاقدية ، حيث يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرار إداري منفصل عن العقد الإداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن هذا العقد منها:

---

[1]. نفس المرجع، ص 248.

[2]. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 138.

[3]. عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص249.

[4]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ،المرجع السابق، ص161.

[5]. عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق ، ص 338.

[6] خضري حمزة، المرجع السابق، ص 85

– القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية: و مثالها قرار لجنة فتح الأظرفة فهو قرار نهائي يقضي باستبعاد عطاء أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفاء الشروط المقررة فهذا القرار مثلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لأنه يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد [1].

– قرار لجنة البت بإرساء المناقصة حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى إلغاء ضد القرار صادر عن لجنة البت لرفض عطائه [2].

– القرار الصادر بإبرام العقد ففي الواقع هو في حد ذاته قرار منفصل يختص بنظره قضاء الإلغاء باعتبار أن العقد لم ينعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري يجوز معه الطعن بالإلغاء لان الإدارة أصدرته بوصفها سلطة عامة و ليس جهة متعاقدة فالعقد لم يتم بعد [3].

– معايير تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال :

لتمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية و التي تخضع لرقابة قضاء الإلغاء و القرارات المتصلة التي تخضع لرقابة القضاء الكامل يمكن اللجوء للمعايير التالية:

– **المعيار الذاتي (الشخصي)**: و نعني به صفة مركز رافع الدعوى و عدم إمكانية الدفاع عن حقوقه قضائيا إلا بواسطة دعوى الإلغاء [4].

فأما بالنسبة للمتعاقدين أورد القضاء المقارن بعض الاستثناءات على مبدأ اختصاصات القضاء الكامل حيث أجاز للمتعاقدين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدر منها باعتبارها سلطة عامة. و ليس بصفتها مصلحة متعاقدة، فان حدث و أصدرت الإدارة قرارات بشأن تنفيذ الصفقة المبرمة بناءا على دفتر الشروط أو على الصفقة ذاتها باعتبارها مصلحة متعاقدة أما إذا أصدرت الإدارة قرارات باعتبارها سلطة عامة و ليست باعتبارها مصلحة متعاقدة و لكنها تؤثر على تنفيذ العقد مثل قرارات الضبط الإداري و التي تصدر عن الإدارة بهدف حماية السكينة العامة والصحة العامة فيجوز أن تكون محلا للإلغاء مستقلة عن العقد الإداري[5].

أما بالنسبة للغير فأجاز القضاء المقارن الطعن بالإلغاء من طرف الغير ضد قرار صادر عن الإدارة متعلق بتنفيذ العقد شريطة أن يصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة بمقتضى القوانين و التنظيمات التي تخولها ذلك [6] على أساس أنه لا يمكنه تحريك و رفع الدعوى العقدية نظرا لمبدأ نسبية آثار العقد

---

[1]. نفس المرجع ، ص 341.
[2]. نفس المرجع ، ص 342.
[3]. نفس المرجع ، ص 343.
[4]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ،المرجع السابق، ص 446.
[5]. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 134.
[6]. نفس المرجع، ص 134.

و شخصية دعوى العقود لأنها من دعاوى القضاء الكامل و قضاء الحقوق[1].

– **المعيار الموضوعي:** و يتألف من عدة عناصر منها:

مدى جوهرية و فاعلية القرارات الإدارية في العملية العقدية فمتى كانت جوهرية و مرتبطة بالعقد و لا يمكن فصلها عن العملية العقدية كانت قرارات متصلة من اختصاص القضاء الكامل أما إذا كانت غير جوهرية و غير حيوية جاز الطعن فيها بالإلغاء [2].

من حيث فردية القرارات أو عموميتها فمتى كانت قرارات عامة أو مجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة، من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية العامة كانت من اختصاص قضاء الإلغاء

من حيث الاختصاص: إن اختصاص القضاء الإداري بدعوى الإلغاء هو معيار موضوعي يمكن أن يعتمد عليه كمعيار لتحديد القرارات المفصلة [3].

غير أننا لا نتفق مع هذا المعيار ذلك لأن هذا المعيار هو نتيجة لقابلية القرارات الإدارية المنفصلة للطعن بالإلغاء و ليس معيارا من جهة، و من جهة أخرى إن القرارات الإدارية المتصلة بالعقد أو القابلية للانفصال عنه كلاهما يخضعان لرقابة القضاء المختص بمنازعات الإدارة العامة طبقا للمادة 7 ق.إ.م.

إن اختصاص القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل يفرض عليه و على رافع دعوى الإلغاء بهذا الصدد التقيد بالشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء و نذكر منها ما يتعلق بموضوعنا على النحو التالي:

– شرط محل الدعوى: محل دعوى الإلغاء دائما قرار إداري و ذلك باعتبارها دعوى عينية لا تختصم سوى ذلك القرار حيث يجب أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية و في نشاط إداري بوصفها سلطة عامة إضافة إلى ضرورة أن يكون هذا القرار نهائيا مشوبا بعدم الشرعية [4] ، و عليه لا يجوز إلغاء إجراءات الإعلان عن المناقصة و نماذج المناقصات و المزايدات لأنها ليست قرارات نهائية باتة [5].

– شرط الميعاد: للطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري ميعاد لا تقبل الدعوى بانقضائه و ذلك لاكتساب ها القرار حصانة ضد الإلغاء و هذا الميعاد هو ذاته ميعاد الطعن في سائر القرارات الإدارية [6].

---

[1]. عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 249.

[2]. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،ج2 ،المرجع السابق، ص 448.

[3]. نفس المرجع، ص 448.

[4]. عبد العزيز عبد منعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**، مصر: توزيع منشأة المعارف الإسكندرية 2007 ، ص 28.

[5]. عبد العزيز منعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ،المرجع السابق، ص 334.

[6]. عبد العزيز منعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**، المرجع السابق، ص 32.

– شرط المصلحة: تمثل المصلحة في الدعوى بصفة عامة قيدا على إقامتها يتعين احترامه لضمان جدية الإدعاءات و حتى لا ينشغل القضاء بما لا طائل منه وراءه و عليه لا تقبل دعوى الإلغاء في قرار منفصل إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة و مشروعة في إلغائه [1].

فبالنسبة للمتعاقد يجب أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها سلطة عامة و ليست متعاقدة و بالنسبة للغير فبأي حال من الأحوال لا يمكنه للجوء إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفا فيه. فكان عندئذ من المنطقي أن لا يحرم هذا الأخير من دعاوى تجاوز السلطة لأن في ذلك إنكار العدالة [2].

ب) آثار الحكم بالإلغاء على العملية العقدية :

تقضي القاعدة العامة أن ما بني على باطل فهو باطل غير أن السؤال المطروح هو ما مدى تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لإلغاء قرار إداري منفصل عن العملية التعاقدية التي ساهم في وجودها ؟

أقر الفقه و القضاء المقارن أن إلغاء القرار المنفصل بذاته لا يؤدي إلى إلغاء العقد بل يبقى العقد نافذا و سليما إلى أن يتمسك الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه بالاحتجاج به أمام قاضي العقد الذي يخول له دون سواه الحكم بإلغاء العقد استنادا إلى حكم إلغاء القرار و الذي لا يستطيع قاضي العقد مناقشة حجيته أو مدى شرعيته نتيجة لحجية حكم الإلغاء [3].

حيث يكون لحكم الإلغاء أثر مطلق في مواجهة المحكمة المدنية و الإدارية، و قد يكون له آثار إيجابية فمن الممكن أن تقوم الإدارة بتصحيح الوضع بإجراء لاحق فلها إنهاء العقد الإداري استنادا إلى الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات المنفصلة في هذا العقد التي ساهمت في تكوينه و يقتصر استعماله على أطراف العقد تطبيقا لمبدأ نسبية العقد[4].

أما إذا صدر الحكم بالإلغاء قبل التعاقد تعرض الدعوى على قاضي العقد فان الإدارة في هذه الحالة لا تستطيع السير قدما في عملية التعاقد حتى نهايتها لأنها تكون قد خالفت بذلك الحجية المطلقة لحكم الإلغاء و كذلك قوة الشيء المقضي فيه و يستوي في هذا الشأن أن يقدم حكم الإلغاء ممن كان طرفا في العقد أو من الغير[5]، و لكن لبطئ إجراءات التقاضي فان الحكم بإلغاء القرار المنفصل قبل التعاقد عاده ما يصدر بعد إبرام العقد[6].

---

[1]. نفس المرجع ص 31.
[2]. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 135.
[3]. نفس المرجع، ص 136.
[4]. عبد العزيز منعم خليفة، **الأسس العامة لعقود الإدارية** ،المرجع السابق، ص 345 .
[5]. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 137.
[6]. نفس المرجع، ص 136.

و خلاصة القول أن أثر إلغاء القرارات لإدارية المنفصلة لا يكون مباشرة على العقد إنما يبقى العقد قائما إلا إذا تمسك من له مصلحة بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد الذي يخول له وحده فرض آثار الحكم بالإلغاء على العقد [1].

و التساؤل المطروح في هذا السياق، هل يجوز للمتعاقد أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على النحو الذي يجوز للغير ؟

يفترض هذا التساؤل أن تكون عملية التعاقد قد تمت مع الإدارة ثم تبين للمتعاقد أن بعض القرارات التي أسهمت في تكوني العقد كانت غير شرعية يذهب أغلبية الفقه إلى أن المتعاقد ليس له إلا سبيل واحد و هو قاضي العقد الذي يحكم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع منازعات العقد لأنه إذا لجأ إلى قاضي الإلغاء سيواجه الدفع بالدعوى الموازية[2].

و لكن بصرف النظر فان من قضى له بالإلغاء يرجع على قاضي العقد ليرتب له آثار و نتائج الإلغاء و بالتالي من باب أولى اللجوء إلى القاضي العقد في القضاء الكامل للحصول على مزايا أكثر و تقصير عمر المنازعة [3].

و يثور التساؤل أيضا حول القرارات الإدارية الشرعية و المخالفة لأحد بنود أو الالتزامات التعاقدية بالنسبة لهذه النقطة فقد درج الفقه و القضاء المقارن على رفض الطعون بالإلغاء الصادرة ضد قرارات إدارية منفصلة عن العملية العقدية و التي تكون مشروعة في ذاتها إذا كان الطعن مؤسس لمخالفة نص من نصوص العقد.

أما إذا كان الطعن مؤسس على أن العملية العقدية برمتها غير شرعية فقد أجاز الطعن فيها بالإلغاء لأن ما بني على باطل فهو باطل[4] في حين يرى الأستاذ خلوفي رشيد [5] أن هذه الدعاوى لا تشكل دعاوى موازية موازية بمفهوم م 276 ق.إ.م ، و عليه فان الاستثناء الوحيد الذي يصبح فيه المتعاقد مثله مثل سائر المواطنين و له الحق في اللجوء على قاضي الإلغاء عندما تصدر المصلحة المتعاقد قرار بوصفها سلطة عامة [6].

الفرع الثالث : القانون المطبق في منازعات الصفقات العمومية

---

[1]. نفس المرجع، ص 137.
[2]. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 207.
[3]. نفس المرجع، ص 207.
[4]. علاق عبد الوهاب ،المرجع السابق، ص 134.
[5]. خلوفي رشيد ، **شروط قبول الدعوى الإدارية**،المرجع السابق، ص 76.
[6]. علاق عبد الوهاب ،المرجع السابق، ص134.

نظم المرسوم الرئاسي 250-02 الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، بالإضافة للمراسيم التنفيذية المتعلقة بالصفقات العمومية و دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقات العمومية، بل إن عقد الصفقة في حد ذاته يعد القانون المطبق عليها فيما يتعلق بتحديد التزامات كل طرف فيها، و لمعرفة القانون المطبق على منازعات الصفقات العمومية لابد من الرجوع للعمل القضائي من خلال القرارات التالية :

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/16 [1]:

في قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد يعيش الذي جاء فيه: حيث أن القرار المستأنف رفض طلب التعويض بحجة الظروف الصعبة للمدعي عليه المستأنف عليها و لكن حيث أن موضوع النزاع يتعلق بأشغال قامت بها المستأنفة لصالح المستأنف عليها بمقتضى صفقة مؤرخة في 1996/12/30 و أن الأشغال قد سلمت بتاريخ 1999/12/25 حيث أن الدين أصبح حال الأداء منذ تاريخ تسليم الأشغال بدون تحفظ في 1999/12/25. و أن عدم دفع الدين في أجله يولد للمستأنفة حق المطالب بالتعويض حيث أن ظروف البلدية الصعبة لا يعفيها من التزاماتها التعاقدية حيث أن المستأنفة إذن تستحق تعويضا مناسبا للضرر الذي أصابها من التأخير في الدفع.

إن هذا القرار يؤدي لاستنتاج نتيجتين مهمتين هما.

1 – طبق القاضي القاعدة العامة الواردة في المادة 106 من القانون المدني و اعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين و بالتالي يجب عليهما الالتزام بمضمونه و أن وفاء أحد الطرفين بالتزامه يؤدي لإلزام الطرف بتنفيذ الالتزام المقابل و هذه نتيجة ضمنية و غير مباشرة.

2 – القاضي لم يعترف بالطبيعة الخاصة و الاستثنائية للصفقة و لم يعترف للإدارة بمركز ممتاز بل ألزمها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية رغم ظروفها الصعبة و هو ما يدعوا للتساؤل حول المركز الاستثنائي الذي تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها فالقاضي إعتبرها مجرد متعاقد عادي ملزم باحترام التزاماته التعاقدية .

قرار مجلس الدولة في 2003/04/15 [2]:

قضية قديس عبد القادر ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية متليلي حيث استند في تسبيب الحكم على أن: "قضاة الدرجة الأولى لم يحسنوا اعتبار المسألة الخاصة بعملية مراجعة الأسعار لما أشاروا إلى المادة 25 من الصفقة و اعتبروا المدة الزمنية ... و كان عليهم أن يستندوا إلى المادة 26 من الصفقة التي هي خاصة بتغيير الأسعار."

---

[1]. قرار رقم 011376 فهرس رقم 932 بتاريخ 2003/12/16 ، قرار غير منشور (ملحق2).

[2]. قرار رقم 006052،بتاريخ2003/04/15 مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع ،سنة 2003 ، ص 71.

الملاحظ على هذا القرار انه استند على احد بنود العقد مكرسا بذلك مبدا حجية العقد فهو القانون المطبق على أطرافه في حالة النزاع وذلك من مقتضيات المادة 106 ق م

قرار مجلس الدولة في 2003/04/15 [1]:

قضية مقاولة الأشغال العمومية ل.م ضد بلدية تنس الذي تضمن أن "...طبقا كالمادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فان الحساب العام و النهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا..."

أكد هذا القرار على المعيار الشكلي و أن توفر هذا المعيار يجعل من العقد حجة بما هو واد فيه و إن أطراف العقد دون تمييز الإدارة لا يستطيعان الاحتجاج بغير ما هو وارد فيه.

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20 [2]:

قضية بلدية بابور ضد مدير شركة خدمات الإعلام الآلي الذي جاء فيه:"إن المستأنف رئيس بلدية بابور وقع عليه و بجانب خاتم البلدية الموجود مما يدل على موافقته على محتواه كاملا و من ثم لا مجال لإعادة المناقشة حول نزاع قد تم الفصل فيه و قضى الأمر فيه حيث أن قضاة أول درجة بقضائهم كما فعلوا أحسنوا تقدير الوقائع و طبقوا صحيح القانون."

تكرس هذا القرار قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالقضاء عند فصله في منازعات الصفقات العمومية باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل أسس قضائه أولا على بنود عقد الصفقة العمومية التي تعد بمثابة القانون المطبق على الصفقة، حيث اعتبر ان قبول الإدارة لمحتويات العقد و أن توقيع البلدية قرينة على هذا القبول و من ثمة لا مجال للتملص من التزاماتها التعاقدية، كما أكد على معيار الشكل وان العقد حجة بما ورد فيه .

قرار مجلس الدولة في 1999/12/06 [3]:

قضية الهيئة التنفيذية لبلدية الربيعية (البرواقية) ضد تعاونية البناء و الري و استصلاح الأراضي بالبرواقيةالذي جاء فيه: "... من حيث الموضوع: حيث أن العقد شريعة المتعاقدين

---

[1]. قرار رقم 008072 بتاريخ 2003/04/15 مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003، ص80

[2]. قرار رقم 10487، فهرس 32، بتاريخ 2004/01/20، ،غير منشور (ملحق4)

[3]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 191.

حيث بالرجوع إلى الوثائق الموجودة بالملف يتبين بأن بلدية الربيعية قد أبرمت صفقة إضافية مع الشركة المستأنف عليها بتاريخ 1991/05/05.

و حيث أن هذه الملحق قد صودق عليه من طرف المصالح التقنية لدائرة برواقية في 1991/09/28 ...

و حيث بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فان رئيس بلدية الربيعية قد حرر بتاريخ 1993/03/17 شهادة اعتراف بالدين. و وضح فيه بأن البلدية مستعدة لتسديد قيمة الأشغال محل النزاع عند فتح الميزانية لسنة 1993 و عليه فان دفع المســتأنفة غير مؤسس مما يتعين تأييد القرار المعاد."

هذا القرار تطبيق صارم لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

قرار مجلس الدولة في 1999/05/03 [1]:

قضية المعهد الوطني للوقود و الكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايلالذي جاء فيه:

"... و بتاريخ 1999/05/03 أصدر مجلس الدولة قرار قضى فيه بتأييد القرار المستأنف مسببا قراره كما يلي، حيث أن المستأنف لم يبين مخالفة المادة 106 من القانون المدني من طرف المستأنف عليه و لم يثبت أن المستأنف عليه لم ينجز موضوع الاتفاق و عليه فان الاستئناف المرفوع غير مبرر، مما يتعين تأييد القرار المعاد ..." .

كرس هذا القرارا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بصفة مباشرة الواردة في المادة 106ق م.

تعكس هذه القرارات التطبيق القضائي الصارم لقواعد القانون المدني لاسيما قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وان الإدارة هي متعاقد شانها شان من تتعامل معه و عليها التقيد بالبنود الواردة في العقد والتي تعد بمثابة القانون الملزم لأطرافه و هي القانون المطبق عليهم في حالة النزاع و أنه لا يجوز للملتزم التملص من التزاماته التعاقدية.

كما نلاحظ تطبيق قانون الصفقات العمومية فيما يتعلق بالجانب الشكلي و الإجرائي.

خلاصة المطلب الأول :

من خلال دراسة منازعات الصفقات العمومية يتضح لنا جليا مجموعة من النتائج و هي:

من حيث الاختصاص :

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 85 .

الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد يبرمه أحد الأشخاص العامة الواردة في المادة 7 ق.إ.م و المادة800 ق.ا.ا، فهي لا تكتسب الطبيعة الإدارية من ذاتها إنما من أحد أطرافها.

إن معيار تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من عقود الإدارة يغلب فيه المعيار المالي فيما يتعلق بمصاريف الإدارات العمومية، و هو ما أكده مجلس الدولة في قراراته السابقة، فالتمييز بين الصفقة العمومية و غيرها من العقود هو توفر العتبة المالية.

من حيث الإجراءات:

تشكيلة اللجان و كذا كيفية تسييرها كلها إدارية وهي تؤكد على تكريس المعيار المالي في تكييف العقد على انه صفقة عمومية بالنظر إلى اختصاصها .

إجراءات إبرام الصفقة سواء المزايدة أو المناقصة أو الاستشارة الانتقائية و التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ما هي إلا قيود على الإدارة يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات الصفقة و تكون منعدمة أو مهددة بالزوال و ليست شروطا استثنائية كما يذهب إليه البعض إذ أنها تبرز القيود القانونية المفروضة على الإدارة و ليست امتيازا لها.

أن جميع الأحوال يجب على أطراف العقد اللجوء للقضاء سواء كانت الإدارة أو الفرد إذ لا يجوز لها أن تباشر الجزاءات مباشرة و من تلقاء نفسها.

من حيث القانون المطبق:

لا توجد أهمية قانونية أو قضائية للتمييز بين الصفقة العمومية و غيرها من العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة فالقانون المطبق هو القانون المدني لاسيما المادة 106 منه و القضاء المختص محدد سلفا إذا كان أحد أطراف العقد الأشخاص الواردة في المادة 7 ق.إ.م الاختلاف الوحيد هو تكييف العقد في حد ذاته على انه صفقة عمومية أو لا ،لان الصفقات العمومية تخضع إجراءات خاصة.

لا تظهر الإدارة في الصفقة العمومية بمظهر الامتياز و السلطة إنما هي عبارة عن شخص معنوي عام متعاقد، و هو ما أقرته النصوص القانونية و أكده القضاء، حيث لا تتمتع بسلطة تعديل العقد بإرادة منفردة و لا تسليط عقوبات على المتعامل معها إنما تسلط هذه العقوبات بعد اللجوء للقضاء أو استنادا إلى العقد في حد ذاته و هذا مألوف في القانون المدني حيث يواجه المتعاقد الذي أخل بالتزامه بمجموعة من الجزاءات المألوفة و المقررة في القانون المدني لاسيما المواد 120 182 ، 127 119 ، 178، 182 منه (الدفع بعدم التنفيذ ، الفسخ ، التعويض)

و هي ذاتها الجزاءات المقررة في تنظيم الصفقات العمومية

إن القوانين المتعاقبة للصفقات العمومية و كذا المرسوم 02_250 لم تورد قانون موضوعي يطبق على النزاع إنما نصت على إجراءات تسوية النزاع فهي تتضمن القانون الشكلي الإجرائي و يبقى القانون الموضوعي المطبق هو القانون المدني طبقا للتكريس القضائي بل أن المرسوم المنظم للصفقات العمومية لم يخرج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

هناك ثغرة بين الفقه الذي ينظر للصفقة العمومية بمنظور العقد الذي يكون أحد أطرافه في مركز ممتاز حيث يعترف للإدارة بامتيازات استثنائية و خاصة في مواجهة المتعاقد معها الذي يكون في مركز ضعيف، وبين القانون و القضاء حيث أن القانون كفل مكانة الإدارة و وفر الحماية اللازمة لضمان حقوق كل طرف سواء كان الإدارة أو المتعامل معها ، حيث قيدهما بمجموعة من الإجراءات واجبة الإتباع و التي لا يجوز لهما الاتفاق على مخالفتها، فمن خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الصفقة العمومية لا تتضمن استثناءات من حيث الالتزامات و الحقوق التي تنشئها عند تلك التي تنشئها العقود المدنية، فالإدارة مقيدة بنود العقد و لا يجوز لها التنصل من التزاماتها التعاقدية و إلا كانت محل مساءلة أمام القضاء.

و يمكننا القول أن الصفقة عبارة عن عقد اقتصادي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة قصد تحقيق أحسن النتائج بأقل التكاليف و هو ما كرسه نص المادة 19 من المرسوم 02_250 الذي يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15 % للمنتوج الوطني و هو يهدف بذلك لتحقيق السياسة الاقتصادية للدولة و دعم المنتوج الوطني، و كذا المادة 21 التي تؤكد على أن المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات و تهدف للحصول على أفضل عرض و كذا المادة 47 من المرسوم 02_250 التي أكدت على أنه يجب أن يستند اختيار الإدارة للمتعامل معها على جملة من الاعتبارات منها التكامل مع الاقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية.

كما أن المواد 29 و 30 و 33 و 36 و 80 تضع على عاتق الإدارة الالتزام باختيار من تتعاقد معه و التأكد من قدراته المالية و التقنية و التجارية بأية وسيلة قانونية كانت و أنها ملزمة بتعليل اختيارها.

المطلب الثاني: دعاوى القضاء الكامل التي تتأسس على قرار

القرار الإداري هو تصرف قانوني تتخذه الإدارة بإدارتها المنفردة ويرتب في حد ذاته أثارا قانونية يتحملها الأفراد و يلتزمون بها رغم أنهم لم يتفاوضوا مع الإدارة بشأنها، بل أنهم كثيرا ما يعترضون على مضمونها من وأمثلة هذه القرارات قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و كذا قرارات دفع الضريبة القرارات التأديبية، قرارات رفض الترشح بالنسبة الدعاوى الإنتخابية وغيرها.

ولما تعذر أن يتحمل البحث كل الدعاوى المتعلقة بهذه القرارات إرتايت اختيار نموذجين بحسب حاجة البحث، نموذج عن الدعاوى التي تستند إلى قرار باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل ونموذج عن دعوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط

الفرع الأول : منازعات الضرائب المباشرة

الضريبة هي اقتطاع مالي تأخذه الدولة جبرا من الأفراد دون مقابل بهدف تحقيق مصلحة عامة[1]

و تكون الضريبة مباشرة بالنظر إلى الشخص الذي يقع عليه عبئها النهائي حيث يجب أن تتحد في شخص المكلف بها صفتين الالتزام القانوني و التسديد الفعلي و عليه تكون غير مباشرة إذا تمكن الممول من نقل عبئها إلى شخص آخر.

و تكون مباشرة بالنظر إلى موضوعها أو المادة الخاضعة لها التي تتميز بالثبات و الاستقرار كملكية عقار أو ممارسة مهنة، و تكون ضرائب غير مباشرة إذا تعلقت بوقائع عارضة و متقطعة [2].

و تعتبر نقطة البداية في المنازعة الضريبية حينما يتلقى المكلف إنذار موجه له من الإدارة الضريبية و هو وثيقة تبين الحصة أو الحصص المطلوب أدائها بشروط وجوب الأداء و كذلك تاريخ الشروع في التحصيل و بعد ذلك يكون أمام حالتين:

1 – قد يرضى المكلف بالضريبة و يرى أنها مناسبة فيسددها طوعا و اختيار دون الخوض في المنازعة و المخاصمة فالنزاع لم ينشأ أصلا.

2 – عدم رضا المكلف بالضريبة المطلوب سدادها لأي سبب يحتج به كأن يدفع بأنها مرهقة أو خاطئة أو غير مؤسسة قانونا بالنظر لنشاطه و حجمه و نسبة أرباحه و هنا تظهر المنازعة الضريبية[3].

البند الأول : الاختصاص في منازعات الضرائب المباشرة

نصت المادة 64 من الدستور على انه "لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى قانون"

و تضمنت المادة 122 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية و من بينها مجال إحداث الضرائب و الرسوم و الحقوق المختلفة و تحديد أسسها و نسبها و تضمنت المادة123 المجالات التي يشرع فيها بموجب قوانين عضوية ومن بينها قوانين المالية والتي تتضمن العديد من الأحكام المتعلقة بالضرائب، و عليه إن القانون هو الذي ينظم مختلف معالم الضريبة من مختلف الجوانب كالقيمة، الوعاء، ميعاد الدفع الجهة المختصة بالتحصيل، طرق الطعن الإدارية والقضائية و غيرها من المسائل الأخرى و

---

[1]. محمد الصغير بعلي، يسرى أبو العلا، **المالية العامة**، الجزائر: دار العوم للنشر والتوزيع ،2003، ص 57.

[2]. نفس المرجع، ص 67.

[3]. طاهري حسين، **المنازعات الضريبية**، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة، 2005، ص 9.

هو ما يعرف بقاعدة اليقين، حيث أن احترام هذه القاعدة يؤدي إلى وضوح التزامات المكلف و تقييد الإدارة بالقانون[1] .

و عليه فقرار فرض الضريبة يأتي تنفيذا للقانون و لا تتخذه الإدارة بإدارتها المنفردة و هو ما يعرف بقاعدة شرعية الضريبة.

فالمنازعة الضريبية هي تلك التي تنازع في صحة أو شرعية ربط الضريبة و مهمة القاضي في هذا الصدد هي البحث عما إذا كانت الضريبة محل النزاع قد ربطت وفقا للقانون و اللوائح أم لم تربط وفقا لها، ففي حالة ما إذا تبين له عدم صحة أو شرعية ربط الضريبة فإنه يحكم برفضها كليا أو جزئيا فمصدر الضريبة هو القانون و الإدارة عندما تقوم بتحصيلها إنما هي مجرد أداة تنفيذية تنفذ القانون وعليه فقرار فرض الضريبة قرار تنفيذي و ليس قرار إداري بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري و بالتالي يختص قاضي الإدارة بمنازعات التي تطالب فيها الإدارة بحقوقها القانونية تجاه الغير و هي ليست دعاوى إدارية بالمفهوم الفني للقانون الإداري كما نستدل في هذا الطرح بكون موضوع منازعة الضريبة هو من حيث غايته النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية طبقا للرخصة السنوية لتحصيل الصادرة عن السلطة التشريعية سنويا عن طريق قانون المالية عملا بمقتضيات دستورية المادتين 64 و 122 / 13 من دستور 1996 .

وبالتالي لا يمكن إدارة الضرائب أن تتصالح بما يمس بديون الخزينة العمومية، وهو ما ذكرت المديرية العامة للضرائب به أعوانها في تعليماتها المتعلقة بالإجراءات الإدارية والقضائية للمنازعات الضريبية الذاهبة إلى أنه وما دامت المسالة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية فإنه لا مجال للمصالحة، غير أنه يجب مع ذلك على المصالح الضريبية الاستجابة للإستدعاءات القاضي بدون الالتزام بأي شيء[2].

وعليه إن إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 169 ثالثا ق.أ.م . لا يطبق في منازعات الضرائب المباشرة لعدم جدواه [3] كقاعدة عامة و هو ما يدل على أن إدارة الضرائب تقوم بتنفيذ القانون وليس لها حتى سلطة تقديرية في التصالح مع المكلف بالضريبة، كما أن إدارة الضرائب لا تملك سلطة تقديرية في فرض الضريبة من عدمه أو سلطة تقديرية في تحديد الوعاء أو إعفاء المكلفين بها قانون من دفعها، رغم أن لها سلطة تقديرية في اللجوء إلى وسائلها التحقيقية لتأكد من صحة تصريحات المكلف و عدم وجود غش أو تدليس بها و لكن تبقى في جميع هذه الحالات مقيدة القانون.

---

[1] . محمد الصغير بعلي ، يسرى أبو العلا، **المالية العامة**، المرجع السابق، ص 64

[2] . عبد العزيز أمقران ، "عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" ، **مجلة مجلس الدولة** ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، سنة2003 ، ص 21.

[3] . نفس المرجع ،ص 23 .

و نتيجة لذلك يختص قاضي الإدارة بمنازعات الضرائب المباشرة التي تعد من دعاوى الإدارة التي تطالب فيها بحقوقها المكرسة قانونا في مواجهة المكلفين بالضريبة وهو عمل تنفيذي لنص القانوني وليس قرار إداري بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري

البند الثاني:إجراءات تسوية منازعات الضرائب المباشرة

تجسيدا الخاصية العدالة التي يجب أن تسود الضريبة فإن القانون المتعلق بالضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و قانون الإجراءات الجبائية و كذا قوانين المالية المتعاقبة وضع الآليات و الإجراءات الكفيلة بالطعن في القرارات الصادرة عن مصالح الضرائب من طرف المكلفين في حالة عدم رضاهم بها [1].

وتمر المنازعة الضريبية بمرحلتين هما :

أولا- التسوية الإداريـــــة :

تبدأ المنازعة الضريبية عندما يوجه إنذار إلى كل مكلف بالضريبة مسجل في جدول الضرائب من طرف قابض الضرائب المختلفة يبين مجموع كل حصة من المبالغ المطلوب أدائها و شروط وجوب الأداء و كذا تاريخ التحصيل و يرفق الإنذار في حوالة الخزينة محررة سلفا توجه الإنذار في ظرف مختوم [2] ، و لا يبدي المكلف بها استعداده لتسديدها.

سعيا منه لإيجاد التسوية بين مصلحة الضرائب المختصة و المكلف بالضريبة عمد قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة الصادر بموجب الأمر 76_101 و قوانين المالية المتعاقبة إلى إنشاء و إحداث هيئات إدارية للطعن أمامها في قرارات المدير الولائي للضرائب من طرف المكلفين بالضريبة عند الاقتضاء [3].

و تكتسي دراسة هذه اللجان و قبل ذلك التظلم المرفوع أمامها المصطلح عليه بالشكوى الضريبية أهمية قانونية نظرا لخصوصيته لذا ستتم دراسة الشكوى الضريبية و لجان الطعن.

ا) الشكـــوى الضريبيـــــة :

إن الشكوى الضريبية عبارة عن مجموعة من القواعد الواجب إتباعها للمطالبة ببعض الحقوق أو لتسوية بعض الوضعيات القانونية، و هي وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب ضمنها المشرع قصد تحقيق غايتين أولا تجنب اعتراف الجهات القضائية بكمية كبيرة من النزاعات التي تجد حلا لها على

---

[1]. محمد الصغير بعلي ، المالية العامة ،المرجع السابق، ص: 74.

[2]. طاهري حسين ، المرجع سابق ، ص: 10.

[3]. محمد الصغير بعلي، المالية العامة، المرجع السابق، ص74.

مستوى إدارة الضرائب و ثانيا السماح باستمرار الحوار بين المكلف بالضريبة و الإدارة بغية حصر فحوى الدعوى القضائية عند الاقتضاء و ضمان حسن سيرها لاحقا[1].

و يجب التمييز بين مصطلح طعن ولائي و طعن نزاعي ، فالطعن النزاعي يقصد به التظلم المرفوع لمدير الضرائب و يسمى بالشكاية يرمي من ورائها الطالب إلى المنازعة في شرعية فرض الضريبة. أما الطعن الولائي فيقصد به الطعن الذي يهدف من ورائه الطالب للحصول على امتياز أو التماس من إدارة الضرائب للتخفيض من مبلغ الضريبة أو إعفائه منها على سبيل التسامح لا غير و تنظمه المواد 133 ق. إ.ج.

فالطعن النزاعي هو الذي يهدف إلى تصحيح خطأ مادي في وعاء الضريبة أو حسابها أو الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي [2].

و بما أن المنازعة الضريبية تمر بمرحلة التسوية الإدارية أوجب المشرع اللجوء إلى التظلم الإداري المسبق طبقا للمادة 71 ق.إ.ج التي جاء فيها:

" توجه الاحتجاجات المتعلقة بالضرائب أو الرسوم و الحقوق و الغرامات المنصوص عليها في م 70 من ق.إ.ج في بداية الأمر و حسب كل حالة إلى مدير الضرائب الولائي أو رئيس مركز الضرائب التابعة له مكان فرض الضريبة و يسلم الوصل إلى المكلف بالضريبة" [3] .

و لقد حدد المشرع هدف الطعن النزاعي في المادة 70 كما يلي و المادة 110 ق مالية 2002 إلى:

- استدراك الأخطاء المرتكبة في الوعاء الضريبي أو حسابها.
- استفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي
- و إما استرجاع مبالغ مدفوعة دون وجه حق عملا بمقتضيات المادة 109 ق.إ.ج و المادة 149 ق. المالية 2002 نتيجة خطأ مرتكب من المكلف بالضريبة أو إدارة الضرائب و يتقادم طلب الاسترجاع بمرور 3 سنوات إبتداءا من يوم الدفع و هو ما أكده نص المادة 329 ق. ض.م.

إن تقديم الشكوى الضريبية إجراء جوهري و من النظام العام و ملزم للمكلف بالضريبة و يتعين القاضي على إثارة عدم استيفائه تلقائيا و في جميع مراحل الدعوى و بالخصوص عند تفحصه للعريضة الأصلية المفتتحة للدعوى، إلا أن القضاء كان مضطربا بهذا الشأن و هو ما نلاحظه من خلال القرارين التاليين :

---

[1]. عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق، ص7.

[2]. أ/إلهام خرباشي. "النظام القانوني للتظلم الإداري المطبق في المنازعات الضريبية"ورقة بحث قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول:" الإجراءات الجبائية " جامعة 8 ماي1945. قالمة.الجزائر 21- 22 أفريل 2008 نفس، ص 158.

[3]. العيد صالحي ، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية** ،الجزائر:دار هومة ،2005 ص89

قرار بتاريخ 2003/02/25 قضية ش.ع.ب ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية [1] التي اعتبرت الشكوى الضريبية (الطعن المسبق) إجراء من النظام العام يتعين على القاضي إثارته تلقائيا و أن عدم رفع الطعن المسبق يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام القضاء.

و قرار بتاريخ 2003/03/18 [2] قضية مديرية الضرائب لولاية وهران ضد المؤسسة ذات الطابع السياحي " نزل الهادف " الذي ذهب إلى أن دعاوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق لا تخضع لإجراء الطعن الإداري المسبق بمفهوم المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة حيث أن حق المكلف بالضريبة في الحصول على تعويض أساسه ثبوت خطأ مرفقي متمثل في قبض إدارة الضرائب مبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائيا. و كذا تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة لديها منذ تبليغها بالقرار القضائي".

فالأصل أن تقدم الشكوى من طرف المدعي شخصيا و إذا أناب عنه شخصا آخر وجب على هذا الأخير أن يستظهر وكالة قانونية محررة على ورق مدموغ و ترسل رفقة الشكوى أو تقدم منفصلة إلى إدارة الضرائب و قد استثنت المادة 75 شرط تقديم الوكالة في حالتين:

إذا كان الموكل محام مسجل في نقابة المحامين.

إذا كان شخصا يستمد من وظيفته حق التصرف باسم المدعي.

و تنص المادة 73 أن الشكوى يجب أن تكون فردية و يعني أن تقدم من المدعي شخصيا و بمفرده و يستثنى من ذلك: المكلفون الذين تفرض عليهم الضريبة بشكل جماعي أعضاء شركات الأشخاص في الحالة التي تكون فيها الشركة مدعيا.

و تكون الشكوى منفردة بالنسبة لكل محل (ملف جبائي) خاضع للضريبة يحمل رقم مادة خاص به.

و رغم أن الشكوى غير خاضعة لحقوق التسجيل إلا أن المشرع اشترط أن تكون موقعة و ممضاة من طرف المعني بالأمر نفسه أو وكيله القانوني.

كما يجب على الشاكي أن يذكر بدقة موطنه في الجزائر، فإذا كان مقيما بالخارج فيجب عليه أن يتخذ موطنا في الجزائر (م 75 ق.إ.م).

---

[1]. قرار بتاريخ 2003/02/25 مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، ص 124.

[2]. قرار بتاريخ 2003/03/18 مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث ، ص 127.

و يترتب على تخلف الشروط الجوهرية عدم قبول الشكوى و بالتالي يتم رفضها من قبل المدير الولائي آليا[1] و التي تتمثل في غياب توقيع المدعي بخط اليد أو غياب الوكالة المدموغة المسجلة قبل تقديم الشكوى.

و يعتبر كل خطأ آخر قابلا للتصحيح من طرف المدعي و يسمح له بتداركه وفق ما تبينه المراسلات البينية و إذا كانت البيانات السابقة مقررة تحت طائلة عدم القبول فإن المادة 53 ف4 ق.إ.ج تجيز تدارك العيوب الشكلية التي تسببت في رفض الشكوى من طرف مدير الضرائب للولاية في العريضة المودعة لدى المحكمة الإدارية باستثناء انعدام توقيع الشكوى الأصلية[2].

و لابد من احترام الآجال القانونية حيث حدد المشرع بصرامة خصوصية هذه الآجال و قد وسع فيها اعتبارا لخصوصيات هذه المنازعات و طبيعة المعنيين بها، لكن القاعدة العامة أن الشكاوى تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة تحصيل السجل أو حصول الأحداث الموجهة لهذه الشكاوى [3].

حيث أن انقضاء أجل الشكوى طبقا للمادتين 72 ق.إ.ج و 112/ف1 قانون المالية 2002 يكون:

– يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة أو إثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الإنذارات من قبل مدير الضرائب بالولاية.

– يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود حصص جبائية فرضت عليه بغير أساس قانوني من جراء خطأ أو تكرار.

أما الفقرة 3 من نفس المادة فإنها تنص على الحالات التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول حيث تقدم الشكاوى

– إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بحالات أخرى.

– أما الشكاوى الخاصة بدعوى عدم الاستغلال العقارات ذات الاستعمال التجاري و الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 ق.ض.م فإنها تقدم قبل 31 ديسمبر على الأثر من السنة التي تلي السنة التي حصل فيها عدم الاستغلال المستوفي للشروط المحددة في نفس المادة 255 أعلاه.

و لقد أكدت المادة 3 من ق.ض.م على أنه يجب أن تقدم الشكاية قبل حلول 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في تحصيل أو حصول الإحداث الموجبة لهذه الشكايات

---

[1]. العيد صالحي ، المرجع السابق، ص 89.

[2]. بن شائعة فتحية." الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة". **مجلة المنتدى القانوني**. العدد الثالث(ماي 2006) ، ص 273.

[3]. العيد صالحي ، المرجع السابق ، ص 85.

و يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف من وجود حصص جبائية فرضت بغير قانون من جراء خطأ أو تكرار

اما في حالة التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكايات في الآجال التالية:

تعلق الأمر بالاعتراضات تخص تطبيق اقتطاعات من المصدر.

إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى.

كما يجب على المدعي تفصيل شكواه و ذلك بالغرض المفصل لمحتوى الشكوى و الدفوع التي يتقدم بها و طبيعة الاعتراضات و مبرراتها و حجمها و بالتالي يقع عبئ إثبات سوء تقييم الوعاء (الأساس الضريبي) أو الغلط المادي الذي ارتكبته المصلحة الجبائية على المدعي [1].

و يجب أن تتضمن ما يلي:

- ذكر الضريبة و القيمة المالية المتنازع عليها.
- بيان رقم المادة في الجدول التسجيلي للضريبة و إرفاق الجدول أو الورد المحدد لقيمة الاقتطاع أو الدفع
- مناقشة ملخص طبيعة النزاع و الدفوع التي قدمها لتصحيح الخطأ الإداري و تحديد طلباته سواء بالتخفيض أو الإلغاء الكلي لمبلغ الاقتطاع [2].

و عليه يجب أن تتضمن الشكوى الضريبية البيانات الواردة في المادتين 73_75 ق. إ.ج و(113 و 115 قانون المالية 2002) تحت طائلة عدم القبول في حالة عدم توفرها [3].

و يتقادم حق الاسترجاع بمرور 3 سنوات ابتداء من يوم الدفع.

ب- طلب إرجاء الدفع :

بالموازاة مع تقديم شكوى إلى المدير الولائي أتاح المشرع للمشتكي فرصة تقديم طلب يتضمن تأجيل دفع المقدار المتنازع عليه من الضرائب المفروضة [4] و قد نصت المادة 74 ق .إ.ج على هذا الإجراء و كذلك المادة 114 من قانون المالية 2002 و هي محررة كما يلي:

يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى تقدم ضمن الشروط المحددة في المواد 112 و 113 115 ، 116 من هذا القانون في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه أن يرجئ دفع القدر المتنازع

---

[1]. المرجع السابق، ص 88.
[2]. نفس المرجع، ص 89.
[3]. بن شائعة فتيحة، المرجع السابق، ص 272.
[4]. العيد صالحي، المرجع السابق، ص 89.

فيه من الضرائب المذكورة إذا طالب في عريضة افتتاح دعواه بالاستفادة من الأحكام الواردة في هذه المادة وحدد المبلغ أو بين أسس التخفيض الذي يأمله شريطة أن يقدم ضمانات كفيلة بتحصيل الضريبة.

يقصد بهذا الإجراء حسب نص المادة 74 ق.إ.ج تقديم طلب ثانوي مرافق للطلب الرئيسي في الدعوى الأصلية يتضمن إرجاء و تأجيل دفع المقدار المتنازع عليه فيه و هذا باحترام الشروط القانونية الواجبة [1].

يمكن استنتاج هذه الشروط من نص المادة 74 أعلاه و هي:

أن تكون الشكوى مقدمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 72 ، 73 ، 75 و 76 ق.إ.ج باعتبار أن هذا الطلب هو طلب لاحق و فرعي حيث يجب على المكلف بالضريبة أن يتوجه بشكاية لدى مدير الضرائب للولاية التي يشمل إقليمها مكان فرض الضريبة ينازع من خلالها كليا أو جزئيا الضرائب التي فرضت عليه و تودع الشكاية لدى مديرية الضرائب المختصة إقليميا وفق الشروط و في الآجال المشار إليها ضمن المواد 118 ، 113 ، 115 و 116 ق.إ ج [2].

حتى يتمكن للمكلف بالضريبة الاستفادة من إجراء إرجاء دفع الضريبة التي ينازع فيها، يجب عليه أن يطالب في عريضة افتتاح دعواه بالاستفادة من أحكام المادة 114 ق.إ.ج مع إبرازه بصراحة طلب إرجاء دفع حصة الضرائب التي هي موضوع النزاع [3].

كما يلزم بتحديد المبلغ أو على الأقل إبراز أسس التخفيض المطالب به حيث يجب على المكلف بالضريبة أن يحدد في الشكاية المبلغ أو على الأقل بيان أسس حساب التخفيض الذي يأمله [4].

و يجب عليه تقديم ضمانات كفيلة بضمان تحصيل الضريبة وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره في 1998/07/27 الذي أكد على وجوب تقديم الضمانات الكافية لتغطية أصل الدين و الغرامات و في هذه الحالة فطلبها الخاص بالتأجيل غير سديد و أن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانون و بالتالي انعدام الضمانات يرتب عدم قبول طلب التأجيل[5].

حيث تنص المادة 74 ف2 ق.إ الجبائية على: " و إذا لم يتم تقديم الضمانات لا يجوز للمكلف بالضريبة الذي طالب بالاستفادة من أحكام هذه المادة، عن طريق البيع فيما يخص الجزء المتنازع فيه من الضريبة إلا إذا تم اتخاذ قرار إداري نهائي من قبل مديرية الضرائب الولائية، غير أنه يجوز للإدارة اتخاذ جميع التدابير التحفظية الكفيلة بضمان حقوقها."

---

[1]. نفس المرجع السابق، ص 90.

[2]. مرحوم محمد لحبيب ،" إجراء إرجاء الدفع" **مجلة مجلس الدولة** ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، ص 50.

[3]. نفس المرجع ، ص 50.

[4]. نفس المرجع ، ص 50.

[5]. قرار رقم 116162،بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول، سنة 2002، ص 79.

و من ثمة وجب على المكلف بالضريبة أن يذكر في عريضة افتتاح دعواه أنه مستعد لتقديم ضمانات في شكل عقارات أو منقولات ذات قيمة تكون على الأقل تساوي حصة الضرائب موضوع الشكوى[1].

و على أساس هذا الإجراء تقوم مصلحة قباضة الضرائب بالتنسيق مع نيابة المديرية المكلفة بالمنازعات بالنظر في طلب تأجيل الدفع و يكون للمدير الولائي للضرائب مهلة 4 أشهر للفصل في الشكاوى (م 76 ف2) و يعلم القابض كي يتمكن من تحصيل الضرائب المباشرة [2] و يكون ذلك على النحو التالي:

– دور المديرية الفرعية للمنازعات الضريبية [3] :

بعد استلام شكاية المكلف بالضريبة المتضمنة طلب إرجاء الدفع و قبولها من حيث الشكل تقوم مصالح المنازعات لدى مديرية الضرائب للولاية بالإجراءات التالية:

تحديد مبلغ الضريبة الذي هو موضوع طلب الإرجاء بالدفع و ذلك بناءا على المعطيات التي تتضمنها شكاية المكلف بالضريبة.

إبلاغ قابض الضرائب المختص إقليميا بموجب رسالة بنية المكلف بالضريبة في إرجاء دفع الضريبة التي هي موضوع الشكوى.

– دور قابض الضرائب المختص إقليميا [4]:

بمجرد استلامه الرسالة الصادرة عن مصالح المنازعات لدى مديرية الضرائب للولاية، يتخذ قابض الضرائب كل الاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تجعل المكلف بالضريبة يقدم الضمانات الكفيلة بضمان تحصيل حصة الضرائب التي سيؤجل دفعها.

لقابض الضرائب صلاحية تقدير طبيعة و قيمة الضمانات التي يقترحها المكلف بالضريبة و عادة ما يتخذ قراره على أساس جدية هذه الضمانات و كذا سلوك الشاكي إزاء إدارة الضرائب من حيث تسديده للضرائب في آجالها و احترامه لجداول التسديد بالتقسيط الممنوحة له.

و في حالة الرفض على قابض الضرائب أن يبلغ المكلف بالضريبة قراره المتضمن رفض إرجاء دفع الضريبة و في كل الأحوال يجب على قابض الضرائب أن يبلغ مديرية الضرائب عن النتيجة المتخذة إزاء مثل هذه الطلبات سواء كان ذلك بالقبول أو بالرفض و في حالة رفض طلب إرجاء الدفع و إذا لم يتم تكوين الضمانات فإن المكلف بالضريبة يعفى من المتابعة عن طريق البيع فيما يتعلق بالضريبة موضوع الشكوى (م 114 ق.إ.ج).

---

[1]. مرحوم محمد لحبيب ، المرجع سابق ، ص 50.
[2]. العيد صالحي ، المرجع السابق، ص 90.
[3]. مرحوم محمد لحبيب ، المرجع سابق ، ص 51.
[4]. المرجع السابق ، ص51.

و بما أن طلب إرجاء الدفع يكون مضمنا في الشكاية الأصلية التي ينازع من خلالها المكلف بالضريبة كليا أو جزئيا في مقدار الضريبة الصادر في الجدول المدرج في التحصيل بتاريخ معين فإنه تطبق عليه المواعيد الواردة في المادة 12ف1.

و إذا رفضت إدارة الضرائب طلب المكلف بالضريبة يجوز للمعني اللجوء إلى القضاء المستعجل بعريضة إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا.

في إطار تدابير الاستعجال على القاضي أن يتخذ قراره على وجه السرعة فيما يتعلق بجدية الضمانات المقترحة و من ثمة وجوب قبولها أم لا من طرف قابض الضرائب و بما أن إرجاء الدفع يمثل شكلا من أشكال وقف المتابعة التي تطبق عليها آجال الطعون المنصوص عليها في المادة 194 ق.إ.ج ف1 التي جاء فيها: " تطبق أحكام المادة 193 أعلاه على جميع الدعاوى المتعلقة بالمتابعات في مجال الضرائب المباشرة "، و كما هو مبين في الفقرة 03 من نفس المادة "إذا تمت إحالة الطلب أمام المحكمة الإدارية يجب أن يقدم تحت طائلة نفس العقوبة في أجل شهر اعتبارا من تاريخ قرار مدير الضرائب بالولاية المختص أو من انقضاء الأجل المذكور في الفقرة 2 من المادة 193 أعلاه".

و تتمثل العقوبة المشار إليها أعلاه في بطلان الإجراء، أما الأجل المشار إليه في فقرة 2 مادة 194 ق.إ.ج فهو شهر الذي يجب على رئيس المصلحة أن يبت من خلالها في الطلب المودع من طرف المكلف بالضريبة و التي يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ إيداع الطلب على مستوى مديرية الضرائب.

و تجب الإشارة إلى أنه في حالة قبول طلب المكلف بالضريبة المتمثل في منحه الاستفادة من إرجاء دفع الضريبة موضوع المنازعة فان قابض الضرائب يتوقف عن متابعة الشاكي بخصوص تحصيل مبلغ الضريبة مؤجلة الدفع إلى غاية اتخاذ قرار إداري نهائي من قبل مدير الضرائب[1].

إذا كان أجل رد مدير الضرائب بالولاية على الشكاوى يكون خلال 4 أشهر من إيداعها و تمدد هذه المدة بشهرين في حالة استشارة الإدارة المركزية بسبب تجاوز القضية لمبلغ 10.000.000 دج فان للمشتكي بعد ذلك حق اللجوء إلى لجنة الطعن أو القضاء الإداري بصورة مباشرة [2].

و تثير المادة 74 ق.إ.ج ملاحظات التالية :

- إنها خالية من أي إجراء يمكن إتباعه.
- لم تحدد طبيعة الضمانات و لا دور القاضي في الرقابة على تقييم الإدارة لهذه الضمانات.

---

[1]. مرحوم محمد لحبيب ، المرجع السابق ، ص 51.

[2]. العيد صالحي ،المرجع سابق ، ص 104.

- استعملت مصطلحي الشكوى و عريضة افتتاح الدعوى للدلالة على نفس المضمون المتمثل في وجوب تقديم طلب التأجيل القانوني للدفع في الشكوى الموجهة إلى مدير الضرائب للولاية [1].

ج- النظر و البت في الشكوى :

يجب على المكلف بالضريبة قبل اللجوء إلى القضاء أن يتظلم و يطعن أمام المدير الولائي للضرائب حيث يتمتع هذا الأخير بسلطة واسعة بهذا الصدد و يهدف هذا التظلم لتقريب وجهات النظر بين المكلف بالضريبة و الإدارة [2] و الأصل العام في مسار الشكوى المقدمة إلى إدارة الضرائب هو النظر و البت من طرف المدير الولائي للضرائب [3] غير أن الإدارة المركزية للضرائب قد تختص بنظرها أيضا.

1) اختصاصات و صلاحيات مدير الضرائب بالولاية :

إن للمدير الولائي للضرائب دورا محوريا في المنازعات الجبائية إذ أن المفتش لا يقوم إلا بالنظر في المنازعات الخاصة المذكورة في م 76 ق.إ.ج، بينما المدير الولائي له سلطة البت في هذه الشكاوى [4] و يتمتع هذا الأخير بسلطة واسعة بهذا الصدد [5].

طبقا للمواد 333 و 334 من ق.ض.م، فان المدير الولائي للضرائب ينظر في الشكاية في غضون 4 أشهر اعتبارا من تقديمها و يحق لمدير الضرائب في الولاية رفض الشكوى شريطة أن يذكر أسباب الرفض حتى يتسنى للمكلف إبداء دفاعه أمام لجان الطعن الإدارية أو الغرفة الإدارية المختصة إن اختار الطريق القضائي [6] و يمكن لمدير الضرائب التخفيض الكلي أو الجزئي للضريبة إن اكتشف خطأ في تقديرها من قبل مفتش الضرائب فيتدارك الأمر فيتخذ قرار بتخفيضها كليا أو جزئيا.

و التخفيض الكلي يعفي المكلف من دفع الضريبة المفروضة عليه أما التخفيض الجزئي يراد به إنقاص جزء من الضريبة [7] و يجوز لمدير الضرائب أن يفوض كل سلطة قراره أو جزء منها، كماله أن يخضع

---

1. بن شائعة فتيحة ، المرجع سابق ، ص 273.
2. محمد الصغير بعلي ، **المالية العامة** ،المرجع السابق ص 75.
3. صالحي العيد ، المرجع السابق ، ص 92.
4. المرجع السابق ، ص 95.
5. محمد الصغير بعلي، **المالية العامة** ،المرجع السابق، ص 74.
6. حسين طاهري، المرجع السابق، ص 11.
7. نفس المرجع ، ص 12.

الشكوى للمحكمة الإدارية مباشرة و هناك حالة خاصة حيث يحل محله رئيس مركز الضرائب و سنعرض لكل حالة على النحو التالي:

- منـــح التفـــويض:

حيث تنص المادة 78 قانون إجراءات جبائية على أنه لمدير الضرائب بالولاية صلاحية تفويض كل سلطة قراره أو جزءا منها لقبول الشكاوى إلى أعوان الإدارة بشروط و هي:

أن يكون للأعوان المعنيين رتبة مفتش رئيس على الأقل.

تمارس صلاحية البت في الشكاوى عن طريق التفويض بالنسبة لتسوية القضائية المتعلقة بتفويض ضريبي أقصاه مائة ألف 100.000 دج عن كل حصة.

- الحالة الخاصة برئيس مركز الضرائب :

تبقى صلاحية رئيس مركز الضرائب غامضة باعتبار حداثة هذا المنصب من جهة و غموض الفقرة المذكورة في م 76 ق.إ.ج من جهة أخرى[1].

و يمكن بيان شرط تدخل رئيس المركز نيابة عن المدير الولائي كما يلي:

- يبث رئيس مركز الضرائب في الشكاوى في أجل 4 أشهر اعتبارا من تاريخ تقديمها.
- لرئيس مركز الضرائب سلطة البت فيما يخص الاحتجاجات المتعلقة بالضرائب و الرسوم و حقوق و الغرامات التابعة لاختصاص مركز الضرائب.
- تمارس سلطة اتخاذ القرار من قبل الرئيس من أجل إعلان قرارات التخفيض الجزئي أو الرفض المتعلق بقضايا ذات مبلغ إجمالي لا يتجاوز 5000.000 دج.

2 اختصاصات الإدارة المركزية للضرائب :

نصت المادة 77 ق.إ.ج [2] بصورة تفصيلية و واضحة في حالات تدخل الإدارة المركزية في الشكوى موضوع النزاع مع الإدارة الجبائية و قد ورد ذلك في حالتين.

- الحالة الأولى:

و هي الحالات التي يكون فيها للإدارة المركزية سلطة البت في الشكوى موضوع النزاع متعلق بالتحقيقات المنجزة من طرف الهيئات المكلفة بالرقابة الجبائية على المستوى الوطني الشكوىو بعد البت

---

[1]. العيد صالحي ، المرجع السابق ، ص 94.

[2]. المادة 77 ق.إ.ج هي المادة 166 من قانون المالية لسنة 2000 التي تشكل الفقرة الأولى من المادة 334 قانون الضرائب المباشرة و هي المادة 117 قانون المالية لسنة 2002 و 77 ق.إ.ج.

في الشكوى موضوع النزاع يبلغ القرار للمكلف بالضربة عن طريق المدير الولائي المختص إقليميا في أجل ستة 6 أشهر.

حيث إن القرارات المتعلقة بالشكاوى النزاعية المقدمة على إثر التدقيقات التي يقوم بها الهيكل المكلف بالرقابة الضريبية على المستوى الوطني أي مصلحة الأبحاث و التدقيقات (SRU) تتخذ بناء على الرأي الصادر عن الإدارة المركزية و حسب التعليمة رقم 191 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب في شهر أفريل من سنة 2000 فإن جميع القضايا النزاعية ذات الصلة بالتدقيقات المنجزة من طرف مصلحة البحث و التدقيق تخضع لاختصاص الإدارة المركزية مهما كانت المبالغ المنازع فيها و طريقة التسوية المتمسك بها من طرف الأعوان المدققين أثنا عملية التدقيق [1]، و يتم التحقيق في الشكوى على المستويين المحلي في أجل 4 أشهر و المستوى المركزي في أجل شهرين، و ترسل الشكاوى وجوبا إلى مدير الضرائب للولاية المختص إقليميا في إطار الآجال المقررة قانونا و بعد التحقيق في الشكوى محليا يحيل مدير الضرائب للولاية الملف مصحوبا وجوبا بموقفه من القضية إلى الإدارة المركزية ممثلة في مديرية المنازعات التي تحيله بدورها إلى مديرية الأبحاث و التدقيقات التي ترجعه إلى مديرية المنازعات مصحوبا برأيها.

تتولى مديرية المنازعات دراسة الملف على ضوء مختلف الآراء الصادرة حوله و تصدر بدورها رأيا ملزما لإدارة الضرائب للولاية المختصة إقليميا عند اتخاذها القرار الواجب تبليغه للمكلف بالضريبة و يتم التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مصحوبة بالإشعار بالاستلام و يجب أن تتضمن رسالة التبليغ الأسباب الكاملة للرفض الجزئي أو الكلي للشكوى كما يتعين على مديرية الضرائب للولاية و بمجرد تبليغ المكلف بالضريبة إرسال نسختين من القرار المذكور إلى مديرية المنازعات و مديرية الأبحاث و التدقيقات [2].

الحـــــالة الثـــانية:

و هي الحالة التي تمارس فيها الإدارة المركزية وظيفة استشارية عندما يتجاوز المبلغ الإجمالي للحقوق و العقوبات موضع الشكاوى مبلغ 10 ملايين 10.000.000 دج يتعين على المدير الولائي للضرائب الأخذ برأي الإدارة المركزية (المديرية العامة للضرائب) ... و في هذه الحالة يمدد الأجل المذكور (4 أشهر) بشهرين إضافيين (المجموع 6 أشهر) [3].

---

[1]. عبد العزيز أمقران، المرجع السابق ، ص 9.

[2]. المرجع السابق ، ص و أنظر أيضا بن شائعة فتيحة ، المرجع السابق ص269.

[3]. العيد صالحي ، المرجع السابق، ص 95.

و لقد أسند لها هذا الاختصاص بموجب المادتين 16 و 46 قانون المالية 2000 اللتان أكملتا المادة 334 ف2 قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و المادة 108 من قانون الرسوم على رقم الأعمال[1] بحيث صار لزاما على مدير الضرائب للولاية أخذ الرأي المطابق للإدارة المركزية بخصوص جميع الشكاوى التي تنصب على القضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق و الغرامات 10.000.000 دج.

إن مدير الضرائب للولاية لا يفصل قانونا في الشكاوى المذكورة المتعلقة بالضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة إلا إذا أخذ مسبقا رأي الإدارة المركزية و التزم به.

إن الشكاوى التي تختص الإدارة المركزية بالفصل فيها في هذا المجال هي الشكاوى المنازعة في:

الضرائب و التسويات الصادرة عن المصالح الضريبية و التي يفوق مبلغها الإجمالي 10.000.000 دج من الحقوق و الغرامات بعنوان الضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة.

التصحيحات الضريبية التي تقوم بها المديريات الفرعية للرقابة الضريبية في مجال الضرائب المباشرة و الرسم على القيمة المضافة و يفوق مبلغها 10.000.000 دج.

و يتم الفصل في هذه الشكاوى في أجل ستة 6 أشهر كذلك على المستويين:

المحلي 3 أشهر و على المستوى المركزي 3 أشهر حيث يحيل مدير الضرائب للولاية الملف مشفوعا برأيه إلى الإدارة المركزية، مديرية المنازعات التي تصدر رأيا ملزما لمدير الضرائب للولاية عند اتخاذه القرار الواجب تبليغه للمكلف بالضريبة.

و يتم تبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مصحوبة بالإشعار بالاستلام أما في حالة القبول الكلي للشكوى فان التبليغ يكون برسالة عادية.

و يجب أن تتضمن رسالة التبليغ الأسباب الكاملة لرفض الجزئي أو الكلي للشكوى كما يتعين على مدير الضرائب للولاية إرسال نسخة من القرار المذكور إلى مديرية المنازعات و تقدم الشكوى حسب حرفية نص المادة 112 ف1 قانون المالية لسنة 2002 في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة التي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكوى [2].

د) الطعن لدى لجان الطعن :

في حالة عدم استجابة المدير الولائي للشكوى فان للمشتكين الحق في اللجوء إلا لجان الطعن المنصوص عليها في المواد 300 ، 301 ، 302 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ،فبعد أن يرد المدير الولائي للضرائب على تظلم و طعن المكلف بالضريبة يمكن لهذا الأخير في حالة عدم رضاه أن يرفع

---

[1]. بن شائعة فتيحة ، المرجع السابق ، ص 27.

[2]. بن شائعة فتيحة ، المرجع السابق ، ص 271 و انظر العزيز أمقران ، المرجع السابق ،ص10 - 11.

طعنه إلى لجنة الطعن المختصة خلال المدة المحددة شريطة أن لا يكون قد رفع دعواه أمام القضاء [1].

حيث تنص المادة 81 ف1 على أنه و في هذه الحالة لا يمكن أن يتوازى مع إحالة القضية على العدالة.

لذلك فان اختيار اللجوء إلى هذه اللجان على مستوى الدائرة أو الولاية أو الإدارة المركزية يجعل من غير الممكن اللجوء للقضاء قبل أخذ رأي هذه اللجان.

فلتقريب وجهات النظر بين المكلف بالضريبة و الإدارة الضريبية، لجأ القانون إلى إنشاء و إحداث هيئات إدارية هي لجنة الطعن البلدية و لجنة الطعن الولائية و لجنة الطعن المركزية المحدثة _ تبعا _ بموجب المواد 300 و 301 و 302 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

و يحق للمكلف بالضريبة اللجوء لهذه اللجان لاستدراك الأخطاء المرتكبة في تأسيس وعاء الضريبة أو حسابها و إما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي و سنتولى دراسة كل لجنة على حدة.

1) لجنة الطعن البلدية :

تنص المادة 300 من قانون الضرائب المباشرة على أنه تؤسس لدى كل مجلس شعبي بلدي لجنة للطعن في الضرائب المباشرة تتكون من:

قاضي يعينه رئيس المحكمة المختصة إقليميا رئيسا لها.

خمسة أعضاء مرسمين و خمسة أعضاء نواب تعينهم الجمعيات أو الإتحادات المهنية و في حالة عدم وجودها يختارهم رئيس المجلس الشعبي البلدي من بين المكلفين بالضريبة التابعين للبلدية، ذوي معارف كافية لتنفيذ الأشغال المعهودة إلى اللجنة.

و يجب أن يكون هؤلاء الأعضاء من جنسية جزائرية و أن لا يقل عمرهم عن خمسة و عشرين 25 عاما و أن يتمتعوا بكامل حقوقهم المدنية.

ويعين هؤلاء الأعضاء خلال الشهرين الذين سيليان التجديد العام للمجالس الشعبية البلدية و تساوي مدة مهمتهم مدة مهمة المجلس الشعبي البلدي.

و في حالة وفاة 3 أعضاء عل الأقل أو استقالتهم أو عزلهم تجري تعيينات جديدة ضمن نفس الشروط الواردة أعلاه.

يتولى مهام الكاتب موظف من الضرائب المباشرة له على الأقل رتبة مراقب يعينه المفتش القسمي للضرائب على مستوى الولاية.

[1]. محمد الصغير بعلي ، **المالية العامة** ، المرجع السابق ،ص 76.

و يخضع أعضاء اللجنة للالتزامات الخاصة بالسير المهني المنصوص عليها في المادة 287 و المواد التالية لها. تبدي اللجنة رأيها بخصوص الطلبات الرامية إلى الحصول إما على تصحيح الأخطاء المرتكبة في إقرار الضريبة و حسابها. و إما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

و يجب أن تخص هذه الطلبات، جداول أسعار الضرائب المباشرة أو الرسوم المماثلة التي نقل عن مبلغ 100.000 دج أو تساويه و التي أصدرت الإدارة بشأنها قرار الرفض الكلي أو الجزئي مسبقا و يجب أن تعرض هذه الطلبات على اللجنة، خلال أجل شهر واحد، اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار الإدارة.

أما الطلبات التي ليس لها أثر موقف، فيقدمها المكلفون بالضريبة المعينون إلى رئيس اللجنة التي يتبع لها مكان فرض الضريبة.

تجتمع اللجنة، بناء على دعوة من رئيسها مرة كل ثلاث أشهر على الأقل و لا يكون اجتماع اللجنة صحيحا إلا إذا حصل النصاب القانوني المحدد بسبعة أعضاء (5 أعضاء بالنسخة الفرنسية) و يمكن للجنة أن تدعو المكلفين لسماع أقوالهم أو موكليهم و لهذا الغرض يجب أن تشعرهم بذلك قبل 10 عشر أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع.

و تتم الموافقة على آراء اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس و يبلغ الكاتب هذه الآراء نفسها معللة، و إن تبين مبالغ التحقيقات أو المخالصات الممكن منحها إلى الطالبين إذا كانت تبطل تقرير الإدارة و يجب أن تكون قرارات التخفيض أو الرفض الصادرة ضمن الشروط المشار إليها إعلان مطابقته لرأي اللجنة البلدية للطعن و يتم تبليغها للمكلفين بالضريبة المعنيين عن طريق مدير الولاية للضرائب المختص خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلام رأي اللجنة.

2) اللجنة الولائية للطعن :

تطبيقا لنص المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة فانه:

تؤسس لدى كل مجلس شعبي ولائي لجنة للطعن في الضرائب المباشرة تضم:

قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا رئيسا.

ممثل عن الوالي

مسؤول الإدارة الجبائية للولاية

ممثل عن الغرفة التجارية الموجودة بالولاية و إن تعذر ذلك عن تلك التي يمتد اختصاصها إلى الولاية المعنية.

خمسة أعضاء أساسيين و خمسة (5) أعضاء إضافيين، يعينون من قبل الجمعيات أو الاتحادات المهنية و في غياب هذه الأخيرة يختار رئيس المجلس الشعبي الولائي، هؤلاء الأعضاء من بين أعضاء المجلس الشعبي الولائي الذين لديهم معلومات كافية لتنفيذ الأشغال المسندة للجنة.

تبدي اللجنة رأيها في الطلبات الرامية إلى الحصول إما على تصحيح الأخطاء المرتكبة في إقرار أساس الضريبة أو حسابها و إما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

و يجب أن تتعلق هذه الضرائب بما يلي:

- تسعيرات الضرائب المباشرة أو الرسوم المماثلة التي يزيد مبلغها عن 100.000 و يقل عن 250.000 أو تساويه و التي أصدرت الإدارة مسبقا بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.
- الطعون التي كانت محل الرفض، من قبل لجنة الدائرة للطعون في الضرائب المباشرة.

و يجب أن تقدم هذه الطلبات على اللجنة خلال شهر و ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الإدارة أو استلام لجنة الدائرة للطعن.

أما الطلبات التي ليس لها أثر موقف فيقدمها المكلفون المعنيون إلى اللجنة التي يتبعها مكان فرض الضريبة.

و تجتمع اللجنة و تسير و تتخذ قرارها بنفس إجراءات اللجنة البلدية للطعن.

3) اللجنة المركزية للطعن في الطعن في الضرائب المباشرة :

تنص المادة 302 من قانون الضرائب المباشرة على ما يلي:

تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية، لجنة مركزية للطعن في الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة تتشكل من:

- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانونا رئيسا.
- ممثل وزير العمل برتبة مدير على الأقل .
- ممثل وزير التجهيز و السكن برتبة مدير على الأقل .
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة برتبة مدير على الأقل .
- المدير العام للميزانية أو ممثله برتبة مدير على الأقل .
- المدير المركزي للخزينة أو ممثله برتبة مدير على الأقل .
- ممثل الغرفة التجارية للولاية المعنية، أو ممثل الغرفة الوطنية للتجارة إن تعذر ذلك ممثل الإتحاد المهني المعني.
- ممثل الغرفة الفلاحية المعينة، أو ممثل الغرفة الوطنية إن تعذر ذلك.

تبدي اللجنة المركزية رأيها في الطلبات الرامية إلى الحصول إما على تصحيح الأخطاء المرتكبة في إقرار أساس الضريبة أو حسابها و إما الاستفادة من حق ناتج عن تدبير تشريعي أو تنظيمي و يجب أن تتعلق هذه الطلبات بما يلي:

تسعيرات الضرائب المباشرة أو الرسوم المماثلة لها، التي تزيد عن 100.000 دج و التي أصدرت الإدارة مسبقا بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي.

الطعون التي كانت محل رفض من قبل لجنة الطعن التابعة للولاية.

و يجب أن تقدم هذه الطلبات إلى اللجنة، خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الإدارة أو استلام رأي اللجنة التابعة للولاية.

أما الطلبات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه و التي ليس لها موقف، فيقدمها المكلفون المعنيون إلى رئيس اللجنة.

تجتمع اللجنة بناءا على دعوة من رئيسها مرة كل ثلاثة (3) أشهر على الأقل و أما جدول الأعمال فيطلع عليه جميع أعضاء اللجنة عشرة (10) أيام قبل تاريخ الإجتماع.

و لا يكون اجتماع اللجنة صحيحا، إلا إذا أخطره أربعة أعضاء على الأقل و بإمكان اللجنة أن تدعو المكلفين المعنيين لسماع أقوالهم و لهذا الغرض يجب عليها أن تشعرهم بذلك (10) عشرة أيام قبل تاريخ الاجتماع.

و يمكن للجنة أن تستمع إلى المفتش القسمي للضرائب على مستوى الولاية المعني بالأمر ليقدم لها كل الإيضاحات التي تراها ضرورية.

و يجب الموافقة على آراء اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس.

و يبلغ الكاتب هذه الآراء التي يوقع عليها الرئيس إلى المفتش القسمي للضرائب على مستوى الولاية خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ اختتام أشغال اللجنة.

تبلغ قرارات التخفيض أو الإبراء أو الرفض التي تتم ضمن الشروط المثار إليها أعلاه و التي يجب أن تكون مطابقة لرأي اللجنة إلى المكلفين بالضريبة من قبل المسؤولين عن الإدارة الجبائية للولاية المختص ضمن أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام رأي اللجنة.

ثانيا- المرحلة القضائية :

إذا كان قرار المدير الولائي للضرائب غير مرض للمكلف بدفع الضريبة فهو مخير في أن يلجأ للقضاء مباشرة أو أن يلجاء للقضاء بعد إجراء الطعن أمام اللجان الإدارية ، و يعود الاختصاص بالمنازعات

الضريبية عموما للقضاء المختص بمنازعات الإدارة طبقا للمادة 7 ق.إ.م التي تكرس المعيار العضوي[1] و تتميز المرحلة القضائية للمنازعة الضريبية بطبيعة عريضة الدعوى الضريبية و كذا الطابع لتحقيقي الخاص لهذه المنازعة و هو ما سندرسه في النقاط التالية :

ا) خصوصية عريضة رفع الدعوى الضريبية :

بعد استيفاء كل الإجراءات السابقة دون الوصول إلى نتيجة أجاز المشرع للمشتكي الحق في اللجوء إلى القضاء كحل نهائي للحصول على تخفيض جزئي أو كلي للغرامات و الحقوق المطالب بدفعها حيث نصت المادة 82 ف1 ق إ.ج على أنه يمكن الطعن أمام محكمة الإدارية في قرارات المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب فيما يخص الاحتجاجات موضوع المنازعات التي يرفضها المعنيون بالأمر و كذا القرارات المتخذة مباشرة في ميدان تحويل الإجراء وفقا لأحكام المادة 155 أدناه [2].

وترفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بعريضة تكون مستوفية للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.و كذلك للقواعد المنصوص عليها في المواد من 82 إلى 91 ق.إ.ج.

و ترفع الدعوى أمام الغرف الإدارية إما بعريضة من المكلف بالضرائب و إما بعريضة من إدارة الضرائب [3].

1- عريضة إدارة الضرائب:

لا ينص قانون الإجراءات الجبائية و لا قانون الضرائب المباشرة على شكل معين يتعين إفراغ عريضة إدارة الضرائب فيه و لا على أي ميعاد يتعين تقديمها خلاله و هناك حالتين يمكن لإدارة الضرائب اللجوء فيهما إلى القاضي الإداري ممثلا في الغرف الإدارية [4].

الحالة الاولى:

تقضي المادة 97 ف3 من ق.إ .ج و المادة 119 قانون المالية 2002 و كذا المادة 334 ف4 ق.ض.م على انه يمكن لمدير الضرائب للولاية أيضا أن يخضع بصفة تلقائية النزاع لقرار المحكمة الإدارية شريطة إبلاغ المشتكي تبعا للإجراء المنصوص عليه في المادة 84ف2 أدناه، و في هذه الحالة تبت المحكمة الإدارية في الشكوى الأصلية دون أن يتعين على المكلف تجديدها على ورق مدموغ.

---

[1]. محمد الصغير بعلي ، **المالية العامة** ، المرجع السابق،ص 76 و انظر أيضا محمد الصغير بعلي ،**الوجيز في المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق، ص 220.

[2]. العيد صالحي، المرجع السابق، ص ص102-103.

[3]. عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص 16.

[4]. العيد صالحي ، المرجع السابق ، ص 108 .

في حين تنص المادة 84 ف2 من نفس القانون على أن مدير الضرائب للولاية يعلم في هذه الحالة المكلف بالضريبة الشاكي بأن له أجل مدته ثلاثون 30 يوما للإطلاع على الملف، و عند انقضاء الأجل يسلم الملف إلى مدير الضرائب للولاية للإطلاع وعند الاقتضاء على الملاحظات المقدمة و إذا ما قدمت إدارة الضرائب وقائع أو أسباب جديدة فإنه يتم إخبار المكلف بالضريبة بها قصد تقديم ملاحظاته من جديد.

و يثير النصين مجموعة من الملاحظات و هي [1]:

- عدم تحديد الحالات التي يمكن لإدارة الضرائب اللجوء فيها إلى مثل هذا الإجراء.
- عدم تحديد المدعي و المدعى عليه أمام الغرفة الإدارية لأن 79 ف2 ق. إ.ج نصت على أن تبت المحكمة الإدارية في الشكوى الأصلية دون أن يتعين على المكلف بالضريبة تجديدها على ورق مدموغ أي أن القاضي سينظر في الشكوى باعتبارها عريضة و من ثمة المكلف هو المدعي و مدير الضرائب هو المدعى عليه.
- عدم تحديد الشروط الواجب توفرها للقيام بهذا الإجراء و هو ما جعل المديرية العامة للضرائب تحاول في تعليمتها المتعلقة بالمنازعات الضريبية تدارك هذا الفراغ من خلال تحديدها ثلاثة شروط و هي:
- أن لا يكون مدير الضرائب للولاية، قد أبلغ المكلف بالضريبة بقراره قبل عرضه النزاع أمام الغرفة الإدارية.

أن لا يكون المكلف بالضريبة نفسه قد مارس حق اللجوء للقضاء لعدم حصوله على جواب مدير الضرائب للولاية خلال (4) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الشكوى.

وجوب إخبار مدير الضرائب للولاية المكلف بالضريبة بحقه في الإطلاع على الملف في أجل 30 يوما و تقديم ملاحظاته.

و رغم هذه التوضيحات إلا أنها لا تكفي لتبيان مختلف جوانب هذا الإجراء و رغم النص عليه في قانون الضرائب المباشرة فهو محل نقاش باستمرار لعدم وجود تطبيق قضائي له [2].

و مع ذلك يجب الإقرار أن المشرع عندما أقر هذا الإجراء فقد أقر معه ضمانات للمكلف بالضريبة و المتمثلة في تكريس مبدأ المواجهة حيث ألزم المدير الولائي للضرائب بإعلام المكلف بالضريبة بتحريك الدعوى ضده و كذا منحه أجل 30 يوما للإطلاع على الملف و تقديم ملاحظاته.

الحالة الثانية:

---

[1]. عبد العزيز أمقران ، المرجع سابق ، ص 17.

[2]. نفس المرجع، ص 18.

حالة طعن مدير الضرائب للولاية في رأي لجنة الطعن للولاية للضرائب المباشرة و في رأي لجنة الطعن المركزية، فبعدما كانت آراء اللجان الثلاثة ملزمة لإدارة الضرائب و غير ملزمة للمكلف بالضريبة أصبحت منذ قانون المالية 1997 غير ملزمة كذلك حتى لإدارة الضرائب ذلك أن هذا القانون تضمن في مواده 29 ، 30 ، 31 تعديلات للمواد 300 ، 301 ، 302 ق.ض.م منحت لمدير الضرائب للولاية سلطة الرقابة على قانونية آراء اللجان الثلاثة، اما بخصوص رأي لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة فيحق لمدير الضرائب للولاية في حالة معاينته مخالفة رأي اللجنة صراحة لقانون الضرائب المباشرة تأجيل تنفيذه و الطعن فيه أمام اللجنة الولائية للطعن في الضرائب المباشرة في أجل شهر من تاريخ صدوره، شريطة إعلام المكلف بالضريبة المعني بذلك بخصوص رأي لجنة الطعن في الضرائب المباشرة للولاية و يحق لمدير الضرائب للولاية الطعن في رأيها المخالف لقانون الضرائب المباشرة أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي في أجل شهر من تاريخ صدوره مع إبلاغ المعني بذلك بخصوص رأي لجنة الطعن في الضرائب المباشرة المركزية و يحق لمدير الضرائب للولاية كذلك الطعن في رأيها أمام الغرفة الإدارية في أجل شهرين من تاريخ الصدور شرط تبليغ المكلف بالضريبة بذلك و هذا الحق قد كرسه قضاء مجلس الدولة في 15/ 10 / 2002 قضية مديرية الضرائب لولاية البيض ضد ع . ش [1] والذي ... وأن مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الطعن وليس ضد المكلف بتسديد الضريبة ...

بالتالي من هذا القرار نجد أنه يحق لمدير الضرائب للولاية الطعن في قرار لجنة الطعن ويطعن المدير في قرار ضد اللجنة ، بينما لا يحق له الطعن في قرار ضد المكلف بالضريبة.

و هناك من يرى في هذا التعديل تعطيلا لفعالية هذه اللجان بما منحه لمدير الضرائب للولاية من سلطة و صلاحية تقدير مدى مخالفة هذه الآراء للقوانين أي يصبح اللجوء إلى اللجان الإدارية للطعن يثير الشك من حيث فعاليته حيث أنه مهما كانت النتيجة التي تنتهي إليها اللجنة يبقى المكلف بالضريبة في أغلب الحالات مضطر إلى الوصول للقضاء [2].

2 – عريضة المكلف بالضريبة :

قد يختار الشاكي اللجوء للقضاء مباشرة و دون اللجوء إلى لجان الطعن، وفي هذه الحالة يتعين عليه رفع دعواه أمام القضاء في أجل 4 أشهر من تاريخ الرد الصريح من مدير الضرائب للولاية أو حصول الرد الضمني (بانقضاء الأجل وهو أربعة أشهر) [3] .

---

[1]. قرار 004399، بتاريخ 2002/10/15، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث، سنة2003، ص 119.

[2]. عبد العزيز أمقران ، المرجع سابق ، ص 18.

[3]. العيد الصالحي، المرجع سابق، ص 105.

حيث اعتبر مجلس الدولة أن للمكلف بالضريبة الحق في رفع دعواه القضائية في أجل أقصاه 8 أشهر ابتداء من تاريخ رفع تظلمه أمام مدير الضرائب [1] .

والدعوى القضائية معلقة على رد مدير الضرائب على الشكوى فهي في مجمل الأحوال تكون سابقة لأوانها في حالة إقامتها قبل انقضاء الأجل المقرر لهذا الرد [2] ، رغم أن رد مدير الضرائب يتم في 3 حالات يمكن تصورها بخصوص الوقت الذي يصدر فيه وقد عددتها تعليمة المديرية العامة للضرائب [3]. المتعلقة بالشكاوى التي يكون الفصل فيها من اختصاص الإدارة المركزية (مديرية المنازعات بالمديرية العامة للضرائب) على النحو التالي:

– الحالة الأولى: صدور القرار خلال الأجل المقرر ففي هذه الحالة يتوفر للمكلف بالضريبة أجل 4 أشهر للطعن قضائيا في القرار وذلك ابتداء من تاريخ الرد.

– الحالة الثانية: صدور القرار بعد انقضاء الأجل المقرر بتوفر للمكلف بالضريبة على أجل 4 أشهر للطعن قضائيا من تاريخ الرد.

– الحالة الثالثة: سكوت مدير الضرائب للولاية عن الجواب طيلة الأجل المقرر ففي هذه الحالة فإن الأجل كذلك هو 4 أشهر ستحسب ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل المقرر للرد.

وبالتالي إن التعليمة تسمح للمكلف بالضريبة برفع دعواه القضائية ابتداء من رد إدارة الضرائب حتى بعد مضي أجل 4 أشهر المقرر لردها[4].

والواقع أن هذه التعليمة ما هي سوى تطبيق لنص المادة 82 ق. إ. ج. التي كانت واضحة في تحديد الأجل فالأصل العام أن ترفع الدعوى في أجل أربعة أشهر حيث أكد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 11/ 06 / 2001 على أن أجل رفع الدعوة الضريبية طبقا للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشرة هو 8 أشهر من تاريخ تقديم الطعن المسبق والطعن القضائي وأن انقضاء هذا الأجل يؤدي إلى عدم القبول [5].

ابتداء من استلام الأشعار الذي يبلغ بموجبه المدير الولائي للضرائب المكلف بالضريبة القرار المتخذ بشأن شكواه سواء تم هذا التبليغ قبل أو بعد انتهاء الآجال المحددة في المواد السابقة الذكر (76 ف2 76 ف3 77 ق.إ.ج).

---

1. حسين طاهري ،المرجع السابق، ص 22 .
2. نفس المرجع، ص 22.
3. عبد العزيز أمقران، المرجع سابق، ص 29 .
4. العيد صالحي، المرجع السابق، ص105.
5. قرار رقم 001190، بتاريخ 2001/06/11 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، ص 123.

وباحترام هذه الآجال يمكن للمشتكي أن يلجأ إلى القضاء، حيث يجب عليه أن يرسل الطلبات إلى كاتبة ضبط المحكمة الإدارية التي سجلت فيها ويسلم وصل الإستلام إلى من يرغب في ذلك [1].

وفي حالة عدم قيام المكلف بالضريبة بعرض النزاع على الغرفة الإدارية خلال 4 أشهر فإن جزاء ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بعد انقضاء الأجل المقرر [2].

لا تكون عريضة المكلف بالضريبة مقبولة إلا إذا توفرت فيها شروط معينة نصت عليها المادة 83 ق.إ.ج و هي:

يجب أن تحرر العريضة على ورق مدموغ:

و يقصد بذلك أنها تحرر على ورق عادي و عليه الطابع الضريبي طابع الدمغة الخاضع لقانون الطابع، و هذه الورقة المدموغة لا قيمة قانونية لها ما لم يحرر عليها ضابط عمومي (موثق ، محضر ، ...) فتصبح عقدا رسميا فالرسمية هنا مستمدة من صفة القائم بتحرير العقد على هذه الورقة [3] و لقد أكدت م 3/84 ق.إ. ج على انه يجب تحرير كل مذكرة موجهة إلى المحكمة الإدارية على ورق مدموغ سواء كانت محررة من طرف الشاكين أو وكلائهم

لكن قضاء مجلس الدولة غير مستقر بشأن تخلف هذا الشرط فتارة يرتب عليه الدفع بعدم القبول و تارة يعتبره غير جوهري يمكن تداركه و من ذلك :

– قرار بتاريخ 1990/10/21 (ش . ح) ضد نائب مدير الضرائب [4] حيث تم القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لمخالفة المادة 397 ق. الضرائب المباشرة التي تنص على أنه يجب أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ من أصحابها و عندما قدم من طرف وكيل فتطبق أحكام المادة 391 أعلاه.

– قرار بتاريخ 1991/04/07 قضية (إ . م) ضد السيد المفتش الفرعي للضرائب المباشرة سيدي بلعباس [5] الذي جاء فيه أن استعمال ورق مدموغ لا يكون واجبا إلا في عريضة افتتاح الدعوى و الذي جاء في موضوعه.

حيث أن استعمال ورق مدموغ واجب إلا عند افتتاح الدعوى كما يتبين من قانون الضرائب المباشرة (م 398/ف1) و حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، و أن تعميم وجوب دمغ كل المذكرات كما يعتقد قضاة الموضوع بعد تطبيقا غير سليما للقانون.

---

[1]. العيد صالحي، المرجع سابق، ص 106.

[2]. عبد العزيز أمقران، المرجع السابق ، ص 25.

[3]. المرجع السابق ، ص 32.

[4]. قرار رقم 73259،بتاريخ 1990/10/21، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص149.

[5] قرار رقم 72087، بتاريخ 1991/04/07،المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993 ،ص150.

يجب أن تكون موقعة من صاحبها:

ركز المشرع في مواده القانونية على شرط التوقيع كأحد أركان صحة عريضة الدعوى، حيث نصت المادة 83 ف1 على أن وجود وكيل لا يعفي عن توقيع عريضة الدعوى من طرف المشتكي إذ " يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ و توقيعها من قبل صاحبها عند تقديم هذه الدعوى من قبل وكيل تطبق أحكام المادة 75 أعلاه المتعلقة بإجراءات الوكالة."

ثم أعادت الفقرة 4 التركيز على هذا الشرط حيث استثنت شرط التوقيع بنصها " باستثناء عدم التوقيع على الدعوى الأولية يمكن أن تغطي العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه في الدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية" و ذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الدعوى من قبل مدير الضرائب بالولاية [1].

غير أنه يعفى من تقديم وكالة، المحامون و الأشخاص الذين يستمدون من وظيفتهم و صفتهم الحق في التقاضي باسم المكلف بالضريبة (83 و 75 من قانون الإجراءات الجبائية).

يجب أن تتضمن صراحة الأوجه المعتمد عليها و أن تكون مسببة:

لا يعني اللجوء إلى جهاز العدالة الحياد عن مسار الشكوى الأصلية فإضافة إلى وجوب أن تتضمن عريضة الدعوى عرضا مفصلا و صريحا للوسائل، أوجب المشرع ضرورة التزام المكلف بالحدود الخاصة في عرض طلباته إذ لا يجوز للمدعي الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص الضريبة غير تلك الواردة في الشكوى الابتدائية المقدمة لمدير الضرائب بالولاية، و لكن يمكنه في حدود التخفيض الملتمس في البداية أن يقدم طلبات جديدة أيا كانت شريطة أن يعبر عنها صراحة في العريضة التي تفتح بها الدعوى[2].

و يجب أن تكون العريضة مسببة حيث يكسب تسبيب العريضة طابعا هاما و يميز رجال الفقه القانوني بين وضع كل من الإدارة و المكلف بالضريبة حيث أن الإدارة توجد في وضعية امتيازيه بدون أن يكون هناك ما يبر عدم التساوي إذ تستفيد الإدارة من حرية استبدال الأوجه و سواء كانت معية أو مدعى عليها، فإنها تستطيع في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن تغير أوجه تأسيس طلبها أو دفاعها حتى و لو كان الوجه الجديد المثار ليس من النظام العام أما المكلف بالضريبة فلا يمكنه الخروج عن الإطار الذي رسمه و حدده في شكواه المقدمة لإدارة الضرائب [3].

---

[1]. العيد صالحي،المرجع سابق، ص 107.

[2]. نفس المرجع، ص 106.

[3]. عبد العزيز أمقران، المرجع السابق، ص 35.

غير أن نص المادة 83 ف1 ق.إ.ج التي جاء فيها: " لا يجوز للمدعي الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في دعواه الموجهة إلى مدير الضرائب للولاية و لكن يجوز له في حدود التخفيض الملتمس في البداية أن يقدم طلبات جديدة أيا كانت شريطة أن يعبر عنها صراحة في العريضة التي يفتتح بها الدعوى."

غير أن النص الفرنسي استعمل مصطلح Conclusions nouvelles و لم يستعمل مصطلح Demendes nouvelles و بالتالي قصد أوجه جديدة و ليس طلبات جديدة كما أننا لا نتفق مع الرأي الذي يميز بين مركز إدارة الضرائب و المكلف بالضريبة مستندين في ذلك لنص المادة 85 ف2 ق.إ.ج و الذي كان صريحا و واضحا و لم يميز بينهما و الذي جاء فيه:

" التحقيق الإضافي وجوبي كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل (أوجه) جديدة قبل صدور الحكم الفاصل في الدعوى و إذا تذرع مدير الضرائب بالولاية بوقائع أو أسباب لم يسبق للمكلف بالضريبة علم بها فإنه يتم وجوبا إعلام المدعي بذلك."

و بالتالي إن المشرع أخضع المنازعة الضريبة لمبدأ المساواة فإذا سمح لمدير الضرائب بالولاية بتقديم أسباب لم يسبق للمكلف علم بها فهو ملزم بإعلامه بذلك في حين أنه إذا كان مقدم الوسائل و الأوجه الجديدة هو المكلف بالضريبة فإن التحقيق الإضافي يعد وجوبيا و الواقع أن التحقيق الإضافي يقوم به أعوان إدارة الضرائب غير الذين سبق لهم إجراء التحقيق الأول و ينتهي بتحرير محضر يرسل لمدير الضرائب بالولاية ليضمنه اقتراحاته.

و هو ما يدفعنا للقول أن التمييز بين إدارة الضرائب و المكلف بالضريبة غير وارد في قانون الضرائب المباشرة في الجزائر.

- **يجب أن تكون مصحوبة بنسخة من الإشعار بتبليغ قرار مدير الضرائب للولاية المنازع فيه.**

- **يجب إيداع العريضة لدى المحكمة خلال أجل أربعة (4) أشهر:** يحسب من يوم استلام المكلف بالضريبة الإشعار الذي يبلغه به مدير الضرائب للولاية بالقرار المتخذ بخصوص شكواه سواء أكان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انقضاء أجل 4 أشهر المنصوص عليها في المادة 76 ق.إ. ج .

و بعد استكمال هذه الإجراءات و الشروط وفق ما نص عليه ق.إ. ج و ق.إ.م تسجل هذه الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة للنظر فيها من طرف المحكمة الإدارية [1] .

[1]. العيد صالحي، المرجع سابق، ص 107.

أما عن مصير الحقوق المحتج عليها فقد نصت ف2 م 82 ق.إ.ج على أنه لا يعلق الطعن تسديد المبلغ الرئيسي للحقوق المحتج عليها و على عكس ذلك فإن تحصيل الغرامات المستحقة يبقى معلقا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي.

ب) خصوصية إجراءات التحقيق في الدعوى :

بعد تمام إجراءات إحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية وصحتها يبدأ تبادل المقالات بين طرفي النزاع حيث يرسل مدير الضرائب بالولاية الملف مصحوبا بطلباته إلى كتابة ضبط المحكمة، وإذا لم يكن موافقا على قبول الطلب بتمامه فإنه يعلم المدعي بأن له أجلا مدته 30 يوما للإطلاع على الملف ولتقديم ملاحظات مكتوبة إن رأى ذلك مناسبا ويعلن عن رغبته في اللجوء إلى الخبرة، وعند انقضاء المهلة القانونية يسلم الملف للمدير الولائي للضرائب بهذه المناسبة وقائع جديدة يتم إعلام المدعي بذلك، حسب الإجراءات المنصوص عليها سابقا.

وتبدأ مرحلة جديدة في حياة الدعوى وهي مرحلة التحقيق التي تتم بطريقتين هما التحقيق الإضافي والخبرة [1] .

وقبل التطرق إلى إجراء التحقيق الإضافي و إجراء الخبرة وجب التطرق لإجراء الصلح للإجابة على سؤال مهم و هو هل يجوز الصلح في المنازعة الضريبية ؟

1) الصلح في المنازعة الضريبية :

إن موضوع منازعة الضريبة هو من حيث غايته النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية طبقا للرخصة السنوية لتحصيل الصادرة عن السلطة التشريعية سنويا عن طريق قانون المالية عملا بمقتضيات دستورية المادتين 64 و 122 / 13 من دستور 1996 .

وبالتالي لا يمكن إدارة الضرائب أن تتصالح بما يمس بديون الخزينة العمومية، وهو ما ذكرت المديرية العامة للضرائب به أعوانها في تعليماتها المتعلقة بالإجراءات الإدارية والقضائية للمنازعات الضريبية الذاهبة إلى أنه وما دامت المسالة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية فإنه لا مجال للمصالحة، غير أنه يجب مع ذلك على المصالح الضريبية الاستجابة للإستدعاءات القاضي بدون الالتزام بأي شيء[2] .

وعليه إن إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 169 ثالثا ق أ م . لا يطبق في منازعات الضرائب المباشرة لعدم جدواه [3] .

---

[1]. المرجع السابق، ص 108.

[2]. عبد العزيز أمقران، المرجع السابق، ص 21.

[3]. نفس المرجع، ص 23 .

وذلك لأن قانون الضرائب المباشرة وكذا قانون الإجراءات الجبائية تكفل بمختلف الجوانب تمكين المكلف بالضريبة من الاستفادة من الظروف الملائمة ذات الصلة بإمكانيته الضريبية لتسديد ديونه مثل التأجيل القانوني للدفع ، والحصول من قابض الضرائب على الجدول الزمني للتسديد والتخفيض.

ورغم أن دعاوى الضريبية المباشرة لا يجوز فيها الصلح إلا أن مجلس الدولة أقر مبدأ المصالحة في هذه المنازعات [1] .

2) التحقيق الإضافي:

إذا رأى القاضي أن إجراءات التحقيق العامة غير كافية ولم تؤدي المقصود ونتيجة المرجوة يأمر بإجراء تحقيق خاص [2] ، وذلك متى تبين له عدم كفاية الإجراءات التحقيق العامة [3].

ويعتبر التحقيق الإضافي ومراجعة التحقيق والخبرة إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة التي يجوز الأمر بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة [4] حيث يكون التحقيق الإضافي إلزاميا، كلما تقدم المكلف بالضريبة بوسائل جديدة قبل الحكم، وإذا حدث أن تذرع المدير الولائي للضرائب بعد إجراء التحقيق الإضافي بوقائع أو أسباب لم يسبق للمكلف بالضريبة العلم بها يجب أن يخضع الملف لإيداع جديد طبقا للفقرة 3 م 84 السالفة الذكر.

أما مراجعة التحقيق فيكون في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بذلك وتتم مراجعة التحقيق على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب غير اللذين قاموا بتحقيق الأول بحضور المشتكي أو وكيله و هو ما أكده القضاء في الملف [5] قراره بتاريخ 05/ 06 / 1994 قضية وزير الإقتصاد ضد (ب. م) الذي طبق المادة 378 الذي جاء فيه "... حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 378 ف ضرائب المباشرة أنه كل اقتراح بالزيادة يقدم بمناسبة المراقبة الجبائية يعتبر باطلا إذا لم يشر إلى المكلف بأن له الحق في أن يساعده المستشار يختاره هو من أجل مناقشة هذا الاقتراح أو من اجل الإجابة عليه.

... حيث أنه لا يستخلص من الوثائق المرفقة بالملف أن نص هذه المادة قد احترم من طرف إدارة الضرائب وبالتالي فإن الدرجة الأولى لم تقم إلا بتطبيق القانون بإبطال إجراءات التحقيق".

وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 76 أعلاه ويتم ذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من أعضاء لجنة الطعن على مستوى الدائرة.

---

[1]. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 78.

[2]. طاهري حسين، المرجع سابق، ص 26.

[3].عبد العزيز مقران، المرجع السابق، ص 39.

[4]. العيد صالحي، المرجع سابق، ص 109.

[5]. قرار رقم 104152، بتاريخ 1994/06/05 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث، سنة 1994، ص 199.

وبعد الانتهاء من هذه العملية يقوم العون المكلف بمراجعة التحقيق بتحرير محضر يضمنه ملاحظات المشتكي وكذا عند اقتضاء ملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي ويبدي رأيه ويرسل مدير الضرائب بالولاية بعدها الملف إلى المحكمة الإدارية مرفقا باقتراحاته.

3) الخبـــــرة:

تعتبر الخبرة القضائية من طرق إثبات وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المواد إثباتها فأصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة [1] إذ يهدف اللجوء إلى الخبرة أمام القاضي الإداري في جوهره إلى إقامة التوازن بين مصلحة الأفراد من جهة ومصلحة الجماعة التي تمثلها الإدارة الجبائية من جهة أخرى ولذلك فإن الخبرة بالنسبة إليه مجال خصب وأكثر من ضرورية في مجال المنازعات الضريبية [2] حيث نصت المادة 43 ق أ م: "يجوز للقاضي بناءا على طلب الأطراف أو طلب احدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع بموجب أمر شفوي ... بإجراء الخبرة... " .

ونظمت المواد من 47 إلى 55 مكرر الأحكام الخاصة بالخبرة من جهة.

وقد كرست المادة 86 ق.إ.ج هذا الأجراء بالإضافة إلى نص المادة 341 من ق. ض.م وذلك لأن المنازعات الضريبية تتعلق في الغالب بمسائل مالية حسابية دقيقة وطريقة حساب الضريبة وتأسيسها وربطها لذا يتم اللجوء للاستعانة بخبراء في مسائل الجباية والحسابات [3] ، ويتضمن الأمر بإجراء الخبرة المسائل التالية:

- تعيين الخبير و رده:

تنص المادة 341 ق.ض.م على أنه يمكن للغرفة الإدارية أن تأمر بالخبرة وذلك إما حكما أو بناءا على طلب المكلف بالضريبة أو طلب مدير الضرائب و يحدد هذا الحكم مهمة الخبراء التي تتم في معظم الحالات على يد خبير واحد تعينه المحكمة الإدارية، غير أنه في حالة طلب أحد الطرفين ذلك يتم إسناده إلى ثلاثة خبراء حيث يعين كل طرف خبير، وتعين المحكمة الإدارية الخبير الثالث غير أن هذا الأجراء أي اعتماد ثلاثة خبراء غير معمول به حاليا من طرف الغرفة الإدارية في المجالس القضائية [4] .

وقد نص قانون الإجراءات الجبائية على الأحكام الخاصة بمن لا يجوز تعيينهم كخبراء وهم:

- الموظفون الذين شاركوا في تأسيس الضريبة المعترض عليها.

---

[1]. بو صنوبرة خليل "الخبرة القضائية في المنازعات الضريبية" ورقة بحث قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول:" الإجراءات الجبائية " جامعة 8 ماي1945. قالمة.الجزائر 21- 22 أفريل2008،ص144.

[2]. نفس المرجع، ص 149.

[3]. حسين طاهري ،المرجع السابق، ص 27.

[4]. مقداد كورغو لي ، " الخبرة في المجال الإداري" **مجلة مجلس الدولة** ، عدد أول، ص 49.

- الأشخاص الذين أبدوا رئيا في القضية المتنازع عليها.
- الأشخاص الذين تم توكيلهم من قبل أحد الطرفين أثناء التحقيق.
- وتنجز الخبرة بصفة عملية تحت مسؤولية الخبير الشخصي [1] .

وفي حالة رفض الخبير القيام بالمهام المسندة إليه لسبب جدي أو ظرف طارئ وقع له أسندت مهمته لخبير آخر بموجب أمر على عريضة بصره رئيس الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة [2] .

و تنص المادة 341 ق.ض.م والمادة 86ف4 من ق.إ.ج نفس أحكام المادة 52 ق.إ.م في رد الخبير حيث أنه يجوز لكل طرف أن يطلب رد الخبير الذي عينته المحكمة الإدارية أو الخبير الطرف الأخر ويتولى مدير الضرائب بالولاية تقدير الرد باسم الإدارة وفي هذه الحالة يوجه الطلب للمحكمة الإدارية في أجل 8 أيام كاملة اعتبارا من اليوم الذي يستلم فيه الطرف بتبليغ اسم الخبير الذي يتناوله بالرد وعلى الأكثر عند بداية إجراء الخبرة [3].

كما يجب أن يكون هذا الطلب مبررا ويبت في هذا الطلب بتا عاجلا بعد رفع الدعوى على طرف الخصم، ويكون رد الخبير أمام الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة وقبل انجازها فلا يجوز رد الخبير أمام الجهة الأعلى من الجهة التي أمرت بالخبرة وهو ما كرسه مجلس الدولة في قراره الذي قضى برفض الدفع المثار أمامه المتعلق بعدم اقتصاص الخبير المعين وكان على المستأنف إثارة دفعه هذا أمام الجهة الأولى المرة بالخبرة وهذه الخبرة وهذا الدفع جاء متأخرا.

- تسيير الخبرة

يقوم بالخبرة خبير أصلي تعينه المحكمة في إطار الإجراءات والظروف المحددة وفقا لقانون الإجراءات الجبائية والقانون لضرائب المباشرة، حيث يقوم الخبير الأصلي الذي تعينه المحكمة بتحديد اليوم والساعة بدأ العمليات وإعلان المصلحة الجبائية المعينة وكذا المشتكي وإذا اقتضى الأمر الخبراء الآخرين وذلك قبل 10 أيام على الأقل من بدأ العميلات [4] .

وبعد ذلك يتوجه الخبراء إلى مكان إجراء الخبرة بحضور ممثل من الإدارة الجبائية وكذا المشتكي و/ أو ممثله، وإذا اقتضى الأمر يحضر رئيس لجنة الطعن على مستوى الدائرة، حيث يقومون بتأدية المهمة المنوطة بهم من قبل المحكمة الإدارية وهذا الأجراء أيضا غير مطبق حاليا من طرف أي جهة قضائية [5]

---

[1]. ا/بو صنوبرة، المرجع سابق، ص 152.
[2]. حسين طاهري، المرجع السابق ص 28.
[3]. العيد صالحي ، المرجع السابق،ص 111.
[4]. نفس المرجع ، ص 112.
[5]. مقداد كورغلي، المرجع سابق، ص 50.

ويهدف إخطار الأطراف أساسا لتحقيق المساواة بين أطراف النزاع وعلى ذلك فإنه مبدأ يتعلق بالنظام العام فإذا تمت الخبرة دون إخطار أحد الأطراف بها يكون مصيرها البطلان [1] .

الملاحظ هو اختلاف المدة بين ما هو وارد في ق.إ.م الذي حددها ب 5 أيام على الأقل و نص المادة 53 فالمشرع الجبائي خرج عن الأصل وحدد المدة بـــ 10 أيام [2] .

ويتولى الخبير فحص الوثائق المتعلقة بالمحاسبات وسائر المعاملات التي أجراها المكلف بالضريبة كدفاتر وفواتير أخرى التي يمكن ألاعتماد عليها لحساب الضريبة ويستند في عمله إلى قانون الإجراءات الجبائية وقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وقوانين المالية والقوانين المكملة له [3] .

وإذا ما استلمت إدارة الضرائب من الخبير استدعاء وتغيبت عن حضور عمليات الخبرة فإن هذا لا يمس بالطابع الحضوري للخبرة ولا يحق لها التمسك لاحقا بهذا أمام الجهة القضائية في الاستئناف لأنه لا يجوز لها التمسك بخطئها [4] .

فإذا أنهى الخبير المهمة الموكولة إليه وجب عليه أن يقدم تقريرا تضمنه نتيجة أعماله وما توصل إليه مبديا فيه رأيه الخاص مجيبا على جميع المسائل التي طلبتها منه الجهة القضائية، وكل المعلومات التي تخص المهمة المسندة إليه مع الإشارة إلى أن المادة 49 ق.أ.م أجازت تقديم الخبرة الشفهية بالجلسة فإذا تمت الخبرة بهذه الطريقة وجب على كاتب الضبط الجلسة تسجيل تصريحات الخبير في سجل الجلسة حتى يمكن الرجوع إليها ألا أن هذه الطريقة غير معمول بها فالقاعدة العامة أن يقدم الخبير تقريرا كتابيا واحدا يدون فيه جميع المعلومات والآراء المتصل إليها ويوقعه ويودعه بكتابة ضبط الجهة القضائية المختصة [5].

وان تعدد الخبراء فهم ملزمون بأن يقدموا بيانا عن خبرتهم بتقرير واحد ما لم يختلفوا في الرأي، فإن لم يتفقوا وجب على كل واحد منهم أن يدلي برأيه معللا طبقا للمادة 49 ف 3 ق.أ.م ما لم تقرر الجهة القضائية خلاف ذلك [6] وذلك في أجل 20 يوما ليطلع عليها الأطراف ولا يمكن الطعن في البيانات الواردة الواردة في الخبرة بعدم الصحة أمام قاضي الإدارة طالما لم يطعن فيها بالتزوير [7] .

---

[1]. ا/ بوصنوبرة خليل ، المرجع سابق، ص153.
[2]. خلوفي رشيد، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية**، ص 173.
[3]. حسين طاهري، المرجع سابق، ص 29.
[4]. عبد العزيز أمقران، المرجع السابق، ص 43.
[5]. ا/ بوصنوبرة خليل، المرجع سابق ، ص 153.
[6]. نفس المرجع ص154.
[7]. خلوفي رشيد ، **الخبرة القضائية في المادة المنازعات الادارية** ،المرجع السابق، ص178.

ويقوم بعدها الخبراء بتقديم كشف عن أمر تفرغهم ومصاريفهم وأتعابهم وتتم تصفية ذلك وتحديد الرسم بقرار من رئيس المحكمة الإدارية طبقا للتعريفه المحددة بقرار من الوزير المكلف بالمالية، مع العلم أن التقارير التي تقدم أكثر من 3 أشهر من غلق المحضر لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الأتعاب و يجوز للخبراء وكذا الأطراف الاعتراض على تصفية أمام هذه الجهة القضائية التي تبت بالمسألة بصفتها غرفة استشارية في ظرف 3 أيام كاملة اعتبارا من تاريخ تبليغهم قرار رئيس المحكمة الإدارية. [1] (غير أن المحكمة تبت في منازعات المصارف الخبرة في غرفة المشورة وليس في غرفة استشارية كما جاء في نهاية ف 9 من المادة 6 ق.أ.م)، ويتحمل الطرف الذي يخسر دعواه مصاريف الخبرة أما في حالة الاستجابة لطلبه جزئيا فإنه يتحمل جزئيا كذلك مصاريفها في حدود ما يقرره القاضي مع مراعاة ما كان عليه النزاع عند بداية عمليات الخبرة وبخوص مصاريف الخبرة الموضوعة على عاتق الإدارة فتتحملها الخزينة العمومية أو الصندوق المشترك للجماعات المحلية [2] .

و إذا تبين للقاضي أن عناصر التي بني عليها تقرير الخبرة غير وافية وغير جدية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على وجه الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على التوضيحات اللازمة (م 54 ق أ م) [3] أما إذا أنجز الخبرة على أكمل وجه هنا يعتبر تقريره دليلا لإثبات نظرا لإلمامه بالجوانب القانونية والعلمية، و في حالة فشل الخبير يتخذ القاضي القرار الذي يراه مناسبا كالمصادقة جزئيا على الخبرة كأن يلزم أحد الأطراف بدفع جزء من الضريبة لا كلها، أو يأمر بخبرة مضادة في حالة ما إذا اتضح له عدم عدالة الحل المقترح لوجود تناقض في تقرير الخبرة مثلا، وقد يأمر باستبعاد الخبرة نهائيا وبالتالي عدم المصادقة على تقرير الخبرة وعليه لا يستند في قضائه على الخبرة المستبعدة [4] .

وتجب الإشارة إلى أنه إذا لم يعد السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة طيلة سنتين فإنه يتعين تطبيق أحكام المواد 220 ق.أ.م المتعلقة بسقوط الخصومة وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 12/07/ 1999 [5] ، ويتم التمسك بسقوط الخصومة أما الجهة القضائية الآمرة بالخبرة وليس أما جهة الاستئناف وبالتالي فإن التمسك به لأول مرة أمام مجلس الدولة يؤدي إلى النطق بعدم قبوله [6] .

---

[1]. العيد صالحي، المرجع سابق، ص 113.
[2]. نفس المرجع ، ص 179 .
[3]. بوصنوبرة خليل ، المرجع سابق، ص 154.
[4]. المرجع السابق ،ص 155.
[5]. قرار رقم 165076 بتاريخ 1999/07/12، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية ،ص 48
[6]. عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق، ص 48.

وخلاصة هذا الأجراء أنه إذا كان الفصل في منازعة الضريبة يتوقف في كثير من الأحيان على إجراء الخبرة، إذ تعد الإجراء الرئيسي في التحقيق عندما لا تسمح مستندات الملف للجهة القضائية الاهتداء إلى طريقة الواجبة للفصل بها في القضية فإن الخبرة في مجال الضرائب تثير الملاحظات التالية:

تعيين الخبير يتم من طرف القضاء بدل إدارة الضريبة و في دلك ضمان للمكلف بالضريبة والقضاء على أي شك بخصوص استقلال الخبير عند تنفيذ المهمة المسندة إليه من طرف القضاء [1] لاسيما وأنه في حالة تعيين 3 خبراء فإن الخبير الذي تعينه المحكمة هو الذي يتولى تسيير عمليات الخبرة [2] غير أن الملاحظ أن القضاة عادة ما يلجئون إلى الخبرة دون بذل الجهد في التحقيق و ينسون بأن اللجوء إلى الخبير لا يجب أن يتم إلا في حال الضرورة في إطار تقني محض [3] .

و بعد استكمال التحقيق تبدأ المناقشة .

4- المناقشة أثناء الجلسات:

أجازت المادة 88 ق.إ.ج لمدير الضرائب بالولاية أن يقدم أثناء التحقيق في الدعوى طلبات فرعية بقصد إلغاء أو تعديل القرار الصادر في موضوع الشكوى الابتدائية وتبلغ هذه الطلبات إلى المشتكي طبقا لأحكام المادة 84 ف 2 الخاصة بالتحقيق، وتتم المناقشة في هذه القضايا طبقا للأحكام الأمر 66 – 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية في الجلسة العلنية، وقد اقتصرت المادة القانونية الأجل المتاح للمكلف بالضريبة ليعلن عن رفضه قبول التخفيض الجزئي المقترح من طرف الإدارة على مدة عشرين يوم [4] .

5- البت في القضية:

يتم تبليغ القرارات المتخذة من طرف الغرفة الإدارية إلى أطراف الدعوى بواسطة كاتب الضبط أو المحضر ويجب أن ينفذ القرار سواء من المكلف أو إدارة الضرائب، ويحوز القرار قوة الشيء المقضي فيه إن لم يطعن فيه في الميعاد القانوني وينتج أثره بالنسبة لإدارة الضرائب أو المكلف بالضريبة [5].

---

[1]. نفس المرجع ، ص 41.

[2]. مقداد كورغولي ، المرجع سابق ، ص50 .

[3]. المرجع السابق ، ص 51.

[4]. العيد صالحي ، المرجع السابق، ص 115 .

[5]. حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 31.

وأتاحت المادتين 90 و 91 ق.إ.ج. لطرفي النزاع الاستئناف حيث " يمكن الطعن في القارات الصادرة من المحاكم الإدارية أمام المجلس الدولة عن طريق الاستئناف ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 98 – 01 المتعلق بمجلس دوله.

أما بالنسبة للمكلفين بالضريبة فقد ألزمتهم المادة بضرورة التقيد بتحرير العرائض المقدمة في جميع الحالات على ورق مدموغ .

أما بالنسبة للإدارة الجبائية فقد أجازت المادة القانونية لمدير الضرائب للولاية أن يستأنف ضد القرارات التي تصدرها المحكمة الإدارية في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على اختلاف أنواعها المؤسسة من قبل مصلحة الضرائب وفي هذا الإطار سيسري إلى الأجل المتاح لرفع الاستئناف أمام مجلس الدولة بالنسبة للإدارة الجبائية اعتبارا من اليوم الذي تم فيه تبليغ مدير الضرائب بالولاية ، كما يعتبر قرار مجلس الدولة غير قابل للطعن لأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه[1].

رغم أن ق.إ.ج أحال لتطبيق ق.إ.م إلا انه تمسك ببعض خصوصيات الإجراءات الجبائية وفق ما جاء في المواد من 87 إلى 91 ق.إ.ج، وهي أحكام عرضية تسبق النطق بالحكم في القضية أو تحويل مسار المنازعة بشكل جذري وهما على التوالي:

– سحب المشتكي لطلبه:

وهي حالة تشبه مضمون المادة 97 ق أ م المتعلقة بترك الخصومة والتي تنص على ترك الخصومة إذا كان بغير قيد أو شرط، يجوز طلبه كتابة أو إبدائه في محضر يحرر لذلك، ويثبت ترك الخصومة بحكم غير أن ق.إ.ج أورد الشروط تختلف عن تلك المبينة أعلاه أهمها:

أن يخبر كل مشتكي يرغب في سحب طلبه بذلك قبل صدور الحكم.

أن يكون ذلك برسالة محررة على ورق موقعة بيده أو من طرف وكيله.

يخضع هذا السحب لقبول الطرف الخصم عندما يكون قد سبق له أن قدم طلبات فرعية وهو أهم نقطة اختلاف مع المادة 97 ق أ م [2] .

– طلب تدخل الغير:

يمكن للغير أن يطلب التدخل في النزاع ولكن بشروط هي:

يجب أن يكون طلب التدخل محرر على ورق مدموغ.

---

[1]. العيد صالحي ، المرجع السابق، ص 116.

[2]. نفس المرجع ، ص 114.

يجب أن يكون هذا الطلب من طرف أشخاص يثبتون وجود مصلحة لهم في حل النزاع الذي حصل في مجال الضرائب والرسوم أو الغرامات الجبائية.

أن يكون ذلك قبل صدور الحكم [1].

البند الثالث: القانون المطبق في مجال منازعات الضرائب المباشرة

و لقد حدد المشرع هدف الطعن النزاعي في المادة 70ق.ض.م و المادة 110 ق مالية 2002 كما يلي:

- استدراك الأخطاء المرتكبة في الوعاء الضريبي أو حسابها.
- استفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي
- و إما استرجاع مبالغ مدفوعة دون وجه حق عملا بمقتضيات المادة 109 ق.إ.ج و المادة 149 ق. المالية 2002 نتيجة خطأ مرتكب من المكلف بالضريبة أو إدارة الضرائب و يتقادم طلب الاسترجاع بمرور 3 سنوات إبتداءا من يوم الدفع و هو ما أكده نص المادة 329 ق.ض.م

من الناحية الموضوعية إن قانون الضرائب كرس نظريتين من نظريات القانون المدني ، تتعلق الأولى بالمسؤولية التقصيرية التي تشترط الخطأ الواردة في الفقرة الأولى أعلاه ما يبرر مطالبة المكلف باستدراك هذا الخطأ، في حين تتعلق النظرية الثانية بالإثراء بلا سبب (م141 ق.م) المكرسة في الفقرتين 2 و3 أعلاه ، حيث جاء في الفقرة2 "استفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي " فطالما أن مصدر الضريبة هو القانون وان هذا الأخير اعترف للمكلف بحق قد يكون الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها أو تأجيل ميعادها فليس للإدارة أن تلزمه بما يخالف هذا الحق التشريعي أو التنظيمي لان الضريبة هنا ستكون غير شرعية و بالتالي تثري الخزينة العمومية على حساب المكلف دو سبب قانوني و هو ما يعطيه حق الطعن.

أما الفقرة 3 فقد الشارة إلى نظرية الإثراء بلا سبب بنصها" مبالغ مدفوعة دون وجه حق " و هو مضمون المادة 141 ق.م التي تنص على " كل من نال بحس نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

و من ثمة إن قانون الضرائب المباشرة لم يخرج عن قواعد القانون المدني من الناحية الموضوعية.

أما من الناحية الشكلية نجد أن المشرع خص منازعات الضرائب المباشرة بإجراءات متميزة بما يتفق و طرق تسويتها لاسيما في طرق الطعن الإدارية أو المواعيد أو إجراءات التحقيق القضائية على نحو سبق بيانه.

---

[1]. المرجع السابق ، ص 114.

لم يتضمن هذا البند عرض القرارات القضائية لأن مجلس الدولة قد خص هذه المنازعة بعدد خاص من مجلاته، و الملاحظ أن معظم هذه القرارات القضائية تستند لمخالفة قاعدة إجرائية .

خلاصة الفرع الأول:

يمكن ان تتضمن خاتمة الفرع مجموعة من التنائج تتمثل في :

– تتميز منازعات الضرائب المباشرة بإلزامية إجراء التظلم الإداري وهو إجراء جوهري يتعدى كونه مجرد تأشيرة للوصول إلى القضاء [1] كما أنه يتعدى كونه مجرد إجراء شكلي مقصود بذاته وهو ذو أهمية قانونية خاصة مع توفر قاعدة القرار السابق من خلال قرار فرض الضريبة أو سند تحصيلها في نزاع الوعاء [2] .

– إحاطة المشرع الشكاية النزاعية بقدر كبير من الشروط والشكليات والآجال والتي يترتب على تخلفها سقوط حق المكلف في المطالبة بحقه قضائيا [3] الذي له أثر خطير على مصالحه رغم أن هناك من يعتبر ذلك ضمانا لاستبعاد استخفاف المكلفين بالشكاية ورغم ذلك تبقى هناك بعض الحظوظ للمكلفين تتمثل في :

إمكانية رفع شكاية ثانية بعد الأولى المرفوضة إذا لم يفت الأجل.

إمكانية تصحيح الشكايا المعينة بدعوى من مديرية الضرائب وهي سلطة تقريريه كاملة.

قد يستفيد مكلف ما إجراء تخفيض التلقائي رغم رفض شاكيته إلا أن هذا الأجراء لا يتم عمليا إلا لاستدراك الأخطاء المادية الحسابية.

للمكلف الذي رفض طعنه النزاعي رفع الطعن الولائي.

ورغم كل هذه الضمانات فالمشرع يسعى للمحافظة على مصلحة الخزينة العمومية بجعله الطعن القضاء غير موقف للدفع، كما أن أنه كان جد حريص على أن يكون أثر قرار تأجيل الدفع محصورا بانتهاء المرحلة الإدارية والذي يشترط لقبوله تقديم مكلف الضمانات اللازمة لحقوق الخزينة [4] .

يجب على الدارة أن تتعامل مع الخبراء كما هو مطلوب، وتسهل عليهم مهمتهم بإعطائهم بالمعلومات الضرورية وتزويدهم بالوثائق اللازمة وأن لا تتعامل مع القضايا المرفوعة بإهمال[5] .

– اعتبار المدير الولائي للضرائب صاحب السلطة في النظر والبث في شكاوى وينفرد باختصاص النطق بالرفض أو القبول الكلي أو الجزئي للشكاوى، أما رئيس مركز الضرائب فإنه يمارس مهام المدير الولائي

---

[1]. أ/إلهام خرباشي، المرجع السابق، ص 170

[2]. نفس المرجع، ص 157.

[3].نفس المرجع ، ص 170.

[4]. نفس المرجع، ص 170.

[5]. خلوفي رشيد، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية**،المرجع السابق، ص 188.

نيابة عنه غير أن هذه النيابة غير واضحة المعالم (ف 3 م 76) أما المديرية العامة للضرائب فإن علاقتها بالمديرية الولائية محدودة في إبداء الرأي في الشكاوى المرفوعة أمام المدير الولائي والتي تتجاوز قيمتها 10.000000 دج أما في حال اتخاذ القارات في الشكاوى المتعلقة بتحقيقات الهيئة المكلفة بالرقابة الجبائية فإذا تبليغ المدعي يكون عن طريق المدير الولائي المختص إقليميا [1] وهكذا إن المدير الولائي دائما متتبع للشكاوى الضريبية.

- بالرجوع لاختصاص لجان الطعن في المواد 300 و 301 و 302 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ونلاحظ أن هناك 3 مستويات للطعن محددة وفقا للمعيار المالي، المادي، موضوع النزاع [2] و تتسم الإجراءات أمام هذه اللجان بالبساطة إذ تتعلق باحترام الآجال لأنه من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته [3]. و تقوم على تمثيل المصالح [4] كما أنها ذات تشكيلة إدارية بحتة على كل المستويات [5] و آرائها غير ملزمة للمدير الولائي للضرائب وهو ما من شأنه تعطيل فعاليتها [6] .

تستغرق المنازعة الضريبية أجل 8 أشهر بين إجراءات الإدارية والقضائية في أحوال عادية وأكثر من 10 أشهر عند اللجوء للجان الطعن فقط لتصل إلى المرحلة القضائية وتدوم أطول بالإضافة لأجل نظرها والفصل فيها أما القضاء وكذا الطعن في الحكم الصادر بشأنها.

الملاحظ على أجل أيضا أن انقضاء أجل الرد الضمني لا يؤدي لفوات الميعاد رفع الدعوى كما هو الحال في القواعد العامة حيث يمكن بعد فوات هذا الجل أن يصدر المدير الولائي قراره من تاريخ التبليغ هذا القرار يكون للمكلف بالضريبة حق اللجوء للقضاء.

وهو ما ينتج مجالا للصدفة إذ قد يتحقق الرد الضمني في الحالات التي لا يصدر المدير الولائي قراره بعد انقضاء أجل 4 أشهر وقد لا ينقضي إذ أقام بالرد رغم انقضاء هذا الأجل.

الاعتراف للمدير الولائي بحق في الطعن في رأي اللجان الطعن ما شأنه تعطيل فعاليتها [7] .

الفرع الثاني: الدعـــــاوى التأديبيـــــــة

يجمع الفقه على أن القرارات التأديبية تواجه بدعوى الإلغاء لأنها عبارة عن قرارات إدارية و هو ما جسدته الكثير من قرارات القضاء التي تتضمن النص على إلغاء قرار إداري بل أن القوانين المنظمة

---

[1]. العيد صالحي، المرجع السابق، ص 95.
[2]. نفس المرجع، ص 97.
[3]. نفس المرجع، ص 168.
[4]. محمد الصغير بعلي، المالية العامة، المرجع السابق، ص 76.
[5]. نفس المرجع، ص 170.
[6]. أ/الهام خرباشي، المرجع السابق، ص 169.
[7]. نفس المرجع، ص 169.

للدعاوى التأديبية تتحدث عن إلغاء قرار التأديب، غير أن الملاحظ من عمل القضاء أن المعني يلجا للقضاء للمطالبة بإلغاء قرار التأديب في حين يصدر الحكم متضمنا إلغاء القرار و إعادة إدماج المعني في منصبه مع الحكم له بالتعويض إن اقتضى الأمر و هو ما يجسد قاعدة الارتباط لذا قمت بدراسة الدعاوى التأديبية باعتبارها من تطبيقات دعاوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط.

البند الأول : أركان المسؤولية التأديبية

تتكون المسؤولية الإدارية من الموظف و الخطأ التأديبي و العلاقة السببية ثم العقوبة التأديبية

أولا: الموظف

نصت المادة 01 من الأمر 133/66 على انه" يعتبر موظفين الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة و المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات و الجماعات المحلية وكذلك المؤسسات و الهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم ..."في حين نصت المادة 5 من المرسوم 85-59 على انه "يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية ،تسمية "موظف " و يكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية تنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة ."

أما الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة فقد نص على انه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري." و في نفس السياق 'اعتبرت المادة 07 منه الموظف في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية .

و عليه فالموظف كل شخص يساهم في نشاط مرفق عام مدار بالطريق المباشرمعين في وظيفة دائمة و يشغل درجة داخلة نطاق كادر الإدارة العامة.

و عليه فالموظف يجب أن يتميز بـــ:

- **دائمية الوظيفة:** يجب أن يستقر الموظف العام في عمل دائم، أي أنه يبدأ حياته المهنية في الوظيفة العامة و ينهيها فيها فيكون له مسار وظيفي متسلسل و مستمر و فكرة الدائمية لا تنحصر فقط في كيفية أداء الموظف لعمله لأن هذه القضية تنظمها قوانين، و تختلف أنماط العمل من العمل اليومي او الأسبوعي او الشهري خلال السنة فأساس الدائمية هو دائمية الوظيفة ككل.

- **التعيين:** حيث يجب أن يتم التحاق الشخص بالخدمة بطريقة قانونية وفق الشروط و التدابير المقررة قانونيا لشغلها [1] و من ثمة لابد من صدور مقرر بتعيينه من جانب الهيئة المستخدمة و ترسيمه و تثبيته في إحدى الدرجات الوظيفية الموجودة في الجهة التي عين بها.

و الترسيم هو الذي يخول للموظف الاستفادة من جميع الحقوق و الامتيازات التي يقررها القانون للموظفين فحقوق الموظفين في مواجهة الإدارة لا تترتب على قرار التعيين في إحدى هيئات الدولة العمومية و بعبارة أخرى فان مفهوم التعيين مفهوم مالي بينما الترسيم مفهوم قانوني بالدرجة الأولى [2] .

- **العمل في مرفق عام:** يشترط في الشخص لكي يعتبر موظفا عاما أن يقوم بالخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام المرفقية أو الإقليمية.

ثانيا: الأخطاء التأديبية

يقصد بالأخطاء التأديبية مختلف السلوكيات و التصرفات التي يتخذها الموظف مخالفا بذلك الواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق الوظيفة العامة التي يشغلها كما يمكن تعريفه بأنه كل ما يرتكبه الموظف من إخلال سابق بالتزامه و واجباته الوظيفية و النظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج و الشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة

و الخطأ التأديبي ليس فقط كل تصرف مخالف للواجبات الوظيفية إنما يشمل كل عمل منافي لكرامة الوظيفة [3] ، فهو يتمثل في مخالفة الواجب الوظيفي أو الخروج على مقتضاه [4] .

و بالرجوع إلى القانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العامة 03/06 فإنه تناول الأخطاء التأديبية في الباب السابع تحت عنوان النظام التأديبي ضمن ثلاث فصول الفصل الأول خاص بالمبادئ العامة و الثاني بالعقوبات التأديبية و الثالث بالأخطاء المهنية.

و الملاحظ أن هناك عدم ترتيب للفصول حيث كان من باب أولى لو كان الفصل الثاني متعلق بالأخطاء المهنية و ثم يتضمن الفصل الثالث العقوبات الخاصة بها كما يمكن ملاحظة غياب فصل خاص بالإجراءات.

---

[1]. بوضياف أحمد، **الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر**،الجزائر:المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، ص 49.

[2]. بو شعير سعيد ، **النظام التأديبي للموظف العمومي طبقا للأمر 133/66** دراسة مقارنة ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 25.

[3]. نفس المرجع، ص 51.

[4]. أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص50.

و في مجمل الأحوال لقد تناول المشرع الأخطاء التأديبية في المواد من 177 إلى 185 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، و الواقع أن 8 مواد غير كافية إذا أردنا حماية الموظف في مواجهة الإدارة.

كما يمكن تسجيل ملاحظة أخرى على الأمر 06-03 و الذي استعمل مصطلح خطأ مهني و هو مصطلح اقتصادي و ذلك خلافا للمرسوم 85-59.

أما الملاحظة الأخيرة التي يمكن تسجيلها في هذا السياق أن الأمر 06-03 صنف الأخطاء التأديبية إلى 4 أربعة درجات على خلاف المرسوم 85-59 الذي وضع ثلاث 3 أخطاء تأديبية.

ولقد صنف المشرع الأخطاء التأديبية إلى أربعة درجات على النحو التالي:

الدرجة الأولى :

كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

الدرجة الثانية :

المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة

الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من نفس الأمر 06-03.

الدرجة الثالثة:

التحويل غير القانوني للوثائق

إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأديته مهامه

رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول

إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية

استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة

الدرجة الرابعة :

الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة

تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مرجع آخر، غير تلك المنصوص عليها في المواد 49 و 44 من الأمر 06-03.

إذا ما أردنا مقارنة الأخطاء التأديبية بين الأمر 06-03 و المرسوم 85-59 فان أخطاء الدرجة الأولى متشابهة في حين أضاف الأمر 06-03 الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية كحالة في أخطاء الدرجة الثانية، و قسمت أخطاء الدرجة الثالثة في المرسوم 85-59 إلى درجتين الثالثة و الرابعة في الأمر 06-03 و ذلك بسبب عامل التشديد حيث اعتبر الأمر 06-03 حالتي التلبس أو إخفاء معلومات و رفض الالتزام بواجب الطاعة أخطاء من الدرجة الرابعة و أضاف حالة التلبس بقبول الهبات التي لم تكن مدرجة في المرسوم 85-59 و أضاف الأمر 06-03 الدرجة الرابعة المتضمنة لـ 6 حالات، و الواقع أن المشرع قد أصاب بإضافة درجة رابعة للأخطاء التأديبية لان في ذلك ضمانة للموظف من تعسف الإدارة، و تجب الإشارة هنا إلى أن أخطاء الدرجة الرابعة مجرمة في قانون العقوبات كالرشوة ، التزوير العنف ، تبديد الأموال العمومية .

و رغم أن المشرع قام بتصنيف الأخطاء التأديبية ضمن درجات إلا أنه في الواقع حدد نطاقها العام لكي تأتي الأنظمة الداخلية للقطاعات بأخطاء أخرى.

إن لتقنين الأخطاء الـتأديبية دور وقائي بالغ الأهمية في الإقلال من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في المجال التأديبي[1] .

و أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذه المسألة إن سلطة تكييف الخطأ إلى أي درجة ينتمي ترجع للسلطة التقديرية للإدارة و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 1999/07/26 قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية و التعليم لولاية سيدي بلعباس [2] الذي أقر عقوبة التسريح ضد برحمة يوسف و الذي كان يمارس مهنة التعليم و الذي أدين جزائيا بجريمة إنشاء محل الـفسق حيث جاء في القرار:

"... فان من الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة ..."

كما أن الموظف لا يسأل فقط عن ما يرتكبه من أخطاء أثناء تأديته وظيفته الرسمية أو بمناسبتها إنما يسأل أيضا تأديبيا عما يصدر منه خارج نطاق وظيفته و باعتباره فردا عاديا، فهو دائما مطالب بمراعاة الوظيفة العامة التي ينتمي إليها حتى لو كان بعيدا عن نطاق أعمالها و لا يجوز أن يصدر منه ما يمكن

---

[1].كمال رحماوي، **تأديب الموظف العام في القانون الجزائري** ، الجزائر:دار هومة الجزائر ،2004 ، ص 27.

[2]. بن شيخ آث ملويا لحسين، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج 1، المرجع السابق، ص 183.

أن يعتبر مناقضا للثقة الواجبة فيه و الاحترام المطلوب له و الذي عدة في التمكين لسلطة الإدارة و بث هيبتها في النفوس [1] .

فالموظف لا يسأل فقط على مخالفة الواجبات الوظيفية المحددة على وجه التفصيل و إنما يسأل أيضا عن مخالفة واجبات وظيفته بصفة عامة و لو لم تكن هذه الواجبات محددة على سبيل الحصر في نص خاص من نصوص هذا القانون [2] ، و هذا يعني أن المخالفات التأديبية التي يحاسب عنها الموظفون غير محددة على سبيل الحصر كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجنائية و إنما يرجع تحديدها لتقدير السلطات التأديبية.

كما يدخل ضمن الأخطاء غير مقننة واجب التحفظ و حسن السيرة و الأخلاق التي كانت من ضمن شروط الالتحاق بالوظيفة طبقا لنص المادة 31 من المرسوم 85-59.

و هو ما أكده القضاء في قضية المدعي السيد (ب ت م الفاتح) متصرف ببلدية الوادي ضد المدعى عليه بلدية الوادي [3] حيث صدر حكم بتاريخ 30 سبتمبر 2001 حكم عن محكمة الوادي قسم الجنح يقضي بإدانة السيد(ب، ت، م الفاتح) بشهرين حسب نافذة و ألف دينار غرامة بتهمة السماح لأشخاص باحتراف الدعارة ... حيث أن المدعي قام برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة يطلب من خلال العريضة المقدمة إعادة إدماجه في منصب عمله السابق الذي كان يشغله لدى مصالح بلدية الوادي و قامت الجهة القضائية المذكورة بالاستجابة لطلب المعني .

الملاحظ على هذا القرار أنه مخالف لنص مادة قانونية واضحة و صريحة و هي المادة 31 من المرسوم 85-59 التي تنص على أنه " لا يحق لأحد أن يوظف في مؤسسة أو إدارة عمومية إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية و ذا أخلاق حسنة ".

إن اعتبار هذا الحكم صادر في محكمة هو تأكيد على إخلال الموظف بأحد شروط الالتحاق بالوظيفة العمومية و هو التمتع بأخلاق حسنة و التمتع بالحقوق المدنية و يؤدي بالتالي إلى العزل من الوظيفة العمومية. لم تأخذ بعين الاعتبار من طرف القاضي، فهذا القرار يجعل مصالح الوظيفة العمومية في وضعية صعبة فهي مطالبة بتطبيق حكم قضائي مخالف لنص قانوني [4] .

---

[1]. أحمد بو ضياف، المرجع السابق، ص 183.

[2]. نفس المرجع، ص 33.

[3]. قرار رقم 021386 بتاريخ 2002/12/8 ، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس، 2004 ، ص 14.

[4]. لعويسي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 15.

و كذلك على خلاف القرار المؤرخ في 1985/12/17 في قضية (ب.م.ش) ضد وزير الداخلية-المدير العام للأمن الوطني [1] و قد اقر قرار عزل موظف بسبب خطا تأديبي لشموليته على تقصير أثناء الوظيفة وخارجها، و خرق التزام بواجب الاحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية.

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك موظف وخطا تأديبي بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما و المفروض أن العلاقة بين الموظف والخطأ التأديبي قائمة، فلا تكلف الجهة التابع لها الموظف بإثباتها، بل إن الموظف هو الذي يكلف بنفي وجودها متى إدعى أنها غير موجودة حيث يقع عبء الإثبات على الموظف لا على الإدارة [2] .

رابعا: العقوبات التأديبية

يقصد بالعقوبة التأديبية ذلك الإجراء العقابي الذي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازاة لفعله، إذ العقوبة هو رد فعل على سلوك معين يعتبر معيبا من وجهة نظر المتطلبات النظامية المستقاة من القانون الوظيفي و ذلك بإجراء يوقع على الموظف المخطئ حتى لا يعود إلى فعله مرة أخرى و ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد [3] فالطابع المميز للعقوبة التأديبية أنها متصلة بالوظيفة العمومية من ناحية السبب الذي يبرر وجودها و هو الخطأ التأديبي و طبيعة الجزاء و هي العقوبة التأديبية [4].

و تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية فانه يتعين تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية، فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون، و انطلاقا من هذا المبدأ لا يمكن اعتبار التصرفات غير المدرجة ضمن سلم العقوبات عقوبات تأديبية [5]

و لقد قام المشرع في المادة 163 من الأمر 06_03 بتصنيف العقوبات التأديبية إلى أربع درجات

الدرجة الأولى: – التنبيه – الإنذار الكتابي – التوبيخ

الدرجة الثانية : – التوقيف عن العمل من يوم إلى 3 أيام

– الشطب من قائمة التأهيل

الدرجة الثالثة: – التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام

---

[1]. ملف رقم 42568 بتاريخ 1985/12/17 ،المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 ص215.

[2]. أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 65

[3]. سعيد بو شعير، المرجع السابق، ص 94.

[4]. نفس المرجع، ص 96.

[5]. كمال رحماوي،المرجع السابق، ص 95.

- التنزيل من درجة إلى درجتين
- النقل الإجباري

الدرجة الرابعة: - التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة
- التســـــريح

المشرع وضع تصنيفا تدريجيا للعقوبات التأديبية آخذا بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي اقترفه الموظف لإقامة التوازن و التناسب بين الخطأ و العقوبة، و بإضافته لدرجة رابعة يكون قد وسع في مجال العقوبات مما يشكل ضمانات للموظف و ذلك على خلاف المرسوم 85-95 الذي صنف العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات في المادة 124 على النحو التالي:

الدرجة الأولى: الإنذار الشفوي - الإنذار الكتابي - التوبيخ - الإيقاف من العمل من يوم إلى 3 أيام.

الدرجة الثانية: الإيقاف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام _ الشطب من جدول الترقية

الدرجة الثالثة: النقل الإجباري - التنزيل - التسريح مع الإشعار المسبق و التعويضات - التسريح دون إشعار مسبق و التعويضات التسريح دون إشعار مسبق و من غير تعويضات.

و الملاحظ على هذا التصنيف نقص الدقة و الوضوح حيث لم يضبط الشطب من جدول الترقية بمدة محددة حتى لا يتأثر المسار الوظيفي للموظف بشكل مستمر أو لمدة طويلة كذلك لم يحدد الدرجة التي ينزل إليها الموظف المذنب في عقوبة التنزيل.

و في الأخير تجب الإشارة إلى أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع حسب المادة 164 من الأمر 06-03.

كما تجب الإشارة إلى أن التسريح المذكور كأقصى عقوبة قد يكون تأديبيا إذا كان عقوبة و قد يكون غير تأديبي حيث نصت المادة 85 من الأمر 06-03 في فقرتها الأخيرة على تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض في هذه الحالة الوحيدة التي تضمنها النص القانوني و هو ما أكده القضاء في قراره بتاريخ في 2003/07/22 في قضية بلعباس الطاهر الأمين ضد مديرية التربية لولاية وهران [1] حيث تم تعيين المستأنف كأستاذ متربص بتاريخ 1986/11/13 بثانوية بو تليلس، حيث أنه طبقا للمادة 40 و 41 من المرسوم 89-59 و المرسومين التنفيذيين 244-89 و 90 - 49 المتعلق بالنصوص الخاصة بعمال التربية و خاصة المادة 15 منه حيث أن المستأنف ... اختبارات تطبيقية بشهادة الكفاءة لأساتذة التعليم الثانوي بتاريخ 1992/04/23 حيث سمحت له لجنة الموظفين باجتياز الامتحان للمرة الثانية و ذلك

[1]. قرار رقم 7861 فهرس 690 المؤرخ في 2003/07/22 ، غير منشور.(ملحق5)

بتاريخ 1993/05/15 و لم ينجح للمرة الثانية فان اللجنة المتساوية الأعضاء في جلستها المنعقدة بتاريخ 1993/06/09 قررت فصل المستأنف لرسوبه مرتين في شهادة الكفاءة حيث أن القرار المتخذ من طرف الإدارة المستخدمة جاء وفقا للنصوص المنظمة لتثبيت الموظفين المعينين في المؤسسات الإدارية العمومية و خاصة في قطاع التربية حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تقديرهم الوقائع مما ينبغي تأييد القرار المستأنف .

يمكن أن نلاحظ على الفقرة الأخيرة للمادة 85 من الأمر 06_03 و كذا القرار القضائي أعلاه أن التسريح يتم قبل أن يكتسب المعني صفة الموظف و هو تسريح لعدم الكفاءة و ليس تسريح تاديبي، و هو ما قرره القضاء في قراره بتاريخ 1992/02/10 و الصادر عن الغرفة الإدارية في قضية (ع ، أ) ضد (و.ب)[1] الذي جعل من العجز الكامل عن العمل حالة من الحالات التي تنهي علاقة العمل بين الموظف والإدارة عن طريق التسريح و الذي جاء فيه: " و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة سرحت من عملها لا بسبب التأديب بل بسبب عجز مهني قررته لجنة بداغوجية مؤهلة فان مقرر التسريح الصادر من الوالي غير مشوب بعيب مخالفة القانون، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.."

الملاحظ أن هذا القرار اعتبر أن الدعوى التي تثار بشان قرارات التسريح هي دعوى إلغاء بإشارته لعيب مخالفة القانون و هو أساس من الأسس التي تقوم عليها هذه الأخيرة.

لكن الإشكال المطروح هو أن القضاء قد لا يميز بين العزل التأديبي و العزل غير التأديبي، و مثاله القرار الصادر في قضية أ. أحمد ضد المدعى عليه بلدية إيليزي حيث سبق لمجلس قضاء ورقلة أن قضى بإلغاء القرار الصادر عن المندوبية التنفيذية لبلدية إيليزي المتضمن عزل المدعي السيد أحمورة أحمد المساعد المحاسب المعين بصفة مؤقتة و إعادة إدماجه في منصب عمله كوكيل مصرفي بلدي في الصنف 13 القسم 01 و حفظ جميع حقوق المدعي في التعويض المطالب به و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

ثم جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء إيليزي بإلغاء القرار الصادر بعزله و إعادة إدماجه و نفس المرجع " وكيل مصرفي... ".

الملاحظ هنا أن المعني ليس موظفا رسميا إنما عون مؤقت و بالتالي يمكن إنهاء علاقة العمل بعد انتهاء العقد و بالتالي فان القرارين لا يمكن تنفيذهما ذلك أن منصب العمل المطلوب إعادة إدماجه فيه غير منصوص عليه في قائمة المناصب [2] التي يمكن للبلدية التعيين فيها طبقا للمرسوم التنفيذي 89_225

---

[1]. قرار رقم 18708، بتاريخ 1992/02/10، المجلة القضائية، العدد الثاني ،سنة 1993 ،ص 142.

[2]. لعويسي عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 16.

المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين و الحجاب و سائقي السيارات و بالتالي لا يمكن بأي حال تعيينه في منصب وكيل مصرفي و لا يمكن تحديد تصنيف له و لا دفع مرتبه نتيجة لغياب التصنيف و الواضح أن القرار لا يحدد طبيعة علاقة العمل التي يتم على أساسها توظيف المعني هل هو عون مؤقت أو متعاقد لأن التعيين كموظف لا يكون إلا بناء على مسابقة أو عن طريق الشهادة.

و من ثم يظهر عدم الإلمام بأنواع علاقات العمل (متعاقد ، مؤقت ، موظف) و صعوبة تطبيق مثل هذه الأحكام لتعارضها مع النصوص القانونية الأساسية و النصوص التطبيقية المرتبطة بها و أيضا غياب أحد الأطراف المعنية بالنزاع و هي المديرية العامة للوظيفة العمومية [1] .

خامسا: الإجراءات التأديبية

إن تحريك الدعوى التأديبية يبدأ بتكييف الفعل الذي اقترفه الموظف العام و إضفاء طابع الذنب الإداري عليه قصد اختيار العقوبة التأديبية المناسبة و تأتي بعد ذلك سلسلة من الأعمال هدفها الأساسي تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المذنب، هذه الأعمال يطلق عليها اصطلاحا الإجراءات التأديبية وهي تخضع لقواعد قانونية من شأنها أن تحول دون إساءة استعمال السلطة الرئاسية لحقها في التأديب [2] .

و لقد نص الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الإجراءات التأديبية في مواده من 156 إلى 176 و بالرجوع لنص المادة 221 منه التي ينص على استمرارية العمل بالنصوص التطبيقية و التنفيذية السارية قبل الأمر 06-03 كمرحلة انتقالية و لغاية إصدار نصوص مفسرة و مطبقة خاصة به فيجب الرجوع في هذا المجال إلى المرسوم 66-152 الصادر في جوان 1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية و المرسوم رقم 84_10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلتها و تنظيمها و عملها، و كذا التعليمية رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية.

و بالرجوع إلى الأمر 06-03 نجده قد ميز بين نوعين من الإجراءات بالنظر لجسامة الخطأ، حيث تخضع الأخطاء المصنفة ضمن الدرجتين الأولى و الثانية لإجراءات غير تلك التي تخضع لها الأخطاء المصنفة ضمن الدرجتين الثالثة و الرابعة.

فالإجراءات المتعلقة بأخطاء الدرجتين الأولى و الثانية تقابلها العقوبتين من الدرجتين الأولى و الثانية و هي من اختصاص السلطة الإدارية و تخضع لتقديرها و ذلك بعد تقديم توضيحات كتابية و هي مقيدة بإجراء واحد و هو طلب توضيحات كتابية من الموظف، و يجب أن يكون القرار المتضمن العقوبة مسببا

---

[1]. نفس المرجع، ص17.

[2]. كمال رحماوي، المرجع السابق ، ص 130.

و التسبيب شكل جوهري يترتب على تخلفه إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد القرار و من ثم إلغاؤه، و يكون قرار الإدارة معيبا بعيب الشكل و ليس بعيب السبب، لأن المشرع هو الذي أوجبا لتسبيب [1] .

و الملاحظ أن المشرع أطلق يد السلطة الرئاسية في تسليط عقوبات الدرجتين الأولى و الثانية دون استشارة أية جهة أو التقيد برأي هيئة معينة و مع ذلك يحق للموظف عرض القضية على اللجان المتساوية الأعضاء بعد أن تكون الإدارة قد أخذت قرارها و التساؤل المطروح هنا ما الفائدة من هذا الإجراء ؟[2].

أما الإجراءات المتعلقة بأخطاء الدرجتين الثالثة و الرابعة فان المشرع قيد الهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانونا حق تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المذنب و لم يترك ممارسة هذا الحق للسلطة الرئاسية وحدها و إنما جعل هيئة أخرى تشاركها في ممارسته و ذلك لأهمية العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها على الموظف.

و تتلخص هذه الإجراءات في تحريك الدعوى التأديبية حيث أن الموظف عندما يرتكب خطأ تأديبيا تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بإحالته على المجلس التأديبي الذي ينظر في الأمر وفق ما جاء في التقرير المسبب المقدم من طرف السلطة الرئاسية موضحا فيه الأخطاء المنسوبة للموظف و الظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ و كذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه المخالفة و كذلك العقوبة التأديبية المقترحة.

يتم إخطار الموظف المذنب بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي 15 يوما على الأقل قبل انعقاده و يتضمن هذا الإخطار التهم المنسوبة إليه و الضمانات المقررة له و يتعين على المجلس التأديبي أن يفصل في القضية المعروضة عليه في ظرف لا يتعدى 45 يوم من تاريخ معاينة الخطأ أما إذا لم يفعل يسقط الخطأ فلا يمكن متابعة الموظف، و في ذلك حماية للموظف فلا يبقى معلقا.

على رئيس المجلس تحديد ساعة و يوم اجتماع اللجان المتساوية الأعضاء و يقوم المقرر الذي يعينه المجلس التأديبي بقراءة تقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية بحضور الموظف المتهم و محاميه بالإدلاء بأقوالهم و الإجابة على الأسئلة المطروحة عليهم من طرف أعضاء المجلس. كما يستمع المجلس إلى أقوال الشهود الذين يقدمهم الموظف المذنب.

---

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج 3 ،المرجع السابق، ص 74.

[2]. نفس المرجع، ص 74.

و الملاحظ أن للموظف ضمانيتين الأولى في حقه في العلم بالخطأ المنسوب إليه و الإطلاع على ملفه بكامله في أجل 15 يوم ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية و من محاسن الميعاد أنه لا يبدأ من تاريخ معاينة الخطأ و لا من تاريخ انعقاد المجلس التأديبي و بالتالي للموظف تحضير دفاعه.

تكمن الفائدة في أن ذلك يمكن الإدارة من مراجعة قرارها بسحبه في الميعاد القانوني إذا تبين لها بأنه غير شرعي نظرا لملابسات القضية أو اكتشاف وقائع كانت مجهولة للإدارة عند توقيع العقوبة، و كذا لتفادي رفع دعوى الإبطال ضد مقررها من طرف الموظف أمام القضاء و الذي قد يطلب التعويض إن كان المقرر غير شرعي [1].

و الحق الثاني يتمثل في حضور المجلس التأديبي المنعقد و له الكلمة و الدفاع عن نفسه و له الاستعانة بمحام، و للموظف أن يبدي رأيه في شكل ملاحظات شفوية أو كتابية كما يمكنه الاستعانة بشهود أو بزملائه للدفاع عن مصلحته.

و يقوم المقرر الذي يعينه المجلس التأديبي بقراءة تقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية، بحضور الموظف المتهم و محاميه للإجابة على الأسئلة المطروحة عليهم من طرف أعضاء المجلس.

و يقوم المجلس بعد ذلك بالمداولات و التي تنتهي إلى إحدى نتيجتين و هما:

- النتيجة الأولى:

اكتفاء المجلس بالتوضيحات المقدمة في التقرير و بالتالي يتخذ القرار التأديبي المناسب في اجتماع مغلق لا يحضره إلا الأعضاء الذي يمثلون الإدارة و الموظف و في حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة [2].

- النتيجة الثانية:

و في حالة ما إذا ارتأى المجلس بأن التوضيحات المقدمة في تقارير السلطة الرئاسية غير كاف يسوغ له أن يأمر بإجراء التحقيق اللازم لتوضيح النقاط التي يراها غامضة.

لقد منح المشرع للهيئة المستخدمة أو لممثلها المفوض قانونا بحق توجيه الاتهام و التحقيق رغم أن في ذلك مساس بمبدأ الحياد في عملية التحقيق، فكان من العدل أن تسند هذه المهمة إلى جهة مستقلة عن السلطة المختصة بتحريك الدعوى التأديبية، إذا غالبا ما تتفق الإدارة في هذه الحالات مع الموظف المكلف بالتحقيق للوصول للنتائج التي ترغب فيها [3].

---

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج3، المرجع السابق، ص 76.

[2]. المادة 14 من المرسوم رقم 84_10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء.

[3] كمال رحماوي، المرجع سابق، ص 155.

و اللجوء للتحقيق هو سلطة تقديرية و أمر تترخص فيه الإدارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة حيث أن المشرع نص فقط على ضرورة الاستماع للموظف المذنب [1] مهما كانت درجة الخطأ الذي اقترفه و أعطى لمجلس التأديب حق مطالبة السلطة الرئاسية فتح تحقيق في حالة ما إذا كانت المخالفات المنسوبة للموظف غامضة أو كانت الظروف التي تم فيها ارتكاب الخطأ غير واضحة [2].

و يهدف التحقيق إلى إظهار الحقيقة حتى يتسنى للإدارة أن تبنى قرارها التأديبي على أسس شرعية، لان التحقيق عملية معقدة ترمي إلى معرفة الظروف التي تم فيها ارتكاب الخطأ الإداري و لقد ألزم المشرع الاستماع للموظف المذنب، و إذا رفض المثول لابد من معاينة ذلك قانونا [3] كما اشترط المشرع الشكلية بالنسبة للتحقيق مع الموظف المذنب أما فيما يتعلق بالشهود فان الاستماع إليهم و التحقيق معهم يجوز أن يكون شفاهة.

و يمكن للسلطة المختصة بالتأديب استدراك التحقيق الأول بتحقيق آخر كي تتفادى ما شاب التحقيق الأول من نقائصه.

بعد اكتمال التحقيقات اللازمة ترسل إلى رئيس المجلس الذي ستدعي من جديد أعضاء المجلس التأديبي و الموظف المخطر.

و يتم اتخاذ القرار التأديبي المناسب الذي يتم تبليغه للموظف المعني في أجل لا يتعدى ثمانية 8 أيام من تاريخ اتخاذه [4].

كما يسوغ للإدارة اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية حيث يمكن أن تتضمن الإجراءات التأديبية التوقيف عن العمل و التوقيف عن العمل لا يعد عقوبة في حد ذاته إنما هو إجراء تحفظي و يبقى للموظف الحق في نصف (½) راتبه الحقيقي و المنح ذات الطابع العائلي، و متى تمت تبرئته يكون له الحق في استرجاع كل حقوقه.

غير أنه إذا كان الموظف محل متابعة جزائية فانه يوقف فورا من عمله مع إمكانية الاستفادة من جزء من راتبه لا يتجاوز ½ نصف الراتب خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر غير أن هذا الامتياز يخضع للسلطة التقديرية للإدارة لأنها غير ملزمة بذلك و بالتالي لا يعد حق للموظف و ذلك على خلاف المنح العائلية التي يبقى محتفظا بها خلال فترة التوقيف عن العمل.

---

[1]. المادة 64 من المرسوم 82_302.

[2]. تنص المادة 3 من المرسوم 66_152 على أنه يسوغ لمجلس التأديبي أن يأمر بإجراء التحقيق إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المعوزة للمعني أو الظروف التي ارتكاب فيها الأفعال.

[3]. المادة 64 من المرسوم 82_302.

[4]. المرسوم 85-59 لم يحدد المهلة القانونية لتبليغ الموظف المذنب بقرار المجلس التأديبي.

و للموظف المتابع بخطئه له الحق في تقديم تظلم أمام لجنة الطعن المختصة في أجل شهر من تاريخ تبليغه القرار و ذلك متى كان الخطأ من الدرجتين3 و 4 أما العقوبات من الدرجتين الأولى و الثانية فهي غير قابلة للطعن الإداري.

و تجب الإشارة في هذا السياق إلى أن التوقيف في حد ذاته لا يعد عقوبة و يمكن أن يكون التوفيق مراعاة للمصلحة العامة و هو ما أكده القضاء في قراراته منها:

قرار بتاريخ 1982/01/09[1] قضية (ج.م) ضد وزير الداخلية الذي أكد على أن التوقيف عن العمل لا يعد في حد ذاته إجراء تأديبيا إذ عادة ما تتخذه الإدارة في حق موظفيها خدمة لمصلحة المرفق و على هذا الأساس فهو لا يخضع في استصداره إلى الإجراءات التأديبية كقيام الإدارة مسبقا بالإبلاغ الملف أو أخذ رأي اللجنة متساوية الأعضاء.

و كذلك القرار الصادر في 1985 /06/01 [2] الذي أكد أن إيقاف موظف إجراء احترازي مؤقت و ليس تأديبي الذي جاء فيه "... حيث أنه يحق للسلطة المختصة و عند ما تقتضي مصلحة المرفق ذلك إبعاد الموظف مؤقتا عن عمله لغاية البت في أمره.

حيث أن مثل هذا الإجراء الذي قد يمنح المعني الحق في التعويض في حالة ثبوت عدم تبريره لاحقا لا يكتسي في حد ذاته طابعا تأديبيا ..."

و نخلص في الأخير للقول أن سلطة تكييف الخطأ ترجع للإدارة و تبعا لذلك تختلف الإجراءات بين الأخطاء المصنفة من الدرجتين الأولى و الثانية عن الأخطاء المصنفة من الدرجتين الثالثة و الرابعة.

وتعد الإجراءات التاديبة بما تشتمل عليه سواء من حيث مشاركة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أو من حيث تكريسها لحق الدفاع أهم الضمانات لمقررة للموظف

- اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء:

تنص المادة 62 من الأمر 03/06 على أنه تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجنة إدارية متساوية الأعضاء.

و في نفس السياق تقضي المادة 64 من نفس الأمر أن اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء تمارس أعمالها تارة كهيئة استشارية و تارة كلجنة ترسيم و كمجلس تأديبي.

---

[1]. قرار رقم 23650 بتاريخ 1982/01/09، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 219.

[2]. قرار رقم 39742، بتاريخ 1985/06/01، المجلة القضائية ، العدد الثالث ،سنة 1989 ، ص 200.

و قد نظمها المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 1984/01/14 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و عملها و أيضا المرسوم 11/84 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء.

حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 10/84 أعلاه أن اللجان متساوية الأعضاء تحدث على مستوى الإدارات المركزية، الولايات، البلديات، المؤسسات التي يخضع موظفوها لأحكام قانون الوظيف العمومي.

كما يمكن أن تكون اللجان المتساوية الأعضاء حسب كل سلك أو مجموعة من الأسلاك و يؤخذ بعين الاعتبار في جميع الأسلاك بالضوابط التالية: قطاع النشاط، طبيعة الوظائف، عدد الموظفين، المستوى السلمي للسلك، ضغوط المصلحة و تنظيمها الخاص. (م 2 مرسوم 10/84).

و توضع كل لجنة متساوية الأعضاء لدى السلطة المكلفة بتسيير المستخدمين المعنيين لاسيما المكلفة بجمع الملفات الفردية مركزيا و مسكها (م 2 مرسوم 84-10)، و هي تشمل عددا متساويا من ممثلي الإدارة و ممثلي عن الموظفين و الذين يتم انتخابهم وفقا للمرسوم (84-11) (مادة 3 مرسوم 84-10) [1] غير أنهم لا يشاركون في اجتماعاتها إلا إذا خلفوا الأعضاء الدائمين في حالة غيابهم، و يتم تعيين أعضاء اللجان لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (مادة 5 من المرسوم 84-10) أما ممثلي الإدارة في تلك اللجان فيتم تعيينهم بقرار من الوزير أو الوالي المعني خلال 15 عشر يوما الموالية لإعلان نتائج انتخاب ممثلي الموظفين و يتم اختيارهم من بين موظفي الإدارة المعنيين أو الذين يمارسون رقابة على هذه الإدارة، و لهم رتبة تساوي على الأقل رتبة متصرف أو مماثلة (م 7 مر/م 10/84).

و تترأس اللجان المتساوية الأعضاء السلطة التي تنصب لديها غير أنه يمكن للرئيس في حالة وقوع مانع له أن ينيب عنه ممثل الإدارة الأكثر أقدميه في أعلى وظيفة حسب الترتيب السلمي

أما طبيعة عمل اللجان متساوية الأعضاء فقد نصت المادة 10 من المرسوم 84_10 على:

تعد الآراء التي تصدرها اللجنة متساوية الأعضاء مجرد استشارة إلا في الحالات التالية تكتسب فيها طابعا إلزاميا:

- الانتداب التلقائي أو النقل التلقائي الذين يعترض عليهما العون المعني.
- رفض قبول الاستقالة
- الترقية في الدرجة أو الرتبة

[1]. و لقد حددت التعليمة 20 كيفية سير عملية الانتخاب و تعيين الأعضاء و شروطه.

– التنزيل في الرتبة أو الدرجة، أو الإحالة على التقاعد تلقائي و التسريح مع إبقاء الحق في المعاش أو إلغاؤه ..."

و هو ما أكده التعليمة رقم 20 المتعلقة بتنظيم و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن التي ورد فيها أنه طبقا للمرسوم 84–10 فإن استشارة اللجان الإدارية متساوية الأعضاء إلزامية في المسائل التالية:

– الانتداب التلقائي أو النقل التلقائي
– الترقية في الدرجة أو في الرتبة
– الاستيداع لأسباب شخصية
– العقوبات من الدرجة الثانية
– الإدماج في السلك المنتدب فيه
– الجدول السنوي للحركات
– رفض قبول الاستقالة

و في جميع الحالات فانه فيما يتعلق:

– يرفض قبول الاستقالة – الترقية في الدرجة أو في الرتبة – التنزيل و الإحالة على التقاعد التلقائي و التسريح، فان رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، يكون ملزما للإدارة و يجب إتباعه .

الملاحظ هنا أن المرسوم اعتبر أن الحالات السابقة الذكر تصدر بشأنها اللجنة رأيا إلزاميا في حين التعليمة اعتبرته مجرد رأي استشاري، و في هذا التناقض إخلال بمبدأ تدرج القوانين.

و للجنة متساوية الأعضاء في صلاحيات مجالات أخرى واردة في المادة 9 من المرسوم 84/.10

البند الثاني: إجراءات تسوية الدعاوى التأديبية

تأخذ المنازعة التأديبية طريقين للتسوية إحداهما الطريق الإداري و في حال فشل التسوية الإدارية يتم اللجوء للقضاء

أولا: التسوية الإدارية

للموظف المتابع بخطأ تأديبي الحق في تقديم تظلم أمام لجنة الطعن المختصة في أجل شهر من تاريخ تبليغه القرار و ذلك متى كان الخطأ من الدرجتين الثالثة و الرابعة أما العقوبتين من الدرجة الأولى و الثانية فهي غير قابلة للطعن الإداري.

و تنص المادة 62 من الأمر 03/06 تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجان الطعن، و تطبيقا لنص211 فإنها تخضع للمرسوم 10/84.

و تمثل لجان الطعن لجان تحدث على مستوى كل وزارة و في كل ولاية يرأسها الوزير أو الوالي أو ممثل أحدهما تباعا، كما يمكن أن تحدث تلك اللجان على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و هو ما يهمنا في موضوع البحث حيث تتولى لجنة الطعن النظر في الطعون التي يقدمها الموظفون ضد المقررات و الآراء الموافقة للعقوبات من الدرجتين الثالثة و الرابعة [1] و تكون للموظف نفس الضمانات التأديبية المذكورة أعلاه بخصوص لجنة الموظفين.

كما أنه باستطاعة الإدارة أيضاً اللجوء إلى لجنة الطعن بشأن الآراء الصادرة عن لجنة الموظفين إذا لم تكن موافقة لاقتراحاتها و ميعاد الطعن أمامها هو 15 خمسة عشر يوما و لقد نصت المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 أعلاه بقولها: " يجب على لجان الطعن النطق كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها و هذا لإبطال الآراء المتنازع فيها الصادرة عن اللجان أو تثبيتها أو تعديلها " [2] .

و تعلق العقوبة المنطوق بها لغاية الفصل في الطعن المرفوع من طرف الموظف في الأجل المذكور أعلاه و عندما تصدر لجنة التأديب رأيا موافقا لاقتراح الإدارة بتوقيع العقوبة من الدرجتين الثالثة والرابعة تتخذ الإدارة بعد ذلك مقررا للنطق بتلك العقوبة فانه باستطاعة الموظف في أجل 15 يوما ابتداء من تبليغه بمقرر العقوبة أن يرفع طعنا أمام لجنة الطعن التي تصدر رأيها المتضمن تثبيت العقوبة أو تعديلها أو إلغائها، و في هذه الحالة يصبح القرار المتضمن العقوبة دون أساس، مع الإشارة إلى أن الموظف ليس مجبرا على المرور على لجنة الطعن بل باستطاعته عدم اللجوء إليها و رفع دعواه مباشرة أمام القضاء و ذلك طبقا للنصوص القانونية سواء 59/85 المادة 128 التي استعملت عبارة " يمكن " [3] .

أما إذا أحالت الإدارة ملف الموظف على لجنة التأديبي و أصدرت رأيا غير موافقا للعقوبة التي اقترحتها، فلا يمكن للإدارة النطق بالعقوبة بل عليها رفع الطعن أمام لجان الطعن و التي تتخذ أحد المواقف أدناه.

- إما أن تبطل رأي لجنة التأديب و تأييد العقوبة المقترحة من طرف الإدارة.
- إما أن تثبت رأي لجنة التأديب

---

[1]. في ظل المرسوم 59/85 المادة 128 كانت عقوبة الدرجة 3 فقط و في ظل الأمر 03/06 أصبحت عقوبتي الدرجتين الثالثة و الرابعة.

[2]. هو ما كرسته التعليمة 20: التي جاء فيها إمكانية إخطار رئيسه لجنة الطعن المختصة الطعن المختصة في أجل لا يتجاوز 15 يوما من تاريخ تبليغ. المقررة و على رئيس اللجنة في ظروف 3 أشهر، أن تؤكد المقرر الذي اتخذه اللجنة متساوية الأعضاء أو أن يرفض و تقرير عقوبة أخرى بدلا من الأولى.

[3]. حيث تؤكد التعليمة 20 و لذلك فبإمكان أي عون تصدر ضده إحدى العقوبات المنصوص عليها أدناه التنزيل ، الإحالة على التقاعد ، العزل " فهي تثير إلى إمكانية الطعن."

- إما أن تبطل رأي لجنة التأديب و توحي بتوقيع عقوبة أخرى غير تلك المقترحة من الإدارة أمام لجنة التأديب .

و تجب الإشارة إلى أن التظلم لدى لجان الطعن من شأنه أن يوقف تنفيذ الجزاء التأديبي

والسؤال المطروح هنا حول إمكانية الإدارة الطعن في قرارات اللجنة التي أنشأت مبدئيا لضمان حقوق الموظفين في الدفاع عنه فمن خلال قضية المدعي السيد م جمال ضد المدعى عليها وزارة العدل [1] التي يطلب فيها المدعي إعادة إدماجه في منصب عمله بعد عزله بناءا على قرار اللجنة متساوية الأعضاء بتاريخ 7 جانفي 1997 ثم و بتاريخ 10 نوفمبر 1997 أصدرت المحكمة الجنائية بتيزي وزو حكما يقضي ببراءة المعني و ذلك تبعا للمتابعة القضائية التي أدت إلى إدانة من طرف محكمة تيزي وزو و سجنه لمدة 5 سنوات عندئذ رفع المعني طعنا في قرار تسريحه و قررت لجنة الطعن إعادة إدماجه بموجب القرار المؤرخ في 23 ماي 2001 بعدها و بناءا على طعن رفع من طرف الإدارة تراجعت هذه الأخيرة عن رأيها بموجب قرار مؤرخ في 25 نوفمبر و أقرت عزله.

وهل يمكن أن تعطي قراءة شكلية للمادة 25 من المرسوم 84-10 المحدد لاختصاص و تشكيلة و عمل اللجان المتساوية الأعضاء أن قرارات لجان الطعن قرارات إدارية ؟

إن أحكام المادة تنص على أنه يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابه في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إحالة القضية إليها و ذلك قصد إبطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو إثباتها و تعديلها.

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي لأن اشتراط الكتابة في نص المادة 25 من المرسوم 84_10 لا يعني أن رأي اللجنة ملزم إنما هو إجراء شكلي يجب احترامه.

لاسيما و أن نص المرسوم كان يذكر بصريح العبارات الحالات التي يكون فيها رأي اللجنة ملزما بالتالي ما عدا هذه الحالات فرأي اللجنة غير ملزم.

و هو ما كرسه القضاء في قراراته منها قراره المؤرخ في 25 فيفري 2003 تحت رقم 007232 أن قرار اللجنة مجرد رأي و لا يشكل قرارا إداريا للطعن فيه معتمد في ذلك على المادة 10 من نفس المرسوم التي تعتبر أن التسريح ما بين الحالات التي يكون فيها رأي اللجنة إلزاميا[2] .

---

[1]. لعويسي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 16 .

[2]. المرجع السابق ، ص 16 .

و قرار مجلس الدولة الذي اعتبر أن أراء لجان الطعن لا تشكل قرارات إدارية يمكن أن تكون محل طعون بسبب تجاوز السلطة و ذلك في قراره الصادر في 2001/06/11 قضية د.ب ضد والي ولاية قالمة [1] .

ملف رقم 87137 مؤرخ في 1993/01/03 قضية (ق.أ) ضد (الم . ع . ج) [2] الذي جاء فيه من حيث الشكل:

حيث أن اللجان الـــتأديبية تعتبر مجرد هيئة استشارية لهذا فإنها تصدر آراء استشارية فقط

حيث أن هذه الآراء لم تدخل ضمن تعريف القرار الإداري ما دام أنها غير مضرة، و أن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناءا لهذا الرأي هو وحده يكون محلا للطعن بالبطلان.

حيث أنه لهذا يتعين القول بأن الطعن غير مقبول شكلا لأنه يتعلق بإبطال رأي اللجنة التأديبية

و تجدر الملاحظة أن الإجراءات الواجب إتباعها على مستوى لجان الطعن هي نفسها المعمول بها بصور اللجان المتساوية الأعضاء [3] .

تتشكل لجان الطعن من الأعضاء الممثلين للمستخدمين في لجان الطعن يتم انتخابهم بالتكافؤ أي بواسطة أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء المنتخبين الممثلين في لجان الطعن.

ثانيا-التسوية القضائية :

بعد فشل التسوية الإدارية يكون للمعني حق اللجوء للقضاء و يتم ذلك حسب شروط دعوى الإلغاء و التي تخرج عن نطاق هذه الدراسة .

البند الثالث :القانون المطبق على المنازعات التأديبية

تنص المادة 221 من الأمر 06_03 تبقى الأحكام القانونية الأساسية المعمول بها عند تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، لاسيما أحكام المرسوم رقم 85_59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و مجموع النصوص المتخذة لتطبيقه و كذا النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا الأمر.

والملاحظ حول القانون المطبق في هدا المجال انه قانون شكلي كل قرارات القضاء تؤسس على مخالفة الإجراءات المحددة قانونا و هو ما يكرس عدم وجود امتيازات للإدارة من ناحية الإجراءات لان هذه الأخيرة محددة من طرف المشرع و يترتب على عدم احترامها من الإدارة إلغاء قراراتها الصادرة مخالفة لها و هو ما تؤكده قرارات القضاء التالية :

---

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج3، المرجع السابق، ص67.

[2] ملف رقم 87137 بتاريخ 1993/01/03 ، المجلة القضائية، العدد الثالث،سنة 1993،ص 222.

[3]. التعليمة 20.

قضية المدعي ب. د إبراهيم قام إبراهيم برفع دعوى قضائية ضد المدرسة العليا لأساتذة التعليم التقني (سابقا) جامعة الأغواط (حاليا) [1] التي قامت بفصله بسبب الجمع بين وظيفتين نائب مدير للإحصائيات بوزارة المالية و أستاذ مساعد بالمدرسة المعنية.

و يلتمس من خلال دعواه إعادة الإدماج في منصبه الأصلي أستاذ مساعد بالمدرسة العليا لأساتذة التعليم التقني بالأغواط و قد ردت المدرسة العليا لأساتذة التعليم التقني بالأغواط عريضة المعني متمسكة بفصل المعني للجمع بين وظيفتين.

ثم صدر قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 23 جويلية 1997 يقضي برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس قرار الفصل مطابق للقوانين التنظيمية.

تم الاستئناف أمام مجلس الدولة بتاريخ 9 ديسمبر 1997 الذي أصدر قراره بتاريخ 12 نوفمبر 2002 الذي قضى بإلغاء قرار المستأنف و التصدي من جديد بإبطال قرار الفصل المؤرخ في 14 جوان 1996 و حفظ حق المستأنف في التعويض.

الملاحظ أن قضاة الدرجة الأولى طبقوا المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 85_59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و أن قرار الفصل جاء مطابقا للنصوص التنظيمية المعمول بها لأن قرار فصل المدعي جاء قبل أن يقدم استقالته إلى وزارة المالية في منصب نائب مدير.

أما قاضي الدرجة الثانية عندما أصدر قراره بإلغاء قرار المستأنف و إبطال قرار فصل المعني في منصبه استند في ذلك على أن إدارة المدرسة العليا لأساتذة التعليم التقني بالأغواط أصدرت قرار فصل المعني في اجتماع سري و دون أن تخطر المدعي بذلك لكي يطلع على ملفه و يتمكن من تقديم دفوعه.

و هكذا وجدت الإدارة نفسها أمام حكم قضائي يقضي بإدماج المعني في منصب عمليه رغم ثبوت الأخطاء المنسوبة إليه بشكل قطعي و التي تعد أخطاء من الدرجة الثالثة طبقا نص المادة 71 من المرسوم 82_302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية و الذي ما زال ساري المفعول بالنسبة لقطاع الوظيفية العامة و التي تعتبر أن التدليس بإخفاء المعلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف و الجمع بينها خطأ من الدرجة الثالثة.

– قرار مجلس الدولة في 2000/05/22 قضية الوكالة الوطنية للآثار ضد (ي . ك)[2] الذي قضى بتأييد قرار مجلس قضاء الجزائر المتضمن بإعادة إدماج المدعي لمنصب عمله الأصلي مع دفع مرتبه إبتداءا

---

[1]. لعويسي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص19 .

[2]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج2 ،المرجع السابق، ص 225.

من تاريخ عزله إلى غاية رجوعه الفعلي و رفض ما زاد عن ذلك، و ذلك لأن لجنة التأديب امتنعت عن الإدلاء برأيها.

– قرار مجلس الدولة 2000/11/06 قضية (د) ضد مديرية التربية و التعليم بمستغانم [1] الذي قضى بإلغاء قرار نقل (د) و ألزم جهة الإدارة بإعادتها لمنصب عملها الأصلي مؤسسا حكمه على أنه لم يثبت أي خطأ تأديبي ضدها و أن لجنة الطعن قد برأتها و بالتالي لا يمكن نقلها إلى إكمالية أخرى.

– مجلس الدولة في 2001/01/22 قضية ل.ع ضد والي ولاية جيجل [2] الذي قضى برفض دعواه شكلا لعدة أسباب منها:

– عدم اكتمال نصاب لجنة الطعن (¾) طبقا للمواد 14 ، 16 ، 19 ، 23 من المرسوم 84_10.

– عدم احترام أجل 8 أيام لتمكين المعني من الإطلاع على ملفه

– قرار 2004/05/18 قضية يحي جمال ضد المدير العام للمركز الاستشفائي الجامعي بقسنطينة [3] الذي قضى بإعادة إدماج بن يحيى جمال في منصب عمله على أساس أن اللجنة قد تجاوزت اختصاصها ضمنيا راحت تثبت وقائع السرقة ضد المستأنف في حين أن إثبات تهمة السرقة أو عدم إثباتها من اختصاص الجهات القضائية.

– قرار بتاريخ 2001/03/12 قضية مديرية التربية لولاية بجاية ضد آيت و علي نصر الدين[4] أبطل مقرر الفصل المتخذ من طرف مديرية التربية لولاية بجاية ضد السيد آيت و علي نصر الدين مستندا في ذلك إلى أن: " إن الإدارة أرسلت للمستأنف إرساليات تلزمه بوجوب تقديم وثائق رسمية تبرر غيابه حيث أن هذه الإرساليات ليست إنذارات قانونية لأنها لا تتضمن أمر العون بوجوب عودته إلى منصبه كما أنه قدم شهادات طبية تبرر غيابه و هذا كاف لإسقاط صفة التخلي عن المنصب خاصة و أن المدرسة حيث كان يعمل كانت على علم بعجزه عن الالتحاق بعمله.

– قرار بتاريخ 01 جويلية 1989[5] قضية (ب.س) ضد والي ولاية بسكرة حيث تم رفض طعن (ب.س) لأنه لم يقدم أمام السلطة الإدارية المختصة في الآجال القانونية (بعد شهرين) رغم علمه اليقيني بقرار توقيفه.

---

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، ج2 ،المرجع السابق ،ص 259.
[2]. نفس المرجع ، ص301.
[3]. قرار رقم 011820 فهرس 146، بتاريخ 2004/05/18، قرار غير منشور.(ملحق 6)
[4]. قرار رقم 01188 فهرس 175، بتاريخ 2001/03/12 ، قرار غير منشور.(ملحق7)
[5]. قرار رقم 57854 بتاريخ 1989/07/01 ، ، نشرة القضاة العدد 46 ، ص83.

- قرار 6 مارس 1982 قضية فلالي عبد الحق ضد وزارة التربية الوطنية [1] المقرر السيد جنادي الذي جاء فيه أن لاحق للموظف المجال أمام اللجنة متساوية الأعضاء المنعقدة بصفتها مجلس تأديبي في التمسك بأن العقوبة الإدارية المتخذة ضده قد أصدرت إثر إجراءات غير قانونية إذا ثبتت أنه عند تاريخ حضوره كان قد توفر له موعد كاف للإطلاع على ملفه و على كافة الوثائق المرفقة به حتى يتمكن له من الدفاع عن حقوقه.

- قرار بتاريخ 2001/04/09 قضية القطاع الصحي بأريس باتنة ضد ق.ب[2] المتعلق بعقد عمل محدد المدة حيث قامت الإدارة بفسخ عقد علاقة العمل غير أن مجلس الدولة أقر أن فسخ العقد قبل المدة المحدد له يمنح للعامل استحقاق التعويض بالضرورة.

خلاصة الفرع الثاني:

مخالفة القرارات القضائية للنصوص القانونية التنظيمية التي تسير الموظفين و الأعوان العموميين في الوظيفة العامة و ذلك سواء لعدم الإلمام بهذه النصوص التي يجب الاعتراف أنها كثيرة جدا أو معقدة و تتطلب وقتا كبيرا للإلمام بها.

ضرورة تحديد مدى إلزامية النصوص التطبيقية من قرارات وزارية و تعليمات و مناشير التي تشكل الإطار القانوني التنظيمي للوظيفة العامة للقاضي و دور المديرية العامة للوظيفة العمومية في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بها باعتبارها الإدارة المركزية المختصة و ذلك منذ نشأتها.

أن بعض القرارات تأتي غير مستصاغة بحيث يصعب تنفيذها هذا فضلا عن مشكل عدم انسجامها مع النصوص التنظيمية و التطبيقية، إذا تجد المديرية العامة للوظيفة العمومية و كذا الإدارات المسيرة نفسها أما صعوبة تطبيق تلك القرارات.

إن كثير من القضايا تم الحكم فيها دون إدخال المديرية العامة للوظيفة العمومية كطرف في النزاع و لا كإدارة متخصصة لها خبرة في هذا المجال، مع العلم أن تلك الأحكام الصادرة ملزمة لها و هي في معظم الأحيان طرف في تنفيذها مما دفعها في بعض الأحيان إلى تقديم عرائض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حماية لمصالح عمومية[3].

معظم القرارات التأديبية يفصل فيها بناءا على خرق قواعد إجرائية و لا يفصل فيها بناءا على قانون موضوعي.

المبحث الثاني: دعاوى المسؤولية الإدارة

---

[1]. قرار رقم 19568 قرار رقم 052 بتاريخ 0982/3/06 ، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص 285.

[2]. قرار رقم 001205 بتاريخ 2001/04/09 ،مجلة مجلس الدولة العدد الخامس، سنة 2004 ، ص 156.

[3] . لعويسي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص23.

إن تلاقي مبادئ الديمقراطية الليبرالية و أفكار العدالة و التضامن هو ما سمح بقبول فكرة مسؤولية شخص القانون العام و تحمله الجزاء بسبب أخطائه [1] .

و على غرار كل نشاط فإن الإدارة قد تقوم بنشاط مولد لضرر، فيكون للمتضررين الحق في طلب إصلاحه، و تعرف هذه المطالبة بدعوى مسؤولية الإدارة وهي الدعوى التي يرفعها كل ذي صفة ومصلحة أمام قضاء الإدارة للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء عمل الإدارة فهي دعوى ذاتية وشخصية.

و هي من دعاوى القضاء الكامل لكون قاضي الإدارة يملك في هذه الدعاوى سلطة البحث والتحقق والتأكد من كيفية المساس بالحقوق من طرف الإدارة وإذا ما كان الضرر ناتج عن فعلها أو لا [2] كما يملك سلطة الحكم عليها بالدفع تعويض للطرف المتضرر فدور القاضي يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق بهذا الحق وفي حالة الإيجاب يلزمها بدفع التعويض للطرف المتضرر[3] .

وتتميز دعوى التعويض بكونها شخصية إذ تستند إلى حق شخصي ذاتي لرافعها و كذا أنها من دعاوى القضاء الكامل لأنها تخول القاضي صلاحيات واسعة تبدأ من فحص الشرعية إلى إصدار أوامر للإدارة لإرجاع الحقوق لأصحابها، كما أنها من دعاوى الحقوق لأنها تستند إلى وجود حق ثار حوله النزاع والمدعي يطالب بحماية هذا الحق[4].

دعوى مسؤولية الإدارة في القانون العام ترفع مبدئيا ضد شخص معنوي عام الذي يعمل العون المتسبب في الضرر لحسابه متى تم التعرف على هذا الأخير، أو المرفق العام الذي يتم العمل أو الشغل العام المصدر للضرر لحسابه أو الأشياء المملوكة له أو التي تمت مصادرتها أو تسخيرها للاستعمال [5].

و تعد دعاوى التعويض الناشئة عن أخطاء الإدارة أهم فروع القضاء الكامل في واقع الحياة العملية، ولما كانت مسؤولية الإدارة تقوم على فكرة الخطأ فإنه يترتب على ذلك أنه حيث لا يوجد خطأ لا توجد مسؤولية غير أن القضاء أقر وجود مسؤولية غير مؤسسة على فكرة الخطأ إنما أساسها فكرة العدالة التي يترتب عليها تعويض الأفراد عن الأضرار الاستثنائية الجسيمة الناتجة عن نشاط الإدارة بالرغم من شرعيته

فالأصل أن تتأسس مسؤولية الإدارة على فكرة الخطأ الذي قد يكون إما قرارا إداريا غير شرعي أو عملا ماديا بحتا سبب ضررا لأحد الأفراد، إلا أنه لجانب هذا الأساس ظهر أساس تكميلي آخر لمسؤولية الإدارة

---

[1] Jean Pierre Du Bois ، المرجع السابق، ص 19 .

[2]. باية سكاكني، المرجع سابق، ص 57.

[3]. نفس المرجع، ص 57.

[4]. أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 408- 409.

[5]. Jean Pierre Du Bois المرجع السابق،ص 45

حيث تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ، ومبرر ظهور هذا الاتجاه هو فكرة العدالة التي تؤدي إلى تعويض الأفراد عن الأضرار الإدارية الجسيمة التي تنتج عن نشاط الإدارة بالرغم من شرعيته.

إن دعاوى مسؤولية الإدارة هي آلية للحد من ذاتية السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة [1].

لذا تضمن هذا المبحث دراسة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أولا وثم مسؤولية الإدارة دون خطأ ثانيا.

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

إن قيام المسؤولية على أساس الخطأ هي واحدة في القانونين المدني والإداري ومن ثمة لكي تترتب مسؤولية الإدارة لا بد من توفر ثلاث شروط وهي الضرر والخطأ والعلاقة السببية [2] .

حيث أنه من البديهي أولا وقبل كل شيء القول أنه لا مسؤولية بدون خطأ ولا تعويض بدون أضرار أو بمعنى آخر لا مسؤولية ولا تعويض إلا بناءا على خطأ [3] لذا تضمن هذا المطلب دراسة أركان المسؤولية على أساس الخطأ ثم التعويض ويلي ذلك دعوى الرجوع التي ترفعها الإدارة على الغير.

الفرع الأول: أركان المسؤولية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية على أساس الخطاء على نفس أركان المسؤولية المعروفة في قواعد القانون المدني و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

البند الأول: الخطأ

القاعدة العامة في القانون المدني أن من ارتكب خطأ و سبب ضررا للغير يلزم بالتعويض، و يطلق على هذا الفعل الضار لفض الخطأ الذي يحمل صورا عديدة و لا يشترط فيه قدر خاص من الجسامة، إذ أن الأخطاء على مختلف درجاتها متعادلة في نظر القانون و هو ما يطلق عليه الخطأ المدني[4] .

أما الخطأ المرفقي هو خطأ شخصي له علاقة بالمرفق، و هو في الحقيقة خطأ مدني و يقصد به العمل المعيب للمرفق الذي يتجلى في التخلف عن الالتزامات المفروضة على هذا المرفق[5].

أما الخطأ الإداري فيقصد به ما يقع للأفراد من أضرار بسبب عيب في سير دواليب الإدارة العامة و

---

[1] . نفس المرجع، ص 11.

[2] . محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص46.

[3] . نفس المرجع ، ص59.

[4] . هنية أحميد ، "الخطاء في المسؤولية الإدارية" جامعة الحاج لخضر .باتنة. 2003-2004، ص 124.

[5] . Jean Pierre Du Bois ، المرجع السابق، ص 50.

يقترب من هذا المفهوم الخطأ التأديبي، الذي يتخذ شكل الإخلال بالواجبات الوظيفية في صورة أخطاء مهنية، على درجات مختلفة تقابلها عقوبات تأديبية محددة، و هو بذلك يختلف عن الخطأ الجنائي الذي يعد إخلالا بقواعد قانون العقوبات المفروضة بنص خاص حيث حرص المشرع على صياغته و تحديد صوره بشكل دقيق و عليه يكون الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدني و العكس غير صحيح [1].

و تختلف مسؤولية الإدارة عن المسؤولية الشخصية التي يمثل الخطأ الشخصي فيها أساسا قويا وكافيا لتحميل مرتكبه عبئ التعويض، ولكن هذا الخطأ إذا كان يصلح ويقوم أساسا في المسؤولية المدنية فأنه لا يصلح أن يكون أساسا لمسؤولية الإدارة لأنها شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية له ولا عقل له مثل الشخص الطبيعي [2] ومن ثم فهي غير قادرة على إتيان وارتكاب الأفعال التي تكون الخطأ الذي يعقد مسؤوليتها لأن الشخص المعنوي كالدولة أو أي جماعة إقليمية تتصرف بحكم الضرورة عن طريق إنسان ونتيجة لذلك فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن فعل الشيء [3] .

إذ لا وجود للخطأ الشخصي في مسؤولية الإدارة لأن الأشخاص الإدارية إذا تحملت المسؤولية فإنها دوما أشخاص معنوية و بالتالي لا يمكن أن تكون هي نفسها مرتكبة الخطأ، لكن تسأل عن سلوك أعوانها أو فعل أشيائها و عليه تبقى المسؤولية التقصيرية هنا على أساس أعمال الغير و عن الأشياء [4]، حيث تقوم مسؤولية الإدارة التقصيرية على ركن الخطأ حين تقوم جهة الإدارة بعمل مادي أو تصدر قرارا إداريا مخالفا للنصوص القانونية واللوائح التي يجب عليها مراعاتها في نشاطها، ولما كانت الجهات الإدارية هي أجهزة ذات شخصية معنوية فإنها تخطئ بواسطة موظفيها الذين يعبرون عنها ويعملون لحسابها.

فخارج الحالات الاستثنائية مسؤولية الإدارة تظهر بسبب خطأ شخصي للعون غير مقطوع الصلة بالموفق، وهو في الحقيقة خطا مدني ويأتي الخطأ المرفقي ليقوم مقام هذا الفعل أو التصرف المولد لدعوى التعويض وبعيدا عن أية مخالطة هو العمل المعيب للمرفق الذي يتجلى في التخلف عن الالتزامات المفروضة عليه [5] .

ولجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة العامة يمكن تصور ثلاث حلول:

---

[1]. هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 125.

[2]. عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية مقارنة** ط2 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2004 ص 110.

[3]. نفس المرجع، ص111.

[4]. Jean Pierre Du Bois ،المرجع السابق، ص 07.

[5]. نفس المرجع السابق، ص49 .

- الأول أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر، تأسيسا على الخطأ الشخصي وهو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص رغم ما قد يصيبه من غبن شخصي وهو يقدم الخدمات العامة للجمهور.

- الثاني هو أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن القرار تأسيا على فكرة الخطأ المرفقي وهو حل من شانه حماية الموظفين رغم تهاونهم وتقصيرهم في أداء مهامهم في بعض الحالات.

- الثالث وهو أن تتوزع المسؤولية بين الموظف العام والإدارة العامة تبعا لدرجة الخطأ الشخصي أو المرفقي[1] .

وسبب التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو توفير الحماية القانونية للموظف العام فإذا أخطأ في عمل مادي أو قرار إداري غير شرعي وترتب على هذا الخطأ إضرار بالأفراد وجبت حمايته من تحمل نتيجة أخطائه المادية لكونها تعد من المخاطر العادية للعمل في الجهات الإدارية ولا يكون في هذه الحالة مسئولا في ماله الخاص متى ارتكبها بحسن نية بل تتحملها جهة الإدارة.

ولتقدير وجود الخطأ على القاضي أن يستعرض الواجبات المحددة للمرفق والظرف أو الشكل الذي تؤدى فيه تلك الواجبات و الصعوبات الحقيقة التي تواجهها من خلال فحص النصوص والمهام المنوطة بالإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل التي تتمتع بها الإدارة والتي هي في متناولها و الطابع التوقعي للضرر وسلوك الضحية، وما يجب أيضا أخذه بالاعتبار هو الموقف البرغماتي للقاضي الذي يحسب عليه الفحص الدقيق لكل العناصر التي تسمح له بمعرفة هل أن الإدارة تصرفت كما كان عليها أن تتصرف [2]، وتقدير سلوك الإدارة وتصرفها في حد ذاته جد دقيق إذ يتغير تبعا لظروف الزمان والمكان التي ينتج الضرر فيها.

للخطأ عدة صور يجب التطرق إليها كما يجب تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي والتعرف على صور الخطأ المرفقي.

أولا- صور الخطأ :

للخطا عدة صور منها:

1) الخطأ الايجابي و السلبي: لا شك أن الخطأ يتحقق بالترك أو الامتناع، و بالفعل و الإتيان و الارتكاب و قد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعدي قام به المسؤول بعمله الإيجابي كأن يقوم الخطأ على تقديم الخدمة بشكل سيء و قد يترتب الضرر بالامتناع عن العمل عندما لا يقدم الموظف الخدمة

---

[1]. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق ،ص 204.

[2]. عادل بن عبد اللـــه." **مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**"، جامعة محمد خيضـــر بســـكرة 2002-2003، ص 115.

المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملا سلبيا و هو ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع، ففي الحالة الأولى يكون الخطأ ايجابيا أما الثانية فيكون الخطأ سلبيا[1].

2) الخطأ العمدي و خطأ الإهمال: يتحقق الخطأ العمد عندما يقصد موظف إحداث الضرر فيما يقدم عليه من تصرفات معيبة كالغش و خبث النية و لو لم يكن ما تحقق هو الهدف الأساسي لما قام به، إنما أحدث أهداف لم سعى إليها و يقع على المتسبب في ذلك إقامة الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار و هو متصل بالعنصر المعنوي للخطأ، أما الخطأ العمدي فيتحقق عندما يكون السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر[2].

3) الخطأ الثابت و الخطأ المفترض: الأصل أن الشخص لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي، متى ثبت أن فعله كان خطأ و أنه تسبب في إحداث ضرر معين لغيره، و يقع عبئ هذا الإثبات على عاتق المضرور و هذا هو الخطا الثابت، ثم انسحب هذا الحكم على المسؤولية عن الأشخاص و عن الأشياء و هي الحالات التي يسأل فيها شخص لا عن عمل صدر منه شخصيا بل عما قام به شخص آخر في رقابته أو أحدثه شيء تحت يده ومسؤوليته ففي كل هذه الأحوال تقوم على خطأ ينسب إليه شخصيا، لأنه قصر في رقابة الغير و أهمل في حراسة الشيء[3].

ثانيا- معايير تمييز الخطأ المرفقي :

للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي أهمية بالغة فهي تقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة حيث تختص جهات قضاء الإدارة بالنظر والفصل في دعوى مسؤولية الإدارة المنعقدة على خطا مرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام [4].

كما إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل مسؤولية عبئ التعويض، فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبئ التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها موظفوها والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرار و اساسها الأخطاء المصلحية أو الوظيفية حسب المعايير والحلول المعتمدة، بينما قيام مسؤولية الموظف العام الشخصية تجد مبررها وأساسها في الخطأ الشخصي الذي إرتكبه.

---

[1] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 119.
[2] . نفس المرجع ، ص120.
[3] . نفس المرجع ، ص 121.
[4] . المرجع السابق، ص 135.

إضافة لأن هذه التفرقة تؤدي إلى إنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين[1].

لهذا يجب عرض معايير التمييز بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية والخطأ المرفقي الذي تتحمل الإدارة تبعته.

1) معيار الخطأ العمدي:

يعد معيار الخطأ العمدي من أقدم المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد وهو معيار يقوم على البحث في مسلك الموظف وأهدافه، فإذا تبين تعمده الإضرار بالأفراد يعد خطؤه شخصيا ويتحمل وحده العبء النهائي للتعويض[2].

فالخطأ الشخصي طبقا لهذا المعيار هو الذي يظهر الإنسان بنقائص وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته أما الأخطاء المرفقية فهي تلك التي يرتكبها الموظف كأي إنسان معرض للخطأ والصواب [3].

وعليه إذا كان العمل الضار موضوعيا و كشف عن الموظف باعتباره وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسان بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداريا، بخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة [4] ويؤخذ هذا المعيار أنه يؤدي إلى استبعاد الخطأ الجسيم من نطاق الخطأ الشخصي ولقد اخذ القضاء بهذا المعيار

في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/31 [5] الذي اقر مسؤولية دركي قتل دركيا آخر باستعمال مسدس تابع لوزارة الدفاع الوطني خارج أوقات و مكان العمل وهي مسؤولية شخصية لان لا علاقة لهذه الجريمة بوظيفته كدركي إنما هي من جرائم القانون العام التي تصنف ضمن القتل العمدي مع سبق الإصرار، و رغم ان القرار اعتبر ان الخطا عمدي مع سبق الإصرار إلا انه اعتبره خطاءا مرفقيا تطبيقا لأحكام المادة 138 ق.م و وضعه في خانة مسؤولية المرفق عن اعمال تابعيه ومن ثمة نقول إن القاضي كرس الخطا بمفهومه المدني، ولا يمكن ان نعيب عليه تطبيقه لنص القانون لانه احترم بذلك مبدا الشرعية الدستوري .

و كذلك قرار مجلس الدولة في 2001/07/09 قضية ورثة م.ع ضد بلدية أولاد فايت [6]، حيث تتلخص وقائع القرار أنه وقعت سرقة بالسوق الأسبوعي للغنم وأنه بعد مناوشة تمت بين الضحية م.ع وأفراد الحرس البلدي تم إطلاق النار على الأخير من طرف الحارس وتوفي على إثره الضحية حيث قام ورثته

---

[1]. نفس المرجع، ص 135.

[2]. د/ حسين فريجة ، " مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها "**مجلة مجلس الدولة** العدد الخامس ،سنة 2005، ص 32.

[3]. محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الادارية** ،المرجع السابق، ص 205.

[4]. رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الإدارية** ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995، ص10.

[5]. ملف رقم 155719 بتاريخ 1999/05/31 ، مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول ،ص 97.

[6]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج3 ،المرجع السابق،ص 163 .

برفع دعوى ضد البلدية لمطالبتها بالتعويض طبقا للمادة 124 ق مدني وطبقا للمادة 7 ف 2 من الأمر 133/96 المؤرخ في1996/06/02 والمادة 20 ف 2 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 فإنه عند يرتكب موظف خطأ يرجع للمصلحة التي يعمل فيها يجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها أن تحميه من العقوبات المدنية، حيث جاء في أسباب مجلس الدولة في الموضوع ... حيث أن دراسة الأوراق الحاضرة خالية من ما يفيد أن السيد هـــر الذي توبع بتهمة القتل العمدي، والذي ارتكب الأفعال التي يتركب منها موضوع النزاع، وقد كان وقت ارتكابه لتلك الوقائع في تأدية وظيفته أو بسببها، وبحسبه فإن خطأ المصلحة بمفهوم القانون الإداري غير متوفر، والمستأنف عليها غير مسؤولة والمسؤول عن التعويض هو الفاعل نفسه.

الملاحظ هنا أن الحارس البلدي قد ارتكب جريمة القتل العمدي أثناء ممارسته لوظيفته في حفظ النظام العام بالسوق الأسبوعي للغنم وأنه استعمل في ذلك السلاح الناري المسلم له بموجب وظيفته، فالفعل الإجرامي تم بسبب الوظيفة وأثناء تأديتها غير أن ذلك غير كاف لاعتباره خطأ مرفقيا لأن الحارس تصرف باعتباره إنسانا حيث ارتكب جريمة القتل العمدي وليس بوصفه عونا إداريا وبالتالي فالمسؤولية هنا شخصية لا تتحملها الإدارة.

نستنتج من هذا القرار أن القضاء أخذ بمعيار الخطأ العمدي للموظف حيث انطوى على تصرف اعتبره مجلس الدولة تصرف باعتباره إنسانا وليس بوصفه عونا إداريا وامتنع عن تقرير مسؤولية الإدارة رغم أن الجرم تم بسلاح الوظيفة وأثناء تأديتها، وكان من باب أولى أن يقيم مسؤولية الإدارة التي يحق لها الرجوع ضد العون مرتكب الخطأ لأن الخطأ هنا مرتبط ماديا بالوظيفة وتم بسلاح الوظيفة وأثناء تأديتها.

نلاحظ أن القرارين الأول والثاني كانا من حيث الأساس يستندان إلى الخطأ العمدي و هو القتل العمدي غير أن الحكم فيهما كان مختلفا حيث اقر القرار الأول مسؤولية الإدارة تطبيقا للمادة 138 ق.م في حين القرار الثاني استبعدها، و هو ما يدفعنا للقول أن القضاء يعطي حلولا مختلفة للأوضاع المتشابهة أحيانا و هذا يؤدي لتضارب الأحكام والمساس بمصداقيتها لذا طالما ان النص موجود و انه لا يوجد ما يمنع القاضي من تطبيق قواعد القانون المدني بل انه ملزم بذاك تطبيقا لمبدا الشرعية الدستوري اولا ولانه قاضي الادارة وليس قاضي النشاط الإداري ثانيا فمن باب أولى تطبيق قواعد القانون المدني حتى لا تتعارض الاحكام وتكون أقرب للعدالة، وفي نهاية المطاف الادارة اذا تحملت عبئ التعويض بدلا من العون يمكنها رفع دعوى الرجوع ضده اذا كان لها ما يبررها .

2) معيار الخطأ الجسيم :

كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات يعتبر الخطأ شخصيا و يكون الخطأ مرفقيا إذا كان من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة في عمله الوظيفي[1] حيث إذا ثبت للقاضي أن الخطأ جسيم يعتبره خطأ شخصي على خلاف الخطأ البسيط فهو خطأ مرفقي[2].

و يؤخذ على هذا المعيار أن الخطأ الجسيم لا يعكس الضرر الجسيم إذ قد يؤدي خطأ بسيط لضرر جسيم و العكس صحيح و بالتالي يجب الاقتراب من سلوك الإدارة و ليس نتائج هذا السلوك فطلقة نارية قد تخلف جرح بسيط بينما مليمترات قليلة في تعاطي حقنة ما قد تؤدي للوفاة [3] ، و يعتبر الخطأ الطبي المجال الأكثر تطلبا للخطأ الجسيم غير أن القضاء كان له رأيا أخر وهو ما نلاحظه من خلال القرارين التاليين :

قرار بتاريخ 2003/12/02 قضية القطاع الصحي لدائرة سيدي احمد ضد عبد الوهاب كلثوم زوجة مقراني [4] الذي أشار فيه إلي المسؤولية التقصيرية بصورة غير مباشرة حيث جاء فيه ما يلي "...حيث انه انه وفي الحالة الخطأ مهني يكمن في عدم الانتباه من قبل الطبيبين الجراح والمخدر كما أن ظهور علاقة...حيث أن تدهور الحالة للمستأنف عليها سببه الخطأ الطبي والقطاع الصحي ملزم بدفع التعويضات للمستأنف عليها..."

و كذلك قرار 2003/05/06 في قضية ذوي الحقوق سليمان سليمة آمال ضد المركز الإستشفائي لعين تموشنت ومن معه [5] الذي جاء فيه"... حيث أنه بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية ومنذ ذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقا للمادة 136 ق مدني..." .

وعليه إن القضاء يكتفي بالخطأ الناتج عن عدم الحيطة والحذر و لا يشترط الخطأ الجسيم حتى في المجالات الاكثر تطلبا له و هو القطاع الصحي، بل يكرس الخطأ بمفهومه المدني لقيام مسؤولية الإدارة و يستند لقواعد القانون المدني في تاسيسها و في تقرير حق التعويض.

3) معيار الغاية أو الهدف:

---

[1]. عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية مقارنة**، المرجع السابق، ص 139.

[2]. عبد العزيز عبد المنعم، **خليفة مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها**، المرجع السابق ص

[3]. Jean Pierre Du Bois ،المرجع السابق، ص57.

[4]. ملف رقم 11183 فهرس682 بتاريخ 2003/12/02 قرار غير منشور.(ملحق8)

[5]. ملف رقم 005243 فهرس رقم 284، بتاريخ2003/05/06 قرار غير منشور.(ملحق 9)

حيث يستند هذا المعيار لعنصر الهدف، فالخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المتبع من طرف الموظف وليس جسامة الخطأ [1] ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص في حالة سعيه إلى تحقيق أغراض شخصية كالأغراض المالية أو الانتقامية [2] حيث يتميز هذا المعيار بأنه ذاتي شخصي، إذ يقوم أساسا على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية، فكلما كان قصده النكاية أو الإضرار بالغير أوقصد به مصلحته وفائدته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل عبئ نتائجه، لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي الغوص والبحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه[3].

وواضح أن هذا المعيار ينفي كل أثر لجسامة الخطأ على قيام الخطأ الشخصي مع أن الخطأ الجسيم الذي ينم عن الإهمال وعدم التبصر الشديد لا يقل بحال من الأحوال عما يرتكبه الموظف من أخطاء بصدد قيامه بتصرفات لا يقصد منها خدمة المرفق العام، وإلا فإن القول بغير ذلك وعدم اعتبار الخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية خطأ يؤدي على مسؤولية الموظف الشخصية، سيؤدي لتفشي روح الاستهتار في الجهاز الإداري [4].

ويؤخذ على هذا المعيار أنه ضيق نطاق الخطأ الشخصي على حالات التصرف بسوء نية بيد أن القضاء يأخذ في بعض الحالات اعتبار خطأ الموظف شخصي برغم حسن نيته وخاصة حالات الخطأ الجسيم .

و يمكن الاستدلال في هذه المرحلة بقرارات المستعملة في المعيار العمدي، فطالما أن العون تعمد القتل العمدي أو القتل مع سبق الإصرار فلأن غايته و أهدافه أساسا هي تحقيق نتائج غريبة عن الوظيفة .

4) معيار الخطأ المنفصل:

يعتبر الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله ماديا أو معنويا عن الوظيفة أما إذا اتصل الخطأ اتصالا ماديا أو معنويا بالوظيفة أو المرفق كان الخطأ مرفقيا[5].

و الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن الوظيفة يتحقق عندما يرتكب الموظف فعلا ضارا لا تتطلبه الوظيفة أصلا و ليست له علاقة مادية بواجباتها، أما الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن الوظيفة فيتحقق عندما يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف يدخل أصلا ضمن واجباتها لكنه استهدف أغراضا خاصة تخالف التي يهدف إلى تحقيقها بالفعل و إن كان ظاهريا يدخل في دائرة واجبات الوظيفة و يتصل بها اتصالا

---

[1]. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية**، الجزائر، المرجع السابق، ص 11.
[2]. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 205.
[3]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق، ص 136.
[4]. د/حسين فريجة ،" **مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها**" ،المرجع السابق، ص 37.
[5]. هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 138.

ماديا، فعند فحص الخطأ بدقة يتبين أنه قصد منه الإضرار بالغير ولهذا يكون منفصلا عن الوظيفة معنويا أو ذهنيا [1].

لقد طبق القضاء هذا المعيار في قراره بتاريخ 2003/07/22 قضية قضية سوداك مصطفي ضد رئيس مجلس الشعب لبلدية غليزان[2] الذي جاء فيه :

"...حيث أن المستأنف رافع رئيس بلدية غليزان لتحميله مسؤولية الضرر الناتج عن هدم مسكنه خلال سنة 1995 من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي السابق حيث أنه إذا قامت مسؤولية السلطة العمومية على أساس تصرف ترتبت عنه أضرار فانه ينبغي كذلك أن يرتبط هذا التصرف بتنفيذ خدمة عمومية ومن ثم وفي غياب علاقة سببية ترتبط بسير مصلحة البلدية بالضرر الذي يطالب المستأنف بتعويضه لم تكن لتقم مسؤولية البلدية على ساس خطأ شخصي غير مرتبط بخدمة عمومية..." .

الملاحظ على هذا القرار انه رغم ان البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي و الذي لجا إلى وسيلة من وسائل القانون العام وهي استخدام القوة العمومية إلا أن القاضي كيف الخطأ على انه خطا شخصي لانه منفصل معنويا عن الوظيفة و غير مرتبط بواجباتها، مستندا في حكمه على تخلف العلاقة السببية غير أن هذا الحكم يعد إجحافا في حق المتضرر و كان من باب أولى لو استند الى المادة145 من قانون البلدية التي تنص على " إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية " و المادة 138 من ق.م على أساس أن رئيس البلدية تابع للبلدية هذه الاخيرة التي يمكنها الرجوع ضده و مطالبته بالتعويض الذي تحملته نيابة عنه.

و كذالك قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000الذي طبق هذا المعيار صراحة قضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما [3] الذي جاء فيه:

"... حيث أنه بعد فحص وثائق الملف، يتبين أن المدعو محزم كان موظفا في إطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها فهي مسؤولة عن فعل موظفيها، خاصة وأن الوقائع حدثت قرب باب البلدية على الساعة الواحدة صباحا، وأن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب وكان المدعو محزم عز الدين في حالة سكر.

ولكن هذا لا يمنعه أنه كان في وقت الوقائع عضوا في الدفاع الذاتي التابع لبلدية بوتلجة، وليست له أوقات عمل محدودة وكان لا يزال سلاحه ... وكان وقتها تابعا لوزارة الداخلية وعليه فإنها ملزمة بالتعويض

---

[1]. هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 139.

[2]. قرار رقم 011073 فهرس 537 ، بتاريخ 2003/07/22 ، غير منشور. (ملحق10)

[3]. لحسين بن شيخ اث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج1، المرجع سابق، ص 273.

طبقا للمادتين 136 و 137 ق م ."كرس هذا القرار معيار ارتباط الخطأ بالوظيفة حيث أن المدعو محزم عز الدين قد ارتكب الخطا أثناء تأدية الوظيفة وبمناسبتها وباستعمال السلاح الوظيفي ، رغم أن الخطأ مزدوج فهو مرفقي لأنه مرتبط بالوظيفة و شخصي لان المعني به كان في حالة سكر إلا أن القاضي غلب الخطا المرفقي على الخطا الشخصي و هو حل اقرب للعدالة لأن الادارة يمكنها رفع دعوى الرجوع ضد المعني لاسترجاع حقوقها.

و كذالك قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 [1] حيث جاء فيه " .... علما أن الأمر بتعلق بتقدير تعويض عن ضرر ناتج عن خطا شخصي لموظف غير انه لا يمكن فصله عن المرفق لان الحادث ارتكب باستعمال السلاح الناري الذي استلمه الموظف بحكم وظيفته ..."

القرار هنا يصف الخطأ بالشخصي لأنه ليس بسبب الوظيفة ولا أثناء تأديتها ويحمل المديرية العامة للأمن الوطن الوطني عبء مسؤولية التعويض الناتج عن قتل خطا لإرتباط الخطا ماديا بالوظيفة لانه تم بواسطة سلاح ناري استلمه الموظف، غير أن ما يطرح علامة استفهام حول المعيار الذي ينتجه القضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي فهو اعتبر الخطا شخصيا ثم حمل المديرية العامة للأمن الوطني المسؤولية، فهل تتحمل الادارة المسؤولية عن الاخطاء الشخصية؟ و إذا كان الامر كذلك فلماذا نميز بين الخطا الشخصي و الخطا المرفقي أساسا؟ .

و الملاحظ حول القرار الأول أن رئيس البلدية استعمل السلطة العمومية في هدم منزل المعني في حين القرار الثاني الموظف استعمل سلاح وظيفي، إلا أن الحكمين كانا مختلفين و هو ما يطرح التساؤل حول المعايير الحقيقية التي يستند إليها القضاء في تمييز الخطأ المقيم لمسؤولية الإدارة ؟.

5) معيار يعتبر أنه لا يوجد مفهوم للخطأ الشخصي:

حيث ينصب هذا الرأي إلى أنه لا يوجد مفهوم للخطأ الشخصي بل هناك عدة أخطاء يمكن تصنيفها إلى ثلاث أصناف: يتكون الصنف الأول من الخطأ الشخصي المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، ويتكون الصنف الثاني من الخطأ الشخصي المرتكب لكن له علاقة بالوظيفة، ويحتوي الصنف الثالث على الخطأ الشخصي المحض وليس له أية علاقة مع الوظيفة [2].

6) معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في التشريع الجزائري:

تنص المادة 145 قانون البلدية على أن:"إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية" و في نفس السياق نص قانون الولاية على أن:"الولاية

---

[1]. قرار رقم 146043 بتاريخ1999/02/01، مجلة مجلس الدولة،العدد الأول، سنة 2002، ص 91.

[2]. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية**، المرجع السابق، ص11.

مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء".

بالإضافة لقانون الوظيفة العامة الذي نصت المادة 160منه على انه: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط و كل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناءأو بمناسبة تادية مهامهة خطا مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تاديبة دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية ".

و المادة 30 التي تنص " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو اهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت ،أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، و يجب عليها التعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على تعويض من مرتكب هذه الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة امام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة " وتنص المادة 31 على انه" إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطا في الخدمة و يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي اليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب الى هذا الموظف خطا شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

وكذا المادة 129 من القانون المدني التي تنص "لا يكون الموظفون و الأعوان العموميين مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم ."

والملاحظ أن المشرع اعتبر الخطأ مرفقيا إذا كان مرتبطا بالوظيفة سواء كان أثناء قيام المعني بالوظيفة أو بمناسبتها، غير أن تدخله لم يعط معيارا للتفرقة بين الخطأ الشخصي أو الخطأ الإداري المرفقي بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولم يحسم مسألة معيار التفرقة بينهما بصورة جامعة مانعة ونهائية إنما أشار فقط لملاح وآفاق كل من الخطأين وآثار ذلك [1].

ثالثا: صور الخطأ المرفقي

يمكن إعطاء صورتين للخطأ المرفقي وذلك إما بالنظر للجهة التي ينسب إليها الخطأ أو بالنظر لدرجة جسامته.

ا) صور الخطأ المرفقي بالنظر للجهة التي ينسب :

- خطأ ينسب إلى شخص معين بالذات :

[1]. عوايدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق، ص 131.

يمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذواتهم ممن يعملون في خدمة المرفق دون أن يعتبر الخطأ الواقع منهم خطأ شخصيا[1] .

وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا أمكن إسناد الخطأ الوظيفي الذي يرتب مسؤولية الإدارة إلى الموظف معين بذاته أو موظفين معنيين بذاتهم، أي يمكن أن يعرف مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة [2] .

فمرتكب الخطأ معروف ويسهل تحديده وكذا تحديد الإدارة التي ينتمي إليها وبالتالي تحميلها المسؤولية [3].

- الخطأ الذي ينسب إلى المصلحة أو المرفق:

وهو خطأ موضوعي يصعب أو يستحيل نسبه إلى موظف معين ويأخذ بدوره صورتين إما أن الخطأ المرفقي ارتكب من طرف شخص واحد ولكنه مجهول، أو من طرف عدة أشخاص مجهولين[4] ففي هذه الحالة تعذر معرفة مصدر الفعل الضار المكون للخطأ الذي أدى إلى مسؤولية المرفق مع عدم إسناده ونسبه ماديا على موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذاتهم[5] ، إذ تتحقق هذه الصورة عندما ينسب الخطأ إلى المرفق ذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة فالفعل الخاطئ وقع بالتأكيد إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر منه بالضبط أو الموظفين المعنيين بذواتهم بل أن الخطأ يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العام و طريقة أدائه للعمل[6].

ب) صور الخطأ بالنظر لجسامته:

للخطأ درجات منه الخطأ التافه، الخطأ البسيط، الخطأ الجسيم، الخطأ البالغ الجسامة، الخطأ الاستثنائي الجسامة.

غير أن القضاء حاليا لا يأخذ إلا بصورتين الخطأ البسيط و الجسيم، هذا الأخير الذي تراجع كثيرا و يكفي الخطأ البسيط في أغلب الحالات لقيام مسؤولية السلطة العامة و لم يستمر الخطأ الجسيم إلا في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الخدمة ذو صعوبة خاصة أو عندما يستبعد القانون مبدئيا قيام أية مسؤولية إدارية [7].

ففي الحالات العادية واستنادا لقواعد القانون المدني يكون الخطأ البسيط كافيا لقيام المسؤولية غير أن القضاء الإداري التقليدي اشترط وقوع خطأ جسيم في حالات معينة كما اشترط هذه الصعوبة من

---

[1] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 169.

[2]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، المرجع السابق، ص 150.

[3]. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق، ص 20.

[4]. نفس المرجع، ص 19.

[5]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق، ص 151.

[6]. هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 170.

[7]. نفس المرجع، ص 128.

الخطورة في الخطأ المرفقي لإقامة مسؤولية بعض المرافق العامة التي يتميز نشاطها بصعوبة معينة [1] و تظهر أهمية التمييز بين الخطأين الجسيم و البسيط في القانون الإداري التقليدي بصورة جلية في التطبيقات القضائية حيث يتطلب الخطأ الجسيم بالنسبة لمرافق معينة حتى تنعقد مسؤوليتها و مثالها قطاع المستشفيات[2].

وهذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة، فتلك التي تقوم على عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطا البسيط بينما تلك المعقدة والصعبة أو ذات الخطورة لا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم [3] وهو لا يتعلق إلا ببعض الهيئات والمرافق [4] ، غير أن القضاء الجزائري كما كما لاحظنا من خلال قراراته السابقة لا يكرس الخطا الجسيم إنما يكتفي بالخطا البسيط الناتج عن الإهمال و عدم التبصر و عدم الحيطة و الحذر فهو يكرس الخطا بمفهومه المدني .

رابعا- مظاهر الخطأ المرفقي:

للخطأ المرفقي ثلاثة مظاهر وهي:

1) المرفق يؤدي الخدمة على الوجه السيئ:

و يندرج تحت هذا المظهر جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنطوية على خطأ يتسبب في الإضرار بالغير فالمفترض هنا هو قيام الإدارة بعمل إيجابي خاطئ، فهي تؤدي خدماتها لكن ذلك يتم على وجه سيء يصيب الأفراد بأضرار[5] ، وينسحب هذا على جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة في بادئ الأمر والتي تتعدد صورها فيستوي في ذلك أن ينشأ الضرر عن عمل قام به أحد الموظفين خلال وأثناء تأديته لخدمته الوظيفية على وجه السيئ [6].

و من تطبيقاته القضائية قرار مجلس الدولة في 17-01-2000 قضية المستشفى الجامعي (ض) ضد (س.م) (م) [7] الذي جاء فيه من حيث الموضوع ..... حيث أن القرار الأول الصادر في 17-02-1992 قد أقر مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق) التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير (الكوليرا) و لم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة و لم يقوموا بربط الهالكة طبقا للتعليمات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول ...."

---

[1]. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق، ص22.

[2] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 129.

[3]. أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 216.

[4]. نفس المرجع، ص 218.

[5] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 172.

[6]. عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق، ص 151.

6. لحسين بن شيخ اث ملويا،**المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج 2، ص149.

فالملاحظ حول القرار أن المرفق قام بتأدية الخدمة و هي تقديم العلاج لكنه قدمها على وجه سيء إذ لم يتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع الضرر .

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الحقوق الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف مادام انه يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية لذا فإن استبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله، ومرة أخرى كرس القضاء قواعد القانون المدني .

المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه:

و ينسحب هذا المعنى على الموقف السلبي الذي تتبناه الإدارة تجاه عمل كان يجب عليها قانونا القيام به إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر[1] .

وينطوي تحت هذه الصورة إمتناع الإدارة عن القيام بعمل كان القانون يحتم عليها ويلزمها بأن تقوم به إذا ما نتج عن الامتناع اضرار بالأفراد، ومسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس إتخاذها لموقف سلبي وذلك بامتناعها عن الإتيان أو القيام بأعمال وتصرفات معينة يلزمها القانون بإتيانها مما يؤدي لإحداث إضرار بالأفراد فتنعقد مسؤوليتها [2] .

و من تطبيقاتها القضائية قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09 [3] الذي أقر مسؤولية الإدارة لان المرفق لم يؤدي الخدمة لعدم وجود طبيب مختص في القطاع الصحي.

2) المرفق يبطئ أداء الخدمة أكثر من اللازم:

فالإدارة إذ ما أبطأت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه أكثر من اللازم في آداء تلك الخدمات وترتب عن ذلك التباطؤ ضرر للأفراد قامت مسؤوليتها وتحملت عبئ التعويض عن ذلك الضرر[4].

و لا يقصد بهذه الحالة أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله لأن هذا يندرج تحت الحالة الثانية سابقة الذكر إذ بمجرد مرور الموعد المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة، لكن المقصود هنا هو أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة و مع ذلك تبطئ أكثر من اللازم و بغير مبرر مقبول[5].

---

[1]. هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 173.
[2]. نفس المرجع ، ص 153.
[3]. قرار رقم11184 فهرس 200، بتاريخ 2004/03/09 غير منشور .(ملحق11)
[4]. هنية أحميد، المرجع السابق ، ص 155.
[5]. نفس المرجع ، ص 175.

لهذه الصورة تطبيقات في قضائية منها قرار 2002/10/01 قضية ذوي حقوق المرحومة مرابط أمال ضد مديرة مدرسة البنات ومن معها [1] حيث أقر مسؤولية المدرسة سبب "... التأخير في تقديم الإسعافات الأولية للضحية التي وقعت في حادث داخل المدرسة تحت رقابة المعلمين وأن المكلف بالرقابة لم يثبت أنه قام بواجب الوقاية منعا لوقوع الضرر وذلك استنادا إلى المادة 135 قانون مدني حيث أن الدولة ممثلة في مديرية التربية والتعليم بوهران تحل محل مديرة المدرسة في تحمل مسؤولية الحادث وما يترتب عنه من تعويضات طبقا للمادة 136 ق مدني ... ".

البند الثاني: الضرر

أولا- أنواع الضرر القابل للتعويض :

يأخذ الضرر الموجب للتعويض في مسؤولية الإدارة صورتين هما الضرر المادي والضرر المعنوي.

ا) الضرر المادي:

ويشمل الضرر المادي على صورتين من الضرر المالي و الضرر الجسماني.

- الضرر المالي:

ويقصد به أساسا الضرر الذي يلحق مباشرة النشاطات المهنية سواء كان هذا النشاط خاصا (تجاري أو غير تجاري) أو نشاطا عموميا أو وظيفيا [2] ، فهو ضرر يلحق بالذمة المالية للمضرور ولا خلاف حول التزام الإدارة بتعويض من أصابه ضرر مادي أحدثه تصرفها غير الشرعي بقدر يتناسب مع هذا الضرر[3].

- الضرر الجسماني:

هو الذي يمس بالسلامة الجسمانية للشخص، و هو الضرر الذي ينتج عنه إخلال في الظروف المعيشية مثل آلام الجسد و الحروق أو الضرر الجمالي اما الضرر الذي يؤدي إلى الإخلال بظروف المعيشة فمثاله العجز الكلي أو الجزئي الذي يؤثر على ظروف الحياة [4].

ب) الضرر المعنوي:

ويتعلق هذا الضرر بالآلام التي تمس بمشاعر الحنان أو تلك التي تمس بحقوق الأفراد كالشرف والسمعة فهذا الضرر لا اتصال له بالذمة المالية للمضرور حيث يصيب مشاعره [5] ولقد قضى مجلس الدولة في

---

[1]. قرار رقم 005321 فهرس 470 بتاريخ 2002/10/01 ، غير منشور. (ملحق12)

[2]. خلوفي رشيد ،**قانون المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق ، 119، ص

[3]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،المرجع السابق ،ص 220

[4]. خلوفي رشيد ، **قانون المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق ،ص119

[5]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،**مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،الرجع السابق،ص 220

قراره الصادر في 2001/05/07 (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح[1] بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة المتضمن تعويض (ل.أ) والذي جاء فيه "... حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة..." .

و كذلك قرار مجلس الدولة في 2001/03/08 الذي قضى بتعويض والدي الضحية عن الضررين المادي والمعنوي[2].

و أيضا قرار بتاريخ 2004/01/06 قضية ورثة مكاك أحمد ضد المجلس الشعبي البلدي بولهيلات [3] الذي جاء في موضوعه"...حيث أن الطاعنين يطالبون المستأنف عليها تعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم جراء غرق المرحوم مكاك محمد في البركة الواقعة في إقليم البلدية على أساس مسؤوليتها التقصيرية.

و كذلك القرار بتاريخ 1998/04/27.قضية (ش.د.ب) ضد بلدية بنورة [4] الذي أقر مسؤولية البلدية على تحطيم حائط وحكم ضدها بالتعويض على الضررين المادي والمعنوي طبقا للمادة 124 ق.م، وجاء فيه: "... حيث أن البلدية المستأنف عليها قد قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرفض لها ذلك لان المستانف قد استظهر برخصة البناء و بمحضر اثبات حالة على انه لم يغلق مجرى مياه الواد كما تدعي الإدارة ..." .

ثانيا: شروط الضرر

إذا كانت القاعدة العامة أنه حيث لا ضرر لا مسؤولية فلا مسؤولية بدون ضرر، غير أن الضرر المقيم لمسؤولية الإدارة يجب أن يراعي في تقديره مجموعة من الشروط .

ا) أن يكون الضرر شخصيا :

يكون الضرر شخصيا إذا أصاب شخص بذاته أ أشخاص معينين بذواتهم [5].

وقد يمس الضرر بالأموال وهنا يتم التمييز بين الطابع الشخصي في الأملاك العقارية فقط، ويحدد هذا الطابع حسب العلاقة القانونية الموجودة بين المال والمتضرر فإذا كان الضرر يمس بجوهر المال العقاري فلا يحق التعويض إلا للمالك أما إذا كان الضرر يمس بحق الانتفاع فالطابع الشخصي للضرر يعود إلى

---

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج2،المرجع السابق،ص361

[2]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ج1،المرجع السابق، ص 90.

[3]. ملف رقم 11394 فهرس47 بتاريخ 2004/01/06 ، غير منشور.(ملحق13)

[4]. قرار رقم 167252 بتاريخ 1998/04/27 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 198.

[5]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**،المرجع السابق، ص 218.

صاحب هذا الحق الذي يمكن أن يكون المستأجر أو صاحب المال إذا كان هذا الأخير منتفع ومالك في نفس الوقت [1].

وقد يكون الضرر يلحق بالأفراد وهنا لا تثار مسألة الطابع الشخصي للضرر بالنسبة لذوي الحقوق رغم أن الطابع الشخصي للضرر مبدئيا يمنع كل تعويض لذوي حقوق الضحية لكن سمح لهم القاضي بتقديم طلب تعويض باسم الضحية كما اعترف لهم بالضرر المعنوي الذي يلحقهم بسبب وفاة أوعجز الضحية [2].

ب) أن يصب الضرر حقا مشروعا :

للتعويض عن الضرر فإنه يتعين أن يكون قد أصاب حق أو مصلحة يحميها القانون، حيث لا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحة غير شرعية وذلك لأنها مصلحة غير جديرة بالحماية [3] وهي مسألة مشتركة بين قضاء الإدارة والقضاء العادي اللذان كرسا فكرة المصلحة الشرعية المحمية قانونا وقد نتج عن ذلك اتساع فئة الأشخاص الذين بإمكانهم طلب التعويض [4].

ويفيد هذا الشرط أن يرتكز الضرر على وضع أو مركز محمي قانونا وفي حالات ليست بالقليلة الضرر المباشر لا يمس الضحية فقط بل أيضا أشخاصا أخرى و الذين لهم علاقة قرابة أبوية أو زوجية [5].

ج): أن يكون الضرر محققا

الضرر المحقق الوقوع قد يكون حالا أي وقع فعلا وقد يكون مستقبلا وهو عكس الضرر المحتمل فهو ضرر محقق الوقوع و إن لم يقع ولذلك يجب التعويض عنه، حيث يكون الضرر ركنا في مسؤولية الإدارة متى وقع فعلا أو أنه وشيك الوقوع بصورة مؤكدة [6] ، فوجود الضرر نفسه هو الذي يشترط الحق الحق في التعويض إلا أن الخاصية المؤكدة لا تعني بأن الضرر حالي بالضرورة، لأن الضرر المستقبلي قابل للتعويض أيضا رغم أنه من الصعب أحيانا وضع فاصل بينهما فإن القاضي يميز بين ما هو مستقبلي من جهة ومن جهة أخرى بين ما هو محتمل [7] ، حيث قد يجتمع الضرر الحال وهو الذي وقع بالفعل والضرر المستقبلي كما لو أصيب شخص في حادث سيارة نجم عنه عاهة مستديمة، فإن تلك العاهة تعد بمثابة ضرر حال يستحق المضرور التعويض عنه أما عجزه عن كسب رزقه في المستقبل فهو ضرر مستقبلي يستحق أيضا التعويض عنه لأنه مؤكد الوقوع وإن كان تقدير التعويض النهائي في هذه الحالة قد

---

[1]. خلوفي رشيد ،**قانون المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق، ص 108.

[2]. نفس المرجع، ص 108.

[3]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**،المرجع السابق ص 117.

[4]. أحمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 242.

[5]. عادل عبد الله ، **مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**، المرجع السابق، ص 89.

[6]. عبد العزيز، عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،المرجع السابق،ص 212.

[7]. احمد محيو ،**المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق،ص240.

يكون من الصعب تحديده في الحال الأمر الذي يوجب إرجائه لحين استكمال العناصر اللازمة لتقديره أي بعد استقرار حالة المصاب على حالة عجز معينة [1].

أن الضرر الناجم عن تفويت فرصة يعد موجبا للتعويض شريطة أن تكون تلك الفرصة جدية وحقيقية وقابلة للتقدير وعلى العكس من ذلك فإن الضرر الاحتمالي كأصل عام لا يجوز التعويض عنه لأنه قد لا يقع ما يفقده سنده القانوني في التعويض [2].

د): أن يكون الضرر مباشرا

يكون الضرر مباشرا عندما يكون تحققه بمثابة نتيجة طبيعية لسلوك الإدارة الخاطئ [3] ، وكأثر لاشتراط مباشرة الضرر بمفهومه السابق يستوجب استبعاد مسؤولية الإدارة متى ثبت أن الضرر وقع بسبب لا يرجع إليها كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[4] ، و هنا يكمن ركن آخر وهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالضرر المباشر هو الذي يحقق هذه العلاقة في المسؤولية الإدارية، إن موجب الطابع الأكيد للضرر لا يفيد على الإطلاق أن قضاء الإدارة لا يقبل التعويض سوى على الأضرار الحالة المتحققة، فالضرر المستقبلي يمكن أن يكون قابلا للتعويض شرط ألا يكون مطبوعا بالاحتمالية أي حينما يكون تحققه في المستقبل أكيدا [5].

البند الثالث: العلاقة السببية

إن خاصية المباشرة للضرر تثير مشكلة السببية، فالمسؤولية عادة ليست مثار شك إلا إذا كان نشاط الإدارة هو السبب المباشر وليس البعيد أو غير مباشر للضرر[6] وهو ما يجسد العلاقة السببية ما بين الخطأ الخطأ والضرر لأنها ركن ضروري في تقرير المسؤولية، و يجب أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر للضرر[7] ، حيث يجب على الضحية إقامة الدليل على أن السبب المباشر للضرر اللاحق بها في علاقة مباشرة مع نشاط الإدارة، والقاضي يقوم بالتحقيق للوقوف على حقيقة ذلك.

---

[1]. عبد العزيز، عبد المنعم خليفة ،**مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،المرجع السابق،ص 215.
[2]. نفس المرجع ، ص215.
[3]. عادل بن عبد الله ، "**مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**" ،المرجع السابق، ص 88.
[4]. المرجع السابق ، ص 214.
[5]. نفس المرجع ، ص 88.
[6]. عبد العزيز، عبد المنعم خليفة ،**مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،المرجع السابق،ص 212.
[7]. احمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 240.

إن مسألة رابطة السببية تبين عمل الشخص المعتبر مسؤولا عن الضرر اللاحق بالضحية ليست خاصية لمسؤولية الإدرة إنما تشمل أيضا القانون الخاص حيث يعني إثبات وجود هذه الرابطة المباشرة للسببية التحقق من أن هذه الرابطة لم تختل بتدخل أسباب أجنبية عن خطاء الإدارة [1].

و لقد اكد القضاء على ضرورة توفر هذه العلاقة في قراره بتاريخ2004/02/10 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الزبوجة ضد ذوي حقوق المرحوم سيد احمد [2] حيث أسس قراره علي شخص المادة 134 ق مدني حيث أن البلدية المدعى عليها مسؤولة عن الحادث لأنها لم تقم بأي إجراء وقائي كوضع سياج حول البحيرة أو وضع حارس لتجنب أي حادث للمارة.وقد جاء فيه :"...حيث أن البلدية لا تستطيع أن تنفي مسؤوليتها في هذا الحادث و ان علاقة السببية ثابتة إذ أن وفاة الضحية كانت بسبب وقوعها في البركة ..."

الفرع الثاني: التعويض

في روابط القانون الخاص وبالتحديد في إطار المسؤولية المدنية قد يكون التعويض المحكوم به في حالة ثبوت تلك المسؤولية إما نقديا وإما عينيا حسب الأحوال، إلا أن الأمر مختلف في المسؤولية الإدارية بمفهومها الفني التقليدي حيث يكون التعويض نقديا دائما حيث لا يتصور التعويض العيني لاسيما في مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ حيث أن السماح بالتعويض العيني سيؤدي إلى التضحية بأعمال من شانها تحقيق الصالح العام من أجل تحقيق نفع فردي خاص بالمضرور للنشاط الإداري الشرعي [3] ، إذ يترتب على تقرير مسؤولية الإدارة أن يثبت للضحية الحق في التعويض، فجزاء مسؤولية الإدارة إذن هو التعويض و سنتولى دراسة هذا الجزاء في النقاط التالية تقدير التعويض و تقادم دعوى التعويض .

البند الأول: تقدير التعويض

الأصل أن يحدد الاتفاق مقدار التعويض، أما إذا انتفى الاتفاق على تحديد قدر التعويض متى توفرت موجباته ولم يوجد نص قانوني في هذا الشأن فإن تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي [4] وهو ما كرسه كرسه القضاء في قراره بتاريخ 1991/02/10 [5] الذي جاء فيه "... حيث أنه في حالة عدم رضا صاحب صاحب (أب) الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة كما تقتضيه المادة 17 من الأمر 48/76 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية فللقاضي كل السلطة لتقييم وتحديد ذلك

---

[1]. عادل بن عبد الله ،"**مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**" ،المرجع السابق، ص 92.
[2]. قرار رقم 011565 فهرس149 بتاريخ 2004/02/10 ،غير منشور .(ملحق 14)
[3]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ، المرجع السابق ، ص226 .
[4]. نفس المرجع ، ص239.
[5]. ملف رقم 77886، بتاريخ 1991/02/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص136.

التعويض بصفة عادلة..."، وهو تطبيق لنص المادة 182 ق.م التي تنص على " أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون يقدره القاضي" وكذا تنص المادة 184 ق.م على أنه " يجوز للقاضي تعديل التعويض تحقيقا للعدالة"، ويترتب على عدم تقدير المبلغ المطلوب في دعوى التعويض رفض الطلب [1] ، ولا يستطيع قاضي الإدارة أن يمنح تعويضا يفوق المبلغ المطلوب من طرف الضحية أو ذوي الحقوق تطبيقا للقاعدة العامة التي تمنع القاضي أن يفصل في أكثر مما طلب منه إذ يتم التعويض عن الضرر لا أكثر ولا أقل[2] .

يتم تقدير التعويض في تاريخ وقوع الضرر ويحدد بالعملة الوطنية، كما يمكن أن يحكم القاضي بناءا على طلب الضحية تعويضا مؤقتا أو فوائد عن التأخير[3] غير أن القضاء أقر مبدا التعويض من تاريخ رفع الدعوى في قراره الصادر في 1988/01/02 في قضية وزير المالية ضد (م.ع) [4] الذي جاء فيه "... حيث أن حساب التعويض، يتم حسب مبدأ معمول به، وفق الأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة...".

و الأصل أن يكون حكم القاضي بالتعويض قطعيا متى صدر نهائيا، بحيث لا يجوز للمضرور المعاودة إلى المطالبة بزيادته بعد فترة، و ذلك ما لم يحتفظ القاضي للمضرور بحقه في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة إذا استوجبت ظروف الدعوى هذا الأمر[5].

و إذا كان تقدير التعويض يكون نقديا فانه يكون سهلا بالنسبة للضرر المادي الا ان الامر يكتنفه صعوبة بالنسبة للضرر الأدبي حيث لا يمكن تقدير المساس بالمشاعر و الأحاسيس بمال و من ثم درجت المحاكم في حيثياتها على أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على سبيل المواساة حيث يعد رمزيا و ليس مقابلا للمساس بالمشاعر الإنسانية التي يحول سموها دون وزنها بمال [6] ، إلا أن القضاء بدأ يتخلى عن موقفه ليقترب من اجتهاد المحاكم القضائية العادية و أصبح الألم المعنوي اليوم جزء لا يتجزأ من مجمل التعويض [7] ، وفي جميع الأحوال يمكن للقاضي الأمر بإجراءات تحقيق جديدة كالأمر بخبرة تسمح له بتقييم الضرر و من ذلك قرار بتاريخ 2004/02/10 قضية بلدية توقرت ضد ورثة بن عبد

---

[1]. رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، المرجع السابق، ص 137.
[2]. نفس المرجع ، ص138.
[3]. نفس المرجع ،ص 118.
[4]. ملف رقم 55531 ، بتاريخ 01/02/ 1988 المجلة القضائية، العدد الرابع ، سنة 1993، ص 173.
[5]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ، المرجع السابق ، ص246.
[6]. نفس المرجع ، ص 246.
[7]. Jean Pierre Du Bois ،المرجع السابق، ص37 .

الصادق محمد السعيد [1] الذي اقر مقدار التعويض الذي قضي به قضاة الدرجة الأولي المحدد بناءا على خبرة أمرت بإجرائها محكمة ورقلة القسم المدني بتاريخ 10-02-1998 .

وإذا كانت للقاضي حرية واسعة في تقدير التعويض فإرادة المشرع أو إرادة الأطراف تستطيع أن تضع لها حدا، حيث لا يستطيع القاضي أن يمنح تعويضا يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة كما تشكل إرادة الضحية حد لحرية القاضي بتحديدها الحد الأقصى للتعويض[2].

البند الثاني: تقادم دعوى التعويض

إن دعوى المطالبة بالتعويض تخضع للتقادم بحيث تمتنع المحكمة عن نظرها بعد مضي المدة التي يحددها المشرع، وتسري أحكام التقادم المقررة في القانون المدني في المجال الإداري إلا إذا وجد نص خاص. وإذا كان الأخذ بالتقادم المسقط في القانون الخاص يجد حكمته التشريعية في استقرار الحقوق فإن هذه الحكمة متوفرة في نطاق القانون العام على نحو أدعى وأوجب حيث تتمثل تلك الحكمة في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لموظفي وأعوان المرافق العامة وهو استقرار تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة [3] ، وبفوات المهلة المحددة قانونا يسقط الحق في رفع دعوى التعويض وسقوط الحق في رفع الدعوى لا يعني سقوط الحق الذي تدافع عليه تلك الدعوى إذ لا يترتب على سقوط الدعوى إنقضاء الحق وإنما يؤدي فقط لإلغاء الإجراءات الحاصلة فيها بحيث لا يمكن على أي حال الاستناد إلى أي من إجراءات الدعوى التي سقطت أو الاحتجاج به [4] ، وزيادة على عدم فوات مواعيد رفع الدعوى، يشترط كذلك أن يكون الحق في التعويض ما زال قائما ولم يسقط سواء بالتقادم الطويل أو المتوسط أو القصير حسب ما حدده القانون المدني والقوانين الفرعية الأخرى [5] .

و نلمس موقف القضاء من قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية مدير القطاع الصحي سي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة [6] حيث طعن بالاستئناف مدير القطاع لمدينة مستغانم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 1996/12/18، والذي قضى بقبول إعادة اليسر في الدعوى شكلا... الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها الحالية مبلغا قدره مائتي ألف دينار 200000 دج كتعويض عن جميع الأضرار الممزوجة... "

---

[1]. قرار رقم 009391 فهرس 112،بتاريخ 2004/02/10 قرار غير منشور(ملحق 15)

[2]. رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 139.

[3]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ، المرجع السابق ، ص 246.

[4]. ابو بكر صالح بن عبد الله ، المرجع السابق ،ص 401.

[5]. نفس المرجع ، ص410 .

[6]. لحسين بن شيخ اث ملويا ،**المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج1 ص237 .

ولقد أكد هذا القرار على عدم تقادم الدعوى لأن العملية أجريت لها خلال سنة 1966 وتم تحريك الدعوى في 1995/04/29 أي 28 سنة أي عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية وبالتالي لا مجال للتمسك بأحكام المادة 38 ق.م.

و كذلك مجلس الدولة في 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية [1] :

الذي أقر سلطة قضاة الموضوع في منح التعويض طبقا لأحكام المادة 131 من القانون المدني ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقا للمادة 182 ق.م وكذا على المادة 124 ق.م التي جاءت شاملة وعامة والحق في المطالبة بالتعويض عن جملة الأضرار ودون فصل بين ما يعتبر من الأضرار المادية وبين ما يعد من قبيل الأضرار المعنوية مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس."

البند الثالث: دعوى الرجوع

قد يقترن الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي مما يضطر الإدارة لتحمل التعويض، غير أن تحمل الإدارة عبئ أخطاء موظفيها أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء وصلتها بالمرفق العام فيه تهديد لخزانة الدولة وتنمية للشعور بعدم المسؤولية لدى الموظفين [2] ، لذا يجوز للإدارة الرجوع على الموظفين لاسترداد مبالغ التعويض إذا كان خطأ الموظف منفصلا ذهنيا أو معنويا عن المرفق العام، بينما لا يسمح لها بهذا الرجوع إذا كان الخطأ متصلا اتصالا مباشرا بالمرفق العام [3] ، فدعوى الرجوع ممكنة إذا كان العون قد ارتكب خطأ شخصيا وتكون مرفوضة إذا كان الخطأ مرفقيا لتعلق الأمر بدعوى مباشرة لمواجهة العون وهي جزاء له عن تخاذله في أداء واجباته المرفقية [4] .

إن التساؤل هنا هو هل هناك تجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية لأنه في الحقيقة كيف يمكن أن نبرر الخطأ الشخصي تم تقديره من قبل قاضي الإدارة إذا اختارت الضحية متابعة الإدارة وتفسير ذلك أن الخطأ الشخصي الذي تتأسس عليه دعوى الرجوع يستند إلى خرق القانون التنظيمي للمرفق ولا يستند إلى الخطأ المدني وهو ما يؤدي للقول أن القاضي المدني لا يمكنه النظر في سير المرفق لأنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات كما أن العون لن يتردد في إثارة دفاعه أن العمل المعيب يرجع للمرفق [5].

---

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج1 ، المرجع السابق ،ص 101.

[2]. د/حسين فريجة،**مسؤولية الإدارة عن أعمال الإدارة** ، المرجع السابق، ص49.

[3]. المرجع السابق ،ص 49.

[4]. عادل بن عبد الله ،"**مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**" ،المرجع السابق،ص 102.

[5]. نفس المرجع ، ص 102.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ شخصي وحيد للعون فللإدارة أن ترجع عليه بمجمل الضرر، وإذا كان الضرر ناتجا عن تلاقي الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي للعون ليس للإدارة سوى المطالبة بحصة العون من التعويض المتناسب مع خطئه الشخصي المحسوبة طبقا لجسامة الخطأين وتتحمل نصيبها عن الخطأ المرفقي إلا إذا كان هذا الأخير ناتجا عن الخطأ الشخصي للعون [1] .

وإذا كان عدد من أعوان المرفق ساهموا في تحقيق الضرر فالإدارة لا يمكنها إلزامهم متضامنين، بل تحدد حصة كل واحد انطلاقا من جسامة خطئه الشخصي[2] ، و بالتالي إن الإدارة لا تتحمل المسؤولية بمفردها إلا في حالة الخطأ المصلحي أما إذا كان ثمة التعدد في الأخطاء بأي صورة من الصور واضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض فإنها تتمتع بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي غير أن الإسراف في تحميل الموظف نتيجة أخطاء الوظيفة قد يدفعه إلى التهرب من المسؤولية [3] .

بالرجوع إلى التشريع فإننا نجد نص المادة 116 من قانون الولاية ينص على:

" تتحمل الولاية مبالغ التعويض الناجم عن الأضرار التي قد تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الولائي أو بموظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبتها ويكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي هذه الأضرار".

وفي نفس السياق تنص المادة 117 من نفس القانون على: " يجب على الولاية حماية أعضاء المجلس الشعبي الولائي وموظفيها ضد كل التهديدات أو الإهانة أو الافتراءات أو التهجمات مهما كانت طبيعتها خلال ممارستهم لمهامهم.ويكون لولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي الأضرار".

وكذلك نصت المادة 118 على أن: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء". و ايضا في نفس السياق كرسها قانون البلدية في المادة 145 منه.

و كذلك دعوى الرجوع المنصوص عليها في المادتين 30 و 31 من قانون الاساسي للوظيفة العامة حيث تنص المادة 30 على أنه " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو اهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها و يجب عليها التعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

---

[1]. نفس المرجع ، ص 103.

[2]. نفس المرجع ، ص103.

[3]. د/ حسين فريجة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ص 49.

و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على تعويض من مرتكب هذه الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة امام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة " وتنص المادة 31 على أنه: " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطا في الخدمة و يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي اليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب الى هذا الموظف خطا شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

تقيم الادارة دعوى الرجوع في حالتين هما:

- الاولى ضد الغير الذي يسبب للموظف أو العون أضرارا بسبب الوظيفة أو اثناء تاديتها عندما تتحمل هي تعويض هذا الاخير.
- الثانية ضد الموظف أو العون عندما يسبب أضرارا للغير بسبب الوظيفة أو اثناء تاديتها عندما تتحمل هي تعويض هذا الاخير.

إن دعوى الرجوع و إن كنا لم نجد تطبيقا قضائيا لها تصنف ضمن دعاوى الادارة العادية لانها في مركز المدعية و هي تطالب بحقوقها المدنية في مواجهة الأفراد والقانون المطبق على الانفراد هو القانون العادي،و من ثمة تنظم دعوى الرجوع الى الدعاوى العادية للادارة التي يختص بها قاضي الادارة تطبيقا للمعيار العضوي و هو من أثار المعيار العضوي على دعوى القضاء الكامل .

الفرع الثالث: القانون المطبق في دعاوى مسؤولية الإدارة

أما بالنسبة للقانون المطبق فنلمسه من خلال تطبيقات القضاء في مجال المسؤولية على أساس الخطأ و ذلك في القرارات التالية :

1) قرار بتاريخ2003/03/11 قضية بلدية أرزيو ضد موساوي خالدية [1] الذي جاء فيه "...حيث أن مبدأ وجوب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير يستمد مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني و أن هذا المبدأ قابل للتطبيق علي مؤسسات الدولة المذكورة في م 7 ق أم..." .

2) مجلس الدولة في 11-03-2003 قضية مدير التربية لولاية مسيلة ضد (دع) ومن معه [2] حيث أن موضوع القرار هو تقرير مسؤولية مدير التربية لولاية مسيلة بسبب أن الحادث الذي كان ضحيته د.ع وقع داخل حرم المدرسة وأنه بالتالي فان الدولة مسؤولة "وأن مدير التربية يمثل في قضية الحال الدولة".

---

[1]. قرار رقم 007786 فهرس 199 بتاريخ2003/03/11 ، قرار غير منشور .(ملحق 16)

[2]. قرار رقم 006390 ، بتاريخ2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص 146.

3)مجلس الدولة في 1999/05/31 [1] حيث أقر مسؤولية البلدية عن سقوط طفل في بئر تابعة للبلدية بسبب انعدام السياج وأسس هذه المسؤولية علي نص المادة 138 ق مدني التي تقضي إن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

4) مجلس الدولة في 2004/02/10 قضية لحمر الطاهر ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أولاد دراج [2] الذي جاء في شأن مسؤولية البلدية عن التعويض عن الضرر اللاحق... لا يمكن للبلدية أن تستفيد بإثراء بلا سبب ..."

5) قرار بتاريخ 1990/06/30 مدير المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع) [3] :الذي جاء فيه "...أنه حكم على المستأنف المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنح بعين الكبيرة ستة أشهر حبسا غير نافذة و 1000دج غرامة منفذة كما قضى للمستأنف عليه بتعويض 100.0000دج وأن مبلغ التعويض دفع له كليا....وأنه في 1985/05/07 رفع المستأنف عليه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لطلب التعويض عن بتر رجله اليمنى..." وجاء في الموضوع: " وأنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين لا شيء يتعارض وهذا المبدأ مادامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كافي ..." .

6) قرار بتاريخ 1990/05/05 قضية (ر م لبلدية تيزي وزو ومن معه) ضد (ع ع ومن معه) [4] حيث استند للمادة 138 ق.م الذي جاء فيه: "... إن هذه العناصر تكفي لاثبات الإهمال ونقص الحيطة والحذرالذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة وفقا لأحكام المادة 138 ق مدني ..."

7) مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية بلدية الذرعان ضد سوايبية عبد المجيد ومن معه [5] حيث جاء في الموضوع : "...حيث يتجلى من دراسة الملف ان المستأنف عليه الأول سوايبية عبد المجيد كان متابعا جزائيا أمام محكمة الذرعان بتهمة التزوير وحجزت سيارته من نوع 504 ووضعت بالحظيرة التابعة للبلدية المستأنفة وبعد استفادته من البراءة طلب استرجاع سيارته إلا أنها ضاعت من الحظيرة ... إن الحظيرة تابعة للبلدية وتشرف على تسييرها و تعتبر البلدية كالحارس للشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقدا وعليه فإنها مسؤولة عن فقدان السيارة من الحظيرة التابعة لبلدية الذرعان والقرار

---

[1]. قرار رقم 160017 بتاريخ 1999/05/31، مجلة مجلس الدولة عدد أول ، ص 99 .
[2]. قرار رقم 012170 فهرس 177، بتاريخ 2004/02/10، قرار غير منشور.(ملحق17)
[3]. ملف رقم 65648 قرار بتاريخ 1990/06/30، المجلة القضائية العدد الأول، 1992 ص 132.
[4]. ملف رقم 65983 قرار بتاريخ 1990/05/05، المجلة القضائية العدد الأول، سنة1994، ص 176.
[5]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج 1،المرجع السابق ، ص285.

المستأنف فيه طبق أحكام المادة 138 ق.م وكذا المادة 124 منه ولم يخالفها وينبغي إذا تأييد القرار المستأنف..."

الملاحظ على هذه القرارات و كذا القرارات السابقة في الموضوع أن دعوى مسؤولية الادارة على أساس الخطا ماهية إلا مسؤولية تقصيرية مدنية و هو ما يبرر لجوء القاضي الى تطبيق قواعد القانون المدني وعليه إن دعوى التعويض من حيث القانون المطبق هي في أغلبها دعوى تعويض مدنية.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ

إن مسؤولية الإدارة كأصل عام تقوم على الخطأ، و الخطأ المصلحي وحده هو الذي يسمح للمتضرر الحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها الإدارة غير أن القاضي أصبح يقبل المسؤولية على أساس آخر غير الخطأ الناشئ عن نشاطها ويمكن تفسير هذا التطور أن القاضي يستطيع إصلاح الأضرار دون اللجوء إلى تقدير العمل المؤدي للضرر فيما إذا كان خاطئا أو لا فهو تقدير ذاتي [1].

حيث أنه يمكن للإدارة أن تقوم بنشاطات لتحقيق المصلحة العامة تؤدي لإحداث ضرر، ولكن تحقيق مبدأ المساواة يظهر أنه من غير العدل أن يستفيد مجموع المواطنين من نشاط الإدارة بينما يتحمل شخص واحد المضار الناتجة عنه وبالتالي على القاضي أن يأمر بالتعويض رغم انتفاء الخطأ [2].

كما أن مسؤولية الإدارة عن عملها الشرعي يجنب المدعي عبئ إثبات الخطأ وهذا بإقامة العلاقة السببية بين المرفق العام وموضوع الضرر الذي لحقه، هذا وإن مختلف الحالات التي يعتد بها كأساس لمسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما يسودها ويكتسيها الطابع الاستثنائي والغير اعتيادي [3] وعليه يمكن القول إن انتفاء صفة الخطأ عن العمل الإداري الضار لا يمكن عدالة وقانونا ومنطقا أن يؤدي إلى هدم وانتفاء ركن الضرر الناجم الذي يسببه نشاطها وعملها، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تقلب صفة الشرعية تلك التي صبغ بها النشاط الإداري الضرر الناجم إلى أمر شرعي يعفي الإدارة العامة من مسؤوليتها نهائيا، ذلك أن هذه الشرعية لا تعدوا في جوهرها إلا أن تكون شرعية استثنائية "شرعية مصطنعة" وليست شرعية طبيعية وأصلية أو شرعية عادية [4] .

هناك تغيير كبير للنظرة حول المسؤولية إذ لم يعد التصرف الخطئي للإدارة الذي يجلب النظر بل الضرر الناتج عنه والشعور بالأعدالة إذا تركنا عبء الضرر على الضحية فضمان حقوقها ومصلحتها لا تمر عبر اشتراط الخطأ لكنها مضمونة مباشرة عن طريق الدافع القوي لمقتضيات الإنصاف، هذه السياسة

---

[1]. لعشب محفوظ ، المرجع السابق ، ص50.

[2]. نفس المرجع ،ص50.

[3]. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 206.

[4]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق ، ص182.

القضائية تجد مرجعها في ذلك الشعور غير المقبول الذي اصطدمت به وهو تحميل الضحية الأضرار المتعاظمة نظرا لجسامتها وخصوصيتها مقارنة بالضرر العادي الذي يقبل في حياة المجتمع أي يتجاوز ما يستطيع الأفراد تحمله من أجل المصلحة العامة [1] ،وتعد الوظيفة الأساسية للمسؤولية دون خطأ هي تسهيل تعويض الضحايا الذين يصطدمون بحاجز إثبات التصرف الخاطئ إذ ليس عليهم الآن سوى إثبات العلاقة السببية أو الطابع الخاص للضرر المسبب لها وهو امتياز ذو قيمة، كما أن الإدارة لا يمكنها أن تتملص من هذه المسؤولية بالاستناد لفعل الغير أو الحادث العرضي، ويجب على القاضي في تقريره لمسؤولية الإدارة أن لا يؤدي إلى تقييد عملها أو أن يحملها على أن تتصرف بأقل حرية أو شكل سلبي وركود وعليه فالمسؤولية دون خطأ تستند نسبيا على فكرة تسهيل حصول الضحية على تعويض دون تغيير طريقة العمل أو تعطيل فعالية المرفق، فهي تؤدي لتجنب عمل الإدارة المتابعة دون هضم حق الضحية الشرعي في الحصول على تعويض [2] .

الفرع الأول: خصائص نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ

تتميز نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ أو مسؤولية الإدارة عن أعمالها الشرعية بجملة من الخصائص وهي:

البندالاول: نظرية استثنائية وتكميلية

الأصل أن الأساس القانوني للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ، ولكن النشاط أو الفعل الإداري الضار قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا، لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة العامة [3] حيث يكفي الضحية في نظام مسؤولية الإدارة بدون خطأ أن يثبت وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة بينما في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يشترط من الضحية زيادة على ما هو مطلوب في المسؤولية بدون خطأ أن يبين أن تصرف الإدارة غير سليم وتصرف خاطئ [4] فالحكم للمضرور بالتعويض في نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ ذو أساس قانوني وصفة ثانوية تكملية و استثنائية بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصلي في المسؤولية على أساس الخطأ، وعليه يمكن القول أن هذه النظرية (أي المسؤولية بدون خطأ) هي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات

---

[1]. عادل بن عبد الله، "**مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**" ،المرجع السابق ،ص 119.

[2]. نفس المرجع ،ص 119.

[3]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق ، ص203.

[4]. رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق، ص35.

المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة الشرعية [1] .

البند ثاني: لا تشترط صدور قرار إداري

إن نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها الشرعية لا تشترط وجود قرار إداري وذلك لأنها ناجمة عن أعمال وأفعال مادية بحيث يصبح تطلب القرار الإداري وإثباته للحكم بالتعويض متعارضا ومتناقضا مع أبسط قواعد العدالة وروحها.

البند ثالث: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

في منازعات الإدارة إطار الإجراءات محدد بطلبات الأطراف فالقاضي لا يستطيع معالجة وتفحص عناصر لم يثرها الأطراف، لكن الوضع مختلف في الحالات النادرة إذا تعلق العنصر بالنظام العام أين نجد القاضي يثير العنصر من تلقاء نفسه ولو دون طلب الأطراف، وهو الحال بالنسبة للمسؤولية دون خطأ في حين ان المسؤولية عن الخطأ تكون مطلوبة صراحة من المدعي والقاضي ملزم بالنظر والتمعن في المسائلة وإذا رأى أنه يمكن إعمال المسؤولية دون خطأ وأن قراره سوف يكون على أساسها فهو ملزم فقط بتنبيه الأطراف لتقديم ملاحظاتهم [2] ، لكننا لم نجد في التشريع أو القضاء الوطنين و في حدود البحث ما ينص على أن مسؤولية الادارة دون خطا من النظام العام، او ان القاضي يثيره من تلقاء نفسه، بل يكتفي بالاشارة اليها كاساس لقراراته فحسب .

البند الرابع: جزاء نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التعويض

إن تطبيق هذه النظرية يؤدي للحكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء وبالرغم من ذلك فهي تلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحق المدنية إذ يحكم فيها دائما بالتعويض لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب الشرعية المعروفة، لذا فنتيجتها دائما التعويض لا الإلغاء [3] ولا تستطيع الإدارة أن تنقص أو تقلل من مسؤوليتها طبقا لهذه النظرية إلا في حالتين هما القوة القاهرة وخطأ الضحية بينما في مجال مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يمكن لها زيادة على الحالتين المذكورتين أن تعفى من مسؤوليتها في حالات أخرى وهي خطأ الغير و الظرف الطارئ [4] .

البند خامس: نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ ليست مطلقة في مداها

---

[1]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الادارية** ، المرجع السابق ، ص203 .
[2]. نفس المرجع، ص 204
[3]. نفس المرجع ، ص205.
[4]. رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الادارية** ، المرجع السابق ،ص 35.

حيث لا يعوض عن الضرر في مسؤولية الإدارة بدون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة معينة من الخطورة بينما يقرر القاضي في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بتعويض الضرر الناتج على كل التصرفات الخاطئة وغير السليمة [1] وذلك لأن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطا ليست مطلقة ومحكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية حيث لا يجوز التوسع فيها كثيرا لدرجة أن تصبح عامل إرهاق وإثقال للدولة اقتصاديا وماليا فتعيقها عن الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في المجتمع [2].

وهو ما يؤدي للحديث عن خصائص شرط الضرر في مسؤولية الإدارة بدون خطأ وذلك لأنه ليس كل ضرر موجب للتعويض.

البند السادس: الطبيعة الاستثنائية للضرر

تتمثل مميزات الضرر في دعاوى مسؤولية الإدارة بدون خطأ في خاصيتين هما:

الطابع غير العادي والطابع الخاص.

ا) الطابع الخاص للضرر:

حيث يتعين أن يصيب الضرر فردا معينا أو أفراد محدودين بوجه خاص ويترتب على ذلك إذا كان الضرر عاما يصيب عدد غير محدود من الأشخاص فإنه قد يكون من الأعباء العامة التي يتحملها الأفراد دون تعويض ، إذ لا يكون للضرر طابع خاص إلا إذا مس عددا قليلا من الأفراد يمكن تحديدهم وإلا أصبح عبئا يتحمله المجتمع [3] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن الضرر يجب أن يكون شخصيا أي أن يصيب شخص بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم، ومن ثمة فإن الضرر متى أصاب عددا من الأشخاص غير قابل للتحديد فإنه يصبح ضررا عاما لا تقوم معه مسؤولية الإدارة، حيث يعد الضرر هنا من الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها دون تعويض[4] ، ومع ذلك اعترض جانب من الفقه على هذا الرأي واعتبر أن الضرر حتى يكون خاصا و يكون ركنا في مسؤولية الإدارة لا يتحدد بكثرة المضرورين أو قلة عددهم بل إن ذلك يعد دليلا على جسامة الخطأ واستهتار الإدارة الأمر الذي يوجب في مسؤولية الإدارة لا التساهل فيها أو إلغائها[5].

---

[1]. المرجع السابق، ص35.

[2]. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الادارية**، المرجع السابق، ص204 .

[3]. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق، ص 116.

[4]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**، المرجع السابق، ص 217 .

[5]. نفس المرجع، 18.

وعليه وبصرف النظر عن هذا الجدل الفقهي فإنه متى كان للضرر مدى واسع فإنه يشكل عبئا عاما يتحمله الجميع ومانعا لحق التعويض وهنا يكمن الفرق بين مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتلك التي تقوم على الخطأ ففي الحالة الثانية يكفي أن يسبب نشاط الإدارة الخاطئ الضرر لفرد أو عدة أفراد حتى لو كان الضرر يخص عددا كبيرا من الأفراد فإن ذلك لا يعفي الإدارة من تعويض الأضرار الناشئة في حالة المسؤولية بدون خطأ [1] ، وهناك من يعتبر هذا الشرط من خصائص المسؤولية دون خطأ وتعني أن الضرر يضع هؤلاء الأفراد في وضع غير مقبول مقارنة بباقي المواطنين، و للقاضي تقدير عتبة المقبول حيث لا تثور صعوبة إذا تعلق الأمر بمتضرر وحيد لكنها تثور متى تعلق الأمر بمجموعة من المتضررين من عمل إداري أو أكثر و مثاله المسؤولية عن فعل القانون [2].

ب) الطابع غير العادي للضرر :

ويقصد بالطابع غير عادي للضرر أنه ذلك الضرر الذي يتجاوز في حسبانه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة لذلك يشترط القضاء هذا الشرط [3] ، ومع ذلك فإن السؤال الذي يبقى مطروحا حول مدى تحديد مستوى الضرر الذي يفوق ما هو محتمل من طرف الجميع [4] ، لقد اعتمد القضاء على معايير مختلفة لتحديد هذا الطابع حسب طرق مختلفة مثلا المسافة الموجودة بين المبنى العمومي ومقر الضحية، أو الأهمية المالية والجسدية للضرر [5].

وتعبر كل هذه المعايير على صعوبة تحديد الضرر غير العادي كما تعبر عن المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بتحديد الطابع غير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية بدون خطأ [6] ، وعليه متى ترتب عن نشاط الإدارة الشرعي ضرر خاص ذو طابع غير عادي التزمت بتعويض بتعويض الضحية كقاعدة عامة .

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية المسؤولية دون خطاء

البند الأول- نظرية المخاطر

المقصود بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تحمل تبعة الأضرار الناتجة عنها فمبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن تتحمل الإدارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها من هذا

---

[1]. احمد محيو، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 244.
[2]. عادل بن عبد الله، "**مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة**" ،المرجع السابق ،ص 120.
[3]. عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الادارية** ، المرجع السابق ، ص222.
[4]. رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الادارية** ، المرجع السابق ، ص 117.
[5]. نفس المرجع ، ص116.
[6]. نفس المرجع، ص131.

النشاط [1]، كما أن تطبيق نظرية المخاطر ضيق و غير مستقر بل ربما تكون في حالة انحصار لصالح المسؤولية الخطيئة [2] .

وتأخذ نظرية المخاطر عدة صور منها :

1- مخاطر الأشياء الخطرة :

قد تستعمل بعض المرافق العامة أشياء خطرة ترتب قيام المسؤولية العامة دون خطأ، كاستعمال الشرطة للأسلحة النارية شريطة أن لا يكون الضحية معني بالمتابعة، حيث أنه إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الشرطة هو اقترانها بقيام الخطأ الجسيم، إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط، فانه عندما يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة الخطرة تقوم المسؤولية دون خطأ[3] ، لكن كما سبق الإشارة اليه إن القضاء الجزائري لا يكرس الخطا الجسيم حتى في مجال الشرطة و يكتفي بخطا الإهمال و عدم الحيطة و الحذر .

2- مخاطر النشاطات الخطرة :

و تعرف ايضا بمخاطر الجوار ولقد توسعت لتشمل مؤسسات التربية والمراقبة بسبب الطرق الجديدة في إعادة تربية الجانحين وكذلك مصالح السجون التي أنشأت مراكز ذات نظام أكثر حرية فهذه النشاطات تنطوي على استعمال وسائل أو تتم في ظروف لا تخلو من المخاطر مثلما هو الحال في الإنشاءات أو تجارب الحرية المحروسة الخاصة بالمساجين أو المصابين عقليا [4] ، و من أجل تسهيل تعويض الأضرار الأضرار الواقعة على المتضررين فإن القاضي يلجأ إلى فكرة المخاطر الجوار [5] .

ومن ثمة يمكن القول أن مخاطر الجوار تشمل مخاطر الأشياء الخطرة ومخاطر الأنشطة الخطرة.

فجيران المرافق العامة قد يتحملون بفعل هذا الجوار أضرار معينة كالضوضاء، الروائح، الانفجارات و غيرها فيكون لهم الحق في طلب التعويض لأن هذه المخاطر تفوق في مجملها الأعباء العادية للجوار [6].

فالمناهج الحديثة للحراسة تقضي بالسماح للمسجون وللمريض عقليا بالخروج على سبيل التجربة بهدف إدماجه في الحياة الاجتماعية مما يؤدي لحدوث مخاطر تقيم مسؤولية الإدارة دون وقوع خطأ وأساس ذلك

---

[1] . شيهوب مسعود ، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة** ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000ص 14.

[2] . هنية أحميد ، نفس المرجع ، ص 76.

[3] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري** ،المرجع السابق ، ص6.

[4] . نفس المرجع، ص 6.

[5] . أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 226.

[6] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري** ،المرجع السابق ، ص 6.

المخاطر كقيام أحد لأحداث الجانحين بسرقة خلال فترة الخروج أو ارتكاب مريض خلال هذه الفترة بارتكاب أفعال ضارة [1] .

و كذلك مخاطر الضبط و الشرطة حيث تقوم مسؤولية الشرطة في الأحوال العادية على الخطأ الجسيم لأن استعمال الأسلحة الحديثة في عمليات الشرطة يمكن أن يؤدي بدون وجه حق إلى الإضرار بالأشخاص الذين لن يكون في قدرتهم مطلقا تقديم إثبات الخطأ فما بالك بالخطأ الجسيم لهذا فإنها تقوم على أساس نظرية المخاطر[2] ، و رغم أن مسؤولية مرفق الدفاع و الأمن تعد من أهم صور نظرية المخاطر إلا ان القضاء كان له موقف خاص و ذلك في القرارات التالية:

– قرار مجلس الدولة في 2001/09/11 [3] الذي أقر مسؤولية وزارة الدفاع عن وفاة جندي داخل الثكنة وفاة غير طبيعية مؤسسا هذه المسؤولية علي أساس المادتين 134و136 ق.م .

– قرار مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما [4] الذي جاء في موضوعه: "...يتبين أن المدعو محزم كان موظفا في إطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها فهي مسؤولة عن فعل موظفيها، خاصة وأن الوقائع حدثت قرب باب البلدية على الساعة الواحدة صباحا، وأن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب وكان المدعو محزم عز الدين في حالة سكر.

ولكن هذا لا يمنعه أنه كان في وقت الوقائع عضوا في الدفاع الذاتي التابع لبلدية بوتلجة، وليست له أوقات عمل محدودة وكان لا يزال سلاحه ... وكان وقتها تابعا لوزارة الداخلية وعليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقا للمادتين 136 و 137 ق.م ."

– قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 قضية ورثة حفناوي رابح ضد وزير الدفاع الوطني ومن معه [5] الذي جاء فيه"...حيث انه ونضرا للتهاون من قبل العسكريين فتصبح مسؤولية وزارة الدفاع قائمة وبالتالي فطلب التعويض المقدم من قبل ورثة حفناوي رابح مؤسس ويتعد إذن الاستجابة إليه ...".

فهذه القرارات و بدلا من تأسيسها على نظرية المخاطر أرتئ القضاء تأسيسها على قواعد القانون المدني و أحكام المسؤولية التقصيرية و هو رأي صائب إذ أن تطبيق النص القانوني أولى من تطبيق نظريات قضائية لاسيما و أن قاضي الإدارة اعتبر هذه الدعاوى من قبيل الدعاوى العادية للادارة.

---

[1] . أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص227.

[2] . نفس المرجع ، ص 226.

[3] . قرار رقم 161579 ،بتاريخ 2001/09/11، مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول، سنة2002، ص137 .

[4] . لحسين بن شيخ اث ملويا ،**المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج1،المرجع السابق ص 273.

[5] . قرار رقم 011124، فهرس124 ،بتاريخ 2004/02/10، غير منشور (ملحق18)

– قرار مجلس الدولة في 2000/04/24 قضية ارملة (م) و من معها ضد والي ولاية جيجل و من معه [1] الذي جاء فيه "...حيث انه يتضح بان المستانف عليهما الأول و الثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية وبالتالي فإنهما مسؤولان عن عامليهم، حيث يتضح بان سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية للسيد الوالي مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي ...حيث مسؤولية الولاية ثابتة و كاملة ..."

يشير هذا القرار الى معيار التبعية المنظم في المادة 136ق.م التي تحمل المتبوع المسؤولية عن اعمال تابعيه و التي تقع ضمن نظرية الضمان.

– قراره بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ومن معها ضد والي ولاية جيجل ومن معه [2] حيث تدور وقائع القرار أن المرحوم (م.ع) كان يعمل كحارس بلدي لدى بلدية سيدي معروف على غرار المستأنف عليهما الثالث والرابع على التوالي (ب.ش) و(ب.أ) وأثناء قيامهما بتنظيف وإصلاح سلاحهما وبنفس المكان ولعدم أخذ احتياطاتهما وتحكمهما على سلاحهما خرجت طلقة نارية أودت بحياة الضحية (م.ع)، واعتبر مجلس الدولة أن "... حيث أنه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول والثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية وبالتالي فإنهما مسؤولان عن عامليهم، حيث أنه يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية إلى السيد الوالي مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي ... حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة ..."

– قرار مجلس الدولة في 26-07-1999 قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) ومن معه [3] حيث جاء في الموضوع القرار: "...حيث أن يستخلص من أوراق الملف بأن الضحية تعرضت لطلقة نارية بمناسبة الاحتفال بفوز السيد اليامين زروال وأن هذه الأضرار قد سببت أضرارا..... حيث أنه يستخلص من القانون رقم 08/90 الصادر في 1990/04/07 ولا سيما في المادة 139 بأن البلدية مسؤولة مدنيا عن الأضرار و الخسائر الناجمة عن جرائم أو جنح ارتكبت في إقليم اختصاصها ضد الأشخاص أو الممتلكات .....حيث أن قضاة المجلس لما قرروا بأن المسؤولية المدنية للبلدية قائمة قد أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف ".

الملاحظ حول القرار إن مسؤولية البلدية في حالة التجمهرات و التجمعات ليست قائمة على أساس الخطأ فهي قائمة على أساس المخاطر و بالتالي يستوي أن تكون هذه التجمعات و التجمهرات مرخصة أولا و هل أن البلدية أخذت الاحتياطات اللازمة أولا بل يكفي إثبات أن الضرر اللاحق سببه هذه التجمعات

---

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، ج2،المرجع السابق ،ص 213.

[2]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج2 ،المرجع السابق، ص213.

[3]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج،2 ص. 95.

والتجمهرات دون خطأ البلدية حتى تكون مسؤولة و الملاحظ أن هذا تكريس تشريعي لنظرية المخاطر(139 ق. البلدية)

- قرارمجلس الدولة في 1999/03/08 قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي [1]:

حيث توفي بن عمارة لخميسي على إثر إصابته برصاص أطلق من طرف رجال الدرك الوطني باتجاه السيارة التي كان على متنها المتوفى بن عمارة لخميسي و الذي كان بجانب السائق و الذي جاء فيه :

"...حيث أنه من الثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطرة تشكل خطرا بالنسبة للغير... فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير..."

الملاحظ ان القضاء يكرس نظرية المخاطر باحتشام شديد ، والملاحظ ايضا ان هناك إختلاف في اسانيد الاحكام و تسبيبها رغم انها أن موضوعاتها إن لم تكن متطابقة فهي متشابهة ، و عليه من باب توحيد الحلول القضائية للحالات المتشابهة و تعميم تطبيق القانون المدني في غياب النص الخاص لأن مهمة القاضي الأولى تطبيق القانون فطالما أن النص موجود لماذا يؤثر النظريات القضائية.

- مخاطر الأشغال العامة :

ويقصد بالأشغال العمومية حسب المفهوم التقليدي كل عمل يتم لمصلحة شخص عام ويقع على عقار يستهدف تحقيق مصلحة عامة، ويشمل لفظ الأشغال العمومية النشاطات والمنشآت [2] ، و هي ذات أهمية بسبب كثرتها لأنها تؤدي إلى الإضرار بالأموال والأشخاص إما عند تنفيذها أو بعد بناء الإنشاءات العمومية وبتطبيق نظرية الخطأ فإن التعويض يكون غير ممكن إلا إذا أثبت المضرور خطأ الإدارة إلا أن الضرر يحدث دون خطأ مصلحي فتنفيذ الشغل العمومي تم دون خطأ لكن الضرر قد تحقق لذ فان الضرر الناتج وحده كاف لتبرير إمكانية التعويض [3] ، فالأضرار التي تلحق بالغير تستوجب التعويض على أساس مخاطر الأشغال العامة ودون حاجة لإثبات الخطأ، غير أنه إذا كان الضحية من مستعملي المرفق فان المسؤولية تكون مشروطة بوقوع خطأ في التنفيذ [4] ، لكن الملاحظ ان مجلس الدولة في قراره بتاريخ 1999/03/09 قضية المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربة الطاهر و من معه [5]و الذي جاء في موضوعه "...لكن بالرجوع الى ادلة الملف، يتبين ان مسؤولية البلدية قائمة، بحيث ان أشغال حفر الحفرة

---

[1]. لحسين بن شيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ،ج1، ص.91

[2]. المرجع السابق، ص 182.

[3] . أحمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ،ص 206.

[4] . معود شيهوب ، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، المرجع السابق، ص 6.

[5] . لحسين بن شيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج 1، المرجع السابق، ص65 .

كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي من رخصت بها لسكان القرية لجمع القمامة ...حيث أن هذا التقصير و الاهمال من طرف البلدية ادى الى غرق ابن المستانف عليه، حيث يستنتج مما سبق ذكره ان مسؤولية البلدية ثابتة وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي الحقوق."

بالرغم من أن مسؤولية الإدارة هنا سببها الأشغال العمومية إلا أن القضاء استند الى قواعد المسؤولية التقصيرية مشيرا الى إهمال و تقصير البلدية وطبق بصورة غير مباشرة المادة 124 ق.م والواقع لا يمكن معاتبة القاضي على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لان النص القانوني موجود فلا يمكنه الامتناع عن تطبيق النص و تطبيق نظرية قضائية من جهة، ومن جهة أخرى قاضي الادارة يختص بدعاوى الادارة العادية فما يمنعه من تطبيق القانون العادي.

- المخاطر المهنية :

ويقصد بها مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل دون اشتراط وقوع الخطأ، ولقد وسع القضاء مفهوم المخاطر المهنية لتتجاوز عمال الإدارة إلى الوظيفيين العاملين والمسخرين للقيام بخدمة عامة والمعاونين الخيريين للمرافق العامة، فهؤلاء جميعا لهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء مساهمتهم في تسيير مرفق عام و أساس المسؤولية هنا المخاطر المهنية [1].

ويقر التشريع الجزائري حماية واسعة للموظفين العموميين ضد المخاطر والأضرار التي تلحق بهم من جراء ممارستهم لوظائفهم وقد توسعت هذه الحماية لتشمل أحيانا ذوي الحقوق في حالة وفاة الموظف وهي في نصوص متفرقة منها قانون الوظيف العامة، قانون التأمينات الاجتماعية قانون البلدية والولاية [2] .

ولقد قصر قانون الوظيف العمومي المسؤولية على الأضرار التي تصيب الموظفين أثناء قيامهم بالوظيفة و تلك التي تقع بمناسبتها دون النص على تعويض ذوي الحقوق عند وفاة الموظف المعني بالأمر انما يتم تعويضهم وفق نظام حوادث العمل [3].

أما التسخير فإنه يتيح للإدارة اللجؤ للمواطنين للقيام ببعض المهام ضمن أحوال معينة فيتعرضون لأضرار نتيجة لتعاونهم وهم لا يمكنهم الاستناد إلى الخطأ ولا للمخاطر إنما للإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة [4] ، حيث تسخر السلطة العمومية الأشخاص لأهداف عمومية وقد ينص المشرع في بعض الحالات صراحة على وجوب تعويض المسخرين [5] فعلى سبيل المثال في مجال تسخير الموظفين لسير

---

[1] . المرجع السابق ، ص 7.

[2] . نفس المرجع، ص 118.

[3] . نفس المرجع، ص 122.

[4]. أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق، ص 231.

[5] . مسعود شيهوب، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**، المرجع السابق، ص 181.

الانتخابات نص المرسوم 28 جانفي 1984 على مبدأ التعويض عن أضرار التسخير هو المرسوم 84 / 15 المتضمن استدعاء مجموع الناخبين وتسخير الموظفين للانتخابات التشريعية الجزئية في ولايتي سطيف و وهران الصادر بالجريدة الرسمية العدد 5 بتاريخ 31 جانفي 1984.

وقانون 184 12 بتاريخ 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات جريدة الرسمية عدد 26 تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات تضمن الدولة جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض [1].

البند الثاني: المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة تجد جذورها التشريعية في مواثيق حقوق الإنسان [2] ، و يختلف معناه من فرع إلى آخر من فروع القانون العام كالضرائب التي يساهم بها المواطنون في تسيير مختلف الأنشطة العامة و يعني احترام هذا المبدأ أن المواطن الذي دفع ضريبة مفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية و إلا اختلت المساواة بين الأفراد و تحطم هذا المبدأ الهام [3] .

إن تأسيس المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون إلا بصفة استثنائية أي عندما تنتفي إمكانية تأسيس المسؤولية على الخطأ، لأنه لا يمكن الاعتماد على الخطأ مطلقا في مسؤولية الدولة عن الأعمال الشرعية لأنها بداهة لا يمكن أن تكون أعمال خاطئة طالما أنها شرعية [4] .

وتختلف مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن مسؤوليتها على أساس الأعمال الشرعية وذلك في أن نظرية المخاطر لا تطبق إلا على النشاطات التي يجلب منها الفاعل منافع شريطة أن يكون هذا الفاعل محددا وأن تكون هناك علاقة قوية بين الفائدة المعتبرة والعمل الضار، وذلك مالا يتوفر في الأعمال الشرعية فبالنسبة لأشغال العمومية و الأضرار التي تصيب المعاونين الخيرين للإدارة حيث تكون الإدارة المعنية بالأشغال العمومية أو الخدمات الخيرية هي المستفيد المباشر من العمل في حين يكون المستفيد من القرارات الإدارية الشرعية مجموع المواطنين أو جزء منهم، أما المخاطر المستحدثة فهي تنطبق على الأعمال العادية للإدارة التي تمثل خطرا كبيرا على الغير، إن الأمثلة المتعلقة بالمتفجرات و الأسلحة النارية و تجارب الحرية المحروسة كافية لبيان إنعدام أي علاقة بين الأخطار التي تنتج عن هذه الأخيرة و تلك الناتجة عن أعمال قانونية شرعية أما المخاطر الاجتماعية و هي تلك الأضرار التي لا تنتج عن

---

[1] . نفس المرجع، ص 181.

[2] . هنية أحميد، المرجع السابق ، ص 89.

[3] . المرجع السابق، ص 99.

[4] . مسعود شيهوب، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، المرجع السابق، ص 17.

نشاط الإدارة و إنما تنتج عن النظام الاجتماعي أو الطبيعي ككل و لكن المشرع أراد إحالتها على بعض المجموعات العامة و تحميلها إياها [1] .

فالمساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يضم الحالات التي ينتج نشاط الإدارة فيها ضرر دون إمكان الاستناد إلى خطأ أو مخاطرة وينتج عن هذا العمل تحميل شخص ما عبء مالي مع استفادة الأغلبية منه فهو يقطع إذن مساواة الجميع أمام الأعباء ويأخذ عدة صور [2] .

1- مسؤولية الدولة عن العمل القضائي.

2- تطبيق قانون أو لائحة شرعية

3- لجوء الإدارة للأعوان المؤقتين.

أولا: مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

الدولة غير مسؤولية عادة عن الأضرار الناتجة عن الوظيفة القضائية، أي نشاط القضاة خلال ممارستهم لوظائفهم ومع ذلك فان مسؤولية الدولة يكمن أن تحل محل مسؤولية القضاة في حالات الخطأ القضائي (مخاصمة القضاة) و انتهاك الحريات الفردية.

تضمنت المواد من 214 إلى 219 أحكام مخاصمة القضاة غير أنها مقيدة بشروط حيث تقتصر على القضاة الجالسين مع استبعاد النيابة العامة وقضاة المجلس الأعلى الجالسين، وذلك بسبب الغش أوا عند وجود نص قانوني خاص بمسؤولية القاضي.

القاضي مسؤول مدنيا دون إمكانية حلول الدولة محله إذا ثبتت عليه تهم التدليس أو الغش والغدر والامتناع عن الحكم و القضاء المختص هو القضاء المدني [3] .

غير أن الإجراءات الواردة في المواد من 214 إلى 219 جد معقدة ولا تساعد المتقاضي على اتخاذ هذا الإجراءات وهو لا يشكل ضمانه للمتقاضي سواء بالنظر إلى إجراءاته أو بالنظر إلى قيوده الأمر الذي أدى إلى عدم تطبيقه في الواقع العلمي وبقائه مجرد حق نظري كما لا يشكل ضمانه للقضاة الذين يجدون أنفسهم في مسؤولية مباشرة وشخصية أمام المدعين [4] .

---

[1]. نفس المرجع، ص 18.

[2]. أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق، ص 227.

[3] . المرجع السابق ، ص 233 .

[4] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، المرجع السابق، ص 140.

إن الوضع الراهن للمسؤولية عن العمل القضائي يظهر مقلوبا فما زالت المسؤولية غير الخطائية إستثناء لا يتجاوز حالات معينة هي المسؤولية عن التماس إعادة النظر وعن الحبس الاحتياطي .

ان التوفيق بين فكرة السيادة وفكرة المسؤولية لم يحصل في مجال العمل التشريعي إلا بفضل إعمال مبدأ المساواة كأساس للمسؤولية بدلا من النظرية الخطأ التقليدية وكذلك التوفيق بين حجية الأحكام واستقلال السلطة القضائية من جهة وبين مبدأ مسؤولية من جهة أخرى لن يتأتى إلا بإعمال مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة عن العمل القضائي بدلا من المسؤولية الخطائية للدولة أو القاضي.

أننا ندعو المشرع الجزائري الى سد الفراغ الحاصل في هذا المجال فلا النصوص التطبيقية للمادة 49 من الدستور المتضمنة المسؤولية عن الخطأ القضائي قد صدرت ولا النصوص المجسدة للمادة 150 من الدستور التي تنص على حماية المتقاضي من أي تعسف أو انحراف قضائي صدرت أيضا .

كما أن القانون الأساسي للقضاء الصادر في 12 سبتمبر 1998 لم يشر إطلاقا إلى أية مسؤولية للدولة عن الأخطاء المرفقية الجسيمة أو عن الأخطاء الشخصية [1] ،إنما اكتفى بالحديث عن الأخطاء التأديبية التي ينظرها المجلس الأعلى للقضاء أما التفكير في المسؤولية غير الخطيئة فغير وارد البتة على ما يبدو باستثناء حالة التماس إعادة النظر الواردة في ق.ا.م [2].

وأنه من غير المقبول أن يكون القضاة في وضع أقل حماية من الموظفين العموميين وأن تكون مسؤولية الدولة عن العمل القضائي أقل منها عن العمل الإداري أو التشريعي فقد أصبحت الدولة مسؤولة عن أعمال التشريع دون خطأ فلماذا لا تتحمل هذه المسؤولية في مجال لا يقل أهمية عن هذه المجالات التي تقررت فيها المسؤولية [3].

ولقد منح الدستور للمشرع العادي فرصة في نص المادة 47 من دستور 1976 للتشريع في مجال مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وكذا دستور 89 في مادته 46 واحتفظ بها في دستور 1996 المادة 49 بنفس الصياغة غير أن القانون المتضمن كيفيات هذه المسؤولية لم يصدر لحد الآن [4] .

ثانيا: مسؤولية الدولة عن تطبيق القانون أو لائحة مشروعة

1) مسؤولية الدولة عن تطبيق القانون:

لتترتب مسؤولية الدولة عن القانون يجب أن تتوفر الشروط التالية:

---

[1] . نفس المرجع ص 153.

[2]. مسعود شيهوب، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، المرجع السابق ،ص. 153.

[3] . نفس المرجع، ص 154.

[4] . نفس المرجع، ص141.

– ألا يعترض القانون نفسه على التعويض الأمر الذي يؤدي بالقاضي إلى تحديد نية المشرع إذا لم يعبر عنها بوضوح.

– يجب أن يكون الضرر المثار خاصا فإذا غبن القانون كل الناس أو كثيرا منهم فلا يعتبر الضرر ضررا خاصا يؤسس حقا في التعويض.

– يجب أن يكون الضرر جسميا و بشكل خاص.

و لما كانت هذه الشروط تشكل قيودا فمن النادر منح التعويض [1] ، غير ان ذلك لا ينفي وجودها و مثاله تشريع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث تنص المادة 39 على أنه يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني ان يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة و عقودها و من ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر.

و كذلك التشريعات المتفرقة الخاصة بتعويض الملاك مقابل المساس بملكيتهم، و كذلك مرسوم 04 جويلية المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن [2] .

و من أمثلتها:

المادة 36 من قانون الصيد رقم 82_10 التي تنص على تعويض الأضرار التي تلحقها الحيوانات المحمية و القنائص بالملكية العقارية و تتحمل الوزارة المكلفة بالصيد عبئ التعويض دون اشتراط وقوع خطأ من جانبها [3] .

المواد 23 و 25 و 26 و 27 من قانون رقم 84_06 بتاريخ 1984/01/07 المتعلق بالأنشطة المنجمية التي تعوض الملاك عن مساس السلطة العامة القائمة بالاستغلال المنجمي بأراضيهم بسبب النشاطات المنجمية و يستوي أن يأخذ هذا المساس شكل حيازة الدولة و لو بصفة مؤقتة لأراضيهم أو شكل إتفاقات مقررة على أراضيهم أو شكل اكتساب الأراضي عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، فيما عدا هذه الحالات التي تندرج ضمن نظام المسؤولية غير الخطائية فان الأضرار التي تصيب الأشخاص و الممتلكات و المزروعات من جراء النشاط المنجمي تبقى خاضعة للقانون المشترك للمسؤولية على أساس الخطأ و يعود الاختصاص في جميع حالات المسؤولية غير الخطئية إلى قضاء الإدارة [4].

---

[1] . أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ،المرجع السابق، ص 230.

[2] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري**، المرجع السابق، ص 12.

[3] . قانون رقم 82_10 بتاريخ 21 أوت 1982 الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ 24 أوت 1982.

[4] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري** ، المرجع السابق ،ص 40.

و الملاحظ هنا أن القانون في حد ذاته الذي يلحق ضررا خاصا و استثنائيا هو نفسه الذي يقر التعويض للمتضرر، و بالتالي ان المسؤولية هنا مقررة بموجب النصوص المنشاة للضرر فمصدر مسؤولية الادارة هنا هو القانون و ليس عمل الادارة .

أما التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون في الجزائر ما زالت مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي و لم نعرف سوى تطبيقات محدودة لها [1] و عموما إن قلة تطبيقات المسؤولية عن القوانين جعلت البعض يتساءل عن حقيقة وجودها [2] .

2) مسؤولية الدولة عن القرارات الشرعية :

إذا سبب القرار الإداري الشرعي ضررا لشخص معين أو عدة أشخاص بينما استفاد الكثير منه فإن الشخص أو الأشخاص المعنين بإمكانهم طلب التعويض، ويمنح التعويض إذا كان الضرر خاصا بالمدعي واكتسب خاصية الجسامة أو غير الاعتبارية [3] .

ومن تطبيقات القضائية التي أقرت هذه المسؤولية الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 الذي أقر المسؤولية للدولة الجزائرية ممثلة في وزير الدفاع عن قرار تجنيد المدعى رغم أن قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات الشرعية التي يخولها القانون لوزير الدفاع والذي جاء فيه :" ... حيث أنه أمام هذه المعطيات فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية ... وان هذا القرار يعد استثنائيا وعملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ و أنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض وذلك بمنحه الحق في المعاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني... " [4] .

ثالثا: لجوء الإدارة للأعوان المؤقتين و المتعاونين بالمجان

1) المتعاونين المؤقتين :

المتعاونين مع الإدارة هم أعوان عموميين متعاقدين حددت وضعيتهم إما في القانون الأساسي للوظيفة العامة وإما في العقود المبرمة في هذا الصدد، و النظام التعاقدي أو القانوني لا يكفل للأعوان المتعاقدين الأضرار التي يتحملونها أثناء ممارستهم لوظائفهم على عكس الموظفين العموميين الذين يحضون بهذه

---

[1] . نفس المرجع ، ص 101.

[2] . نفس المرجع ، ص 102.

[3] . أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 231.

[4] . مسعود شيهوب ، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، المرجع السابق، ص 12.

الضمانة، لذا يمكنهم الإستناد للمساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة للحصولعن التعويض عما لحقهم من ضرر.

2) المتعاونين بالمجان :

هنا يتعلق الأمر بأشخاص لم تطلبهم أو تسخرهم الإدارة بل قدموا تعاونهم طوعا أمثال متطوعو الثورة الزراعية فقي حالة تعرضهم لضرر فإنهم لا يستعطون الحصول على تعويض إلا بعد تقديم إثبات الخطأ ويمكن أن لا يعوضوا، الشيء الذي لا يحقق العدالة من جهة ومن جهة أخرى لا يشجع أي مبادرة تعاون مستقبلا لهذا يتأسس التعويض على فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العمومية، فالتعاون بالمجان يفيد الجميع ومن الطبيعي أن يكون عبء المضرور على الجميع وليس فقط عليه وحده [1] .

ولتجنب المبادرات غير المنتظمة والتجاوزات يؤكد القاضي أن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا بشرطين أولهما أن يقدم المضرور معاونته في نشاط مرفق عام تحت إشراف السلطات المؤهلة .

و ثانياأن يكون التعاون مقبولا أو على الأقل غير مرفوض من طرف السلطة المختصة [2].

البند الثالث: نظرية الضمان

تعد نظرية الضمان من أهم النظريات التي تشكل أساسا مشتركا للمسؤوليتين العامة و الخاصة، فمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و أساسها واحد يتمثل في الالتزام الذي يقع على المتبوع (الدولة) بضمان أمن الغير إزاء نشاط التابع (الموظف) [3] ، و لقد طبق القضاء هذه النظرية بصورة موسعة منها :

– قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 قضية المديرة العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها: [4] الذي جاء فيه:"...حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحيمن الشرطي السابق، لم يكن في خدمته وقت الوقائع... ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير الشرعي، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير الشرعي.

الملاحظ أن الخطاء المرتكب كان باستعمال السلاح الوظيفي و رغم أن مرتكب الخطأ لم يرتكبه بمناسبة تأدية وظيفته أو بمناسبتها إلا أن القضاء أقر مسؤولية مديرية الأمن الوطني تكريسا لمعيار التبعية.

---

[1] . أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**،المرجع السابق ، ص 229.

[2] . نفس المرجع، ص 230.

[3] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 76.

[4] . لحسين بن شيخ اث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1، ص17.

- قرار مجلس الدولة في 2002/02/11 قضية القطاع الصحي الجامعي القبة الجزائر ضد بن شيخ عبد المجيد ومن معه [1] الذي جاء فيه: "... وعليه إن مسؤولية هذين القطاعين ثابتة طبقا لنص المادة 136 قانون مدني وأن المتبوع لابد من أن يتحمل أخطاء تابعه أثناء القيام بوظيفته ويجب عليه إصلاح الضرر الناتج عن الخطأ طبقا لنص المادة 124 ..."

- قرار بتاريخ 1985/01/12 قضية (ب ع س) ضد وزير الداخلية [2] حيث استند القرار في حكمه على المادة 136 ق.م الذي جاء فيه "... حيث أن المستأنف يذكر بأنه بناءا على عملية التطهير وقتل الحشرات التي قامت بها الحماية المدنية تحت إشراف النقيب (ز) توفي السيد (ب ع س) في 04 نوفمبر 1971 وإن النقيب (ز) حكم عليه بمقتضى حكم صادر عن محكمة الجنح بالجزائر في 1981/01/07 بسنتين حبسا مع وقف التنفيذ وبمبلغ 330.000.00 دج كتعويض مدني لذوي الحقوق القصر.

وأنه بعدما توجه إلى وزارة الداخلية والمجموعات المحلية التي يتبعها السيد (ز) للحصول على المبلغ الأنف الذكر طبقا للمادة 136 من القانون المدني رفضت الوزارة المذكورة، مما جعله يرفع دعوى قضائية عليها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر، هذه الأخيرة أصدرت قرارها بتاريخ 04/ماي/1983 المتضمن رفض طلبه على أساس أنه لا يمكن المطالبة بإحلال الدولة محل مرتكب الحادث المؤدي إلى الوفاة بعد إثبات أن هذا الأخير كان معسرا.

... حيث أن المستأنف عليه يذهب إلى أن محكمة الجزائر قسم الجنح قد ثبت بالحكم المؤرخ في 17 جانفي 1981 ... وأن الحكم الآنف الذكر لم ينطق بمسؤولية الإدارة الطرف في القضية وإنما نطق ونص على مسؤولية العون، تابعها والتي على عاتقه دفع مبلغ التعويض المدني برمته والمحدد (330.000) دج ... حيث أن المستأنف، فيما يتعلق بهذه القضية، وبالرغم من أنه قد رفع دعواه على العون المتسبب في الضرر، يحق له ويستطيع رفع دعوى ضد المرفق ولا يمكن النطق بعدم سماع الدعوى بخصوص الدعوى الثانية استنادا إلى إمكانية أو وجود الدعوى الأولى..."

الملاحظ من هذا القرار أن الموظف توبع جزئيا وصدر حكم ضده وقام الضحية برفع دعوى أخرى أمام قضاء الإدارة الذي أكد على أنه من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير الشرعي، أثناء تأدية الوظيفة وسببها ومن ثمة فإن استعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام قاضي الإدارة لتحل الدولة محل العون المعسر .

---

[1]. قرار رقم 002941، فهرس 124 ،بتاريخ 2002/02/11، غير منشور (ملحق19)

[2] . قرار رقم3621 بتاريخ 1985/01/12 المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1990 ص 231.

- قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 قضية المديرة العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها [1] حيث تتلخص وقائع القرار في أن الشرطي شلالي عبد الرحمن قد ارتكب بتاريخ 1990/09/13 جريمة الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى وفاة الضحية لشاني نور الدين وقامت أرملة لشاني بالمطالبة بالتعويض أمام الغرفة الإدارية لقضاء الجزائر والتي أصدرت الحكم لصالحها وضد المديرية العامة للأمن الوطني هذه الأخيرة استأنفت القرار القرار أمام مجلس الدولة تستند لكون الشرطي كان في حالة إهمال لمنصب عمله وأنه قد تم عزله من وظيفته ابتداء من تاريخ 13 سبتمبر 1990، واستندت إلى نص المادة 138 ق.م لأن الشرطي شلالي عبد الرحيمن كانت له وقت الوقائع سلطة استعمال وإدارة ومراقبة سلاحه وبالتالي فهو مسؤول شخصيا عما يحدث به من ضرر و أن الخطأ لم يتم بسبب الخدمة ولا أثنائها غير أن مجلس الدولة كان له رأي آخر من حيث الموضوع الذي جاء فيه:

"...حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحيمن الشرطي السابق، لم يكن في خدمته وقت الوقائع... ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته حيث أن هذا يجعل مديرة الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير..."

وعليه تهدف نظرية الضمان إلى حماية الضحايا من الإعسار المحتمل للتابع (الموظف) فيجعل الدولة وهي شخص معنوي ملئ المتبوع الأكثر يسرا من التابع فيجعلها الضامن لمسؤولية من هم تحت سلطتها من اتباع وموظفين إلا أن هناك من يعتبر أن نظرية الضمان لا يمكن أن تكون أساسا للمسؤولية لأن الالتزام بضمان أمن الأفراد لا يعدو أن يكون وظيفة من وظائف المسؤولية و ليس أساسا لها، فمن وظائف المسؤولية غير الخطيئة ضمان أمن الأفراد في المجتمع بل أن ذلك وظيفة أساسية للدولة ككل و علة وجودها [2] .

و كذلك الشأن بالنسبة لقانون التأمينات فإذا كان هذا النظام يبدو نظاما للتأمين كما يعلن عنه إسم القانون فإنه من جهة أخرى يبدو نظاما للمسؤولية غير الخطائية لأننا عندما نتساءل على النحو الآتي لماذا نظام التامين ضد مخاطر المرض، العجز، الوفاة و غيرها فإن الجواب يكون لتعميم نظام المسؤولية دون خطأ.

هذه بعض تطبيقات المسؤولية بدون خطا، فمتى تحقق الضرر أو متى ترتب عن نشاط الإدارة ضرر التزمت الإدارة بتعويض الضحية كقاعدة عامة غير أن هذا الالتزام قد يخفف أو تعفى الإدارة منه كليا في بعض الحالات.

---

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا ،**المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، ج1 ،ص 17.

[2] . هنية أحميد ، المرجع السابق ، ص 87.

الفرع الثالث: حالات تخفيف أو إعفاء الإدارة من مسؤولية

إذا تبين للقاضي أن الضرر القابل للتعويض يعود لسبب خارجي أي لتصرف أو حادث خارج عن نشاطها أو أعمالها يخفف عبء المسؤولية أو قد يعفي الادارة منها نهائيا وتتمثل هذه الحالات في القوة القاهرة، الظرف الطارئ، فعل الضحية، فعل الغير وهي في الواقع أحكام مشتركة بين المسؤولية على أساس الخطأ و المسؤولية دون خطا.

البند الأول : القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي حادثة لا يمكن توقعها ومن المستحيل دفعها وهي استحالة مطلقة سواء كانت مادية أو معنوية فإذا كانت استحالة نسبية مقصورة على شخص المضرور دون غيره فلا تعد قوة قاهرة .

يقصد بالقوة القاهرة أن يكون الحدث خارج عن الإدارة وأن يكون غير متوقع وغير مقاوم [1] وينتج عن القوة القاهرة الإعفاء الكلي للإدارة من مسؤوليتها متى كان حدوث القوة القاهرة هو السبب الوحيد للضرر وسواء تعلق الأمر بنظام المسؤولية على أساس الخطأ أو نظام المسؤولية دون خطأ لكن إذا ساعدت الإدارة بطريقة أو بأخرى على وقوع الضرر فيكون الإعفاء جزئيا ويحدد القاضي نسبة المسؤولية الإدارية [2] وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى جلسة 2001/05/07 قضية ج.ف ضد بلدية بومقر [3] الذي قضى بإعفاء البلدية من المسؤولية الذي أشار للقوة القاهرة بمفهوم المخالفة و جاء فيه "...حيث يستفاد من دراسة الملف أن البلدية بومنقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة ...لم يكن المستانف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات وليس من جراء بناء حائط من طرف البلدية المتسبب له في الإضرار و بالتالي و بدون مناقسة الوجه يتعين المصادقة على القرار..." .

غير أنه إذا كانت القوة القاهرة من الأسباب التي تعفي الإدارة من المسؤولية فان عبئ إثبات تحققها يقع عليها لأنها تملك من وسائل التوقع ما تفوق في قدرتها الأفراد [4] و هو ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في1989/02/25 قضية ش ع ضد والي ولاية مسيلة [5] و من معه الذي جاء فيه "...إن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمنعها أو على الأقل بتوقعها و العمل على تجنبها ...لا يعد قوة قاهرة و يجعل مسؤولية الإدارة قائمة...".

البند الثاني: الظرف الطارئ

---

[1]. رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الإدارية** ،المرجع السابق ، ص116.

[2]. المرجع السابق، ص117.

[3].قرار رقم 002448 بتاريخ 2001/05/07 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث ،سنة 2003 ، ص 103.

[4]. عادل بن عبد الله ،**مسؤولية مرفق الشرطة** ،المرجع السابق ، ص95 .

[5]. قرار رقم 56392 بتاريخ1989/02/25 ، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 193.

تختلف نتائج الظرف الطارئ في نظام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بالمقارنة مع نظام المسؤولية الإدارة بدون خطأ حيث في نظام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ فإن الظرف الطارئ يعفي الإدارة من مسؤوليتها لأنه يفترض عدم وجود خطأ أما في نظام مسؤولية الإدارة بدون خطأ ليس للظرف الطارئ أي تأثير وتبقى الإدارة مسؤولة عن الضرر القابل للتعويض كما لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها بسبب الظرف الطارئ في نظام افتراض الخطأ [1] ، و يكمن التمييز بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ أنه إذا نسب الضرر للإدارة و ثبت أنه يعود لسبب خارجي غير متوقع و غير مقاوم كالقوة القاهرة أما إذا ثبتت أن سبب الضرر يعود إلى حدث مرتبط بنشاط المرفق العام أو شيء تابع له و هو غير متوقع و لا يقاوم نكون أمام الظرف الطارئ [2] .

البند الثالث: فعل الضحية

تعفى الإدارة من المسؤولية أو تخفف عنها في حالة فعل الضحية متى ساهمت بسلوكها في حدوث الضرر و يستوي في ذلك أن يكون خطأ الضحية متولد عن مجرد إهمال و عدم تبصر أو عدم اقتراف خطأ بالمفهوم الحقيقي كدخول طريق أعلن عن خطورة السير فيه دون أن يكون ممنوع أو السكر أو السرعة المفرطة [3] .

إن فعل الضحية يعفي جزئيا أو كليا الإدارة من المسؤولية بصرف النظر عن أساس نظام المسؤولية والقاضي يحدد نسبة مسؤولية الإدارة في حالة الإعفاء الجزئي و هذا حسب ما ارتكبه كل من الإدارة والضحية [4] ، و نظرا لأن خطأ المضرور من شأنه نفي العلاقة السببية بينه وبين الضرر و نشاط الإدارة و بالتالي إن القاضي يتوسع في إعفاء الإدارة كليا متى ثبت لديه أن خطا المضرور هو محدث الضرر بشكل منفرد، أما إذا أسهم خطا المضرور مع نشاط الإدارة في وقوع الضرر فإن القاضي يقسم المسؤولية بينهما بقدر مساهمة كل منهما بفعله في إقاع الضرر [5].

لا تعفى مسؤولية الإدارة إلا في حالة فعل الضحية التي ساهمت بسلوكها في توليد الضرر الذي لحق بها ويكون ذلك ليس فقط لمجرد سلوك خطئي كقلة التبصر والغفلة بل ولو أن سلوك الضحية لا يمثل خطأ حقيقيا مثال حالة قبولها لمخاطر بإقدامها على دخول طريق معلن انه معرض لخطر انهيار الثلج و ليس ممنوعا [6] ، و هو ما طبقه القضاء في قراره بتاريخ 03/06/ 1988 [1] حيث قضى بتأييد قرار مجلس

---

[1]. رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع الساب ، ص135 .

[2]. نفس المرجع، ص 99.

[3]. Jean Pierre Du Bois ، المرجع السابق، ص 43 .

[4]. رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، المرجع السابق، ص 136.

[5]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،**مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ، المرجع السابق ، ص227.

[6]. عادل بن عبد الله ، **مسؤولية مرفق الشرطة** ،المرجع السابق ،ص 96.

قضاء تلمسان الذي ألزم كل من شركة سونلغاز ووزير التربية الوطنية بتعويض ذوي حقوق الضحية وأولياءه في وفاة (الشاب م.غ) في الثانوية نتيجة صعقة تيار الكهربائي والذي جاء فيه "...حيث أن المجموعات العمومية وحتى في غياب الخطأ تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي إلا إذا أثبتت بأن الحادث ناجم عن خطأ الضحية أو القوة القاهرة....حيث أنه لا يمكن مؤاخذة الشاب محجوب هنا على عدم الحيطة ولا نسبة إي خطأ إليه كما أنه لا يمكن الدفع بالقوة القاهرة...إن هذه الواقعة لا تؤثر علي في شيء على مسؤولية سونلغاز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقانون المؤرخ في 1985/08/06 القائمة على أساس التقصير في عزل السلك الكهربائي المتسبب في الحادث..."

استندت الغرفة الإدارية على المادتين 138 و124 ق.م ، كما يفهم من هذا القرار انه لو ثبت ان فعل الضحية أو القوة القاهرة هما سبب الضرر لأعفيت الإدارة من المسؤولية، كما أن خطا الضحية الناتج عم الاهمال و عدم الحيطة و الحذر لا يحول دون تقرير مسؤولية الادارة .

وكذلك قرارالغرفة الادارية المؤرخ في 17 أفريل 1982 قضية وزير الصحة العمومية مدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد عبد المؤمن الطاهر[2] ومن معه، حيث استند للمادة 138 ق.م في إقرار مسؤولية القطاع الصحي وجاء فيه:"...إذا كانت مشاركة المحروس هي السبب في حدوث الضرر فالعلاقة بين العلة والمعلول وبين الخطأ والضرر ليست بالشيء الهين، وفعلا يشكل غلق النافذة المعدة لتسرب وإبعاد الغاز عدم احتياط من طرف الضحية حيث أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولة خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها وأن أفكار القانون هي أجنبية غير مطبقة عليها..." .

البند الرابع: فعل الغير

إن غياب خطأ الإدارة الذي حل محله فعل الغير يعفي الإدارة من المسؤولية في المسؤولية دون خطأ [3] .

ويقصد بالغير كل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته غير الإدارة والأشخاص الواقعين تحت مسؤوليتها [4] ، فإذا حدث الضرر بفعل صادر عن غير رجالها فإنها لا تكون مسؤولة عن تعويض المضرور حيث يتنافى ذلك مع المنطق والعدالة، وقد يؤدي فعل الغير إلى إحداث الضرر كاملا بحيث

---

[1] . قرار 61942 بتاريخ 1988/6/03، المجلة القضائية، العدد الأول ،سنه 1992 ،ص125.

[2] . قرار رقم 19193 قرار 17 /04/ 1982 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص198 .

[3] . Jean Pierre Du Bois، المرجع السابق، ص44.

[4] . رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق ،ص 135.

يعتبر هو السبب الوحيد للضرر وهنا تعفى الإدارة من المسؤولية حيث لا ينسب إحداث الضرر إليها وحتى تعفى الإدارة من المسؤولية بشكل كامل استنادا إلى خطأ الغير فإنه يتعين أن لا يكون في وسعها توقعه أو توقيفه فإذا ثبت أن الإدارة كان بوسعها توقع خطأ الغير أو تفاديه أو ردئ نتائجه فإنها تظل مسؤولة عن التعويض [1] ، كما قد يؤدي فعل الغير إلى إحداث الضرر جزئيا كأن يشترك بخطئه مع خطأ الإدارة في إحداثه وهنا يتحمل كل طرف بتعويض جزء من التعويض بما يتناسب مع القدر الذي يشارك به في وقوع الضرر ومع ذلك فإذا استغرق خطاها خطأ الغير فإنها تعد مسؤولة وحدها عن تعويض الضرر ولا عبرة في هذا الشأن بخطأ الغير والعكس صحيح [2] وتختلف النتائج حسب نظام المسؤولية ففي نظام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ قد يترتب على فعل الغير الإعفاء الكلي أو الجزئي للإدارة عن مسؤوليتها ويحدد قاضي الإدارة نسبة مسؤولية الإدارة في حالة الإعفاء الجزئي حسب ما ارتكبه كل من الإدارة والغير أما في مسؤولية الإدارة بدون خطأ فلا يعفي فعل الغير الإدارة من مسؤوليتها [3] وهو ما أكده القضاء في قراراه الذي قضى بتأييد القرار المستأنف القاضي بتحميل وزير التربية بنصف التعويض مع شركة سونلغاز على الرغم من أن القرار صرح بالتضامن فيما بينهما بدفع المبالغ لأولياء الضحية [4] .

خاتمة المبحث :

إن أركان المسؤولية الادارة هي ذاتها أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطا و الضرر و العلاقة السببية.

أما الخطا فالقضاء لا يستند الى معيار محدد في تمييز الخطا الشخصي عن الخطا المرفقي و لكنه يكرس بصرامة الخطا بمفهومه المدني أي الخطا الناتج عن مجرد الاهمال والتقصير.

اما العلاقة السببية فهي عامل مشترك بين المسؤولية التقصيرية في قواعد القانون المدني و مسؤولية الادارة.

اما الضرر فقد سبق القول ان دعاوى القضاء الكامل تحمي المصلحة التي ترتقي لمرتبة الحق المعروف في قواعد القانون المدني.

هو ما يدفعنا للاستنتاج ان مسؤولية الإدارة هي مسؤولية مدنية وتصنف ضمن دعاوى الادارة العادية وقد تصنف ضمن الدعاوى التي تدعي فيها ضد الغير لتطالبه بحقوقها و هو ما دفع بالقضاء لتطبيق قواعد القانون المدني، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية على أساس الخطأ .

---

[1]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية** ،المرجع السابق ، ص 226.

[2]. نفس المرجع ،ص. 266

[3]. رشيد خلوفي ، **قانون المسؤولية الإدارية** ، المرجع السابق ، ص.135.

[4]. المجلة القضائية ، العدد الأول ،سنة 1992 ،ص.125.

أما مسؤولية الادارة بدون خطا فقد تدخل المشرع في تنظيمها بنصوص تشريعية كمسؤولية البلدية أو مسؤولية الولاية عن التجمهرات أو غيرها من المسؤوليات المقررة بنصوص خاصة كالمتعلقة بضحايا الكوارث و بالتالي اصبحت نظرية إستثنائية تقررها النصوص الخاصة، هذه النصوص القانونية الكثيرة تقيد سلطة القاضي و فيما عدا ذلك فإن تطبيق هذه النظرية يتم بطريقة جد محتشمة ، لم أخصص للقانون المطبق على مسؤولية الإدارة دون خطا فرعا خاصا لان هذه القرارات كانت موزعة على المطلب كله و ما هي إلا تطبيق لنظرية الضمان المنصوص عليها في قواعد القانون المدني (المادتين 136و138) لذا من الافضل التخلي عن تطبيقها لأنها تجعل من القرارات القضائية المتشابهة من حيث الموضوع متختلفة في أسانيد الحكم و قد تعطي حلولا مختلفة للمسائل المتشابهة مما يؤدي إلى تضارب الأحكام ويطرح التسائل حول مصداقيتها و أن تحل محلها أحكام المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في المواد 134و ق.م 136و أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 ق.م طالما انه لا يوجد ما يمنع قاضي الادارة من تطبيق قواعد القانون الخاص بل انه ملزم به تطبيقا لمبدا الشرعية الدستوري .

و يبقى المهم بالنسبة للمتضرر من العمل الإداري حصوله على التعويض هذا الأخير الذي يخضع للمادة 182 من ق.م، حيث يحدده الاتفاق أو القانون فإن لم يوجد فللقاضي سلطة تقديرية في تحديده.

نتيجة المبحث أن دعاوى التعويض سواء التي تتاسس على الخطا أو بدون خطا تندرج ضمن دعاوى الادارة العادية و قد تصنف ضمن الدعاوى التي تدعي فيها الادارة هذه الاخيرة التي تعد دعوى الرجوع من اهم تطبيقاتها التي يختص بها قاضي الادارة تطبيقا للمعيار العضوي مطبقا قواعد القانون العادي.

خاتمة:

دعاوى القضاء الكامل غير قابلة للحصر لأنها تضم كل الدعاوى التي تكون خارج نطاق دعاوى الشرعية و التي تعد الادارة طرفا فيها، كما أنها تختلف باختلاف السند الذي تقوم علية إذ قد تتأسس على تصرف

قانوني يمكن أن يكون قرارا إداريا أو عقدا تبرمه الإدارة كما يمكن أن تتأسس على عمل مادي و لقد تضمنت الدراسة نموذجا عن كل أساس.

و إذا كان القانون ينقسم الى قانون شكلي و قانون موضوعي، حيث يعنى التقسيم الأول بالقواعد القانونية الشكلية التي تجسد الإجراءات و الشكليات المتبعة لفض النزاعات منها قانون الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الجزائية فإن القانون الموضوعي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم و تنظم مسائل موضوعية معينة منها القانون المدني القانون التجاري و قانون العمل وغيرها .

يمكن القول إن النصوص المنظمة لمنازعات القضاء الكامل محل الدراسة هي قوانين إجرائية لأنها من حيث الموضوع ليست سوى تطبيق لقواعد القانون المدني .

فقانون الصفقات العمومية كرس مبدأ حرية التعاقد و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعروفين في قواعد القانون المدني .

أما قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة فقد كرس قواعد المسؤولية العقدية و قواعد الإثراء بلا سبب .

في حين تعد الدعاوى التأديبية دعاوى الغاء، إنما ارتباط الغاء القرار التأديبي بالتعويض و تصحيح مركز المعني جعلها من دعاوى القضاء الكامل الناتجة عن قاعدة الارتباط .

أما دعوى التعويض التي تتأسس على الخطا فهي لم تخرج عن قواعد المسؤولية التقصيرية المعروفة في قواعد القانون العادي، أما مسؤولية الادارة دون خطا فتطبيقها كنضرية قضائية جد محتشم إذ اصبح مصدرها النص القانوني الخاص أو قواعد المسؤولية عن فعل الغير أو عن الاشياء المنظمة ضمن قواعد القانون المدني .

غير ان لكل واحدة من هذه الدعاوى إجراءات خاصة لتسويتها تصمنها النص الذي يحكمها، و تختلف هذه الاجراءات من دعوى الى أخرى و لا يعني هذا تميز هذه الدعاوى باعتبارها دعاوى الادارة لأن هذا التميز مو جود حتى في نطاق القانون الخاص إذ تختلف إجراءات تسوية منازعات العمل عن إجراءات التسوية القضائية أو الافلاس عن إجراءات المنازعات العقارية و هكذا، إنما يعني ان المشرع اعتبر أن هذه الإجراءات هي الأنسب.

و عليه يمكن تصنيف الدعاوى محل الدراسة ضمن الدعاوى العادية للإدارة التي اختص بها قاضي الادارة تكريسا للمعيار العضوي ، لهذا يتمسك القاضي بتطبيق القانون العادي و لا يمكن لنا ان نعيب عليه تمسكه بمبدأ الشرعية الدستوري لأن مهمته الأساسية هي تطبيق القانون .

هكذا وسع المعيار العضوي في مفهوم دعوى القضاء الكامل حيث تضم دعاوى الادارة العادية لاسيما تلك التي تكون فيها في مركز المدعي و هي تخاصم الافراد حماية لحقوقها كدعوى الرجوع هذه الدعاوى العادية التي يطبق عليها القانون العادي في غياب النص الخاص، و من ثم يبقى القانون المدني الشريعة العامة في مجال دعاوى القضاء الكامل التي لا يحكمها نص خاص .

الخاتمة

خاتمـــــة:

يبقى القانون هو ملجأ و ملاذ الأفراد لمواجهة الإدارة، فهو الرادع لتجاوزاتها و صمام الأمان للحقوق و الحريات العامة و الكفيل الحقيقي لحفظ النظام العام داخل المجتمع، هذا النظام الذي لا تقوم له قائمة إلا بتحقيق التوازن بين صلاحياتها واختصاصاتها و مصلحة من تجمعهم أي علاقة معها مهما كانت نوعية و طبيعة هذه العلاقة التي يجب أن لا تنحرف عن الحدود المسطرة لها قانونا حتى تتحقق فكرة دولة القانون.

غير أن القانون عبارة عن آلية كامنة و مستقرة و لتفعيلها و تحريكها لابد من اللجوء إلى القضاء و ذلك باستعمال الطعن القضائي الذي يأخذ عدة صور منها دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى فحص الشرعية و دعاوى القضاء الكامل هذه الأخيرة التي تعد محور هذا البحث .

و يقصد بالقضاء الكامل تصنيف الدعاوى بالنظر لسلطة القاضي الذي يفصل في النزاع المعروض عليه بصفة كاملة و نهائية في إطار ما يسمح به القانون، و ذلك على خلاف دعاوى الشرعية التي تحد من سلطة القاضي في نطاق فحص شرعية القرار الإداري بالنسبة لدعوى فحص الشرعية، أو تفسيره بالنسبة لدعوى التفسير أو أنها تمنح للقاضي سلطة إلغاء القرار الإداري بالنسبة لدعوى الإلغاء دون ترتيب آثار هذا الإلغاء. ففي جميع الأحوال إذا كان المتقاضي يهدف إلى تحقيق هدف لا يقتصر على تلك المذكورة أعلاه فعليه إما الرجوع مرة ثانية لقاضي القضاء الكامل ليرتب له هذا الأثر متى كان ذلك ممكنا، أو أن يرفع الطعن أمامه مباشرة متى سمح له القانون بذلك.

إذا تبقى إمكانية إلغاء التصرف الإداري أو تعديل المركز القانوني للمعني و تقرير وجود الضرر وتقدير التعويض من صلاحيات القاضي الذي ينظر في النزاع بسلطة كاملة، لهذا تسمى بدعاوى القضاء الكامل و لا يشترط أن تحقق دعوى القضاء الكامل جميع هذه النتائج جملة و دفعة واحدة إذ قد تقتصر على إلغاء قرار إداري مع التعويض، أو على تعديل مركز قانوني، أو قد تهدف إلى جبر الإدارة على اتخاذ إجراء أو تدبير احتياطي دون أن تتعدى ذلك.

تعتبر دعوى التعويض النموذج التقليدي لدعاوى القضاء الكامل حيث يقتصر دور القاضي فيها على تقرير الضرر إن كان موجودا أولا و من ثم تقدير التعويض إذا وجد له مبرر، إذ لا يجوز لقاضي التعويض إلغاء القرار المسبب للضرر لأن ذلك أساسا من اختصاص قاضي الإلغاء، و بالتالي إن دعوى التعويض ليست سوى جزء من دعاوى القضاء الكامل وليست كله .

وليس المقصود بدعاوى القضاء الكامل دعوى معينة إنما يقصد بها كل الدعاوى التي يكون للقاضي سلطة قانونية تمكنه من تحقيق النتيجة المطلوبة منه و البت في النزاع بصورة كاملة لذا فهي دعوى قضائية

شخصية ذاتيه تنتمي لقضاء الحقوق لأنها تشترط ارتقاء المصلحة لمرتبة الحق المعروف في القانون المدني.

و ما يميز هذه الدعاوى أن معظمها يخضع لنظام قانوني خاص كدعاوى الصفقات العمومية، الدعاوى الانتخابية، دعاوى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، الدعاوى الضريبية .

و إذا استعنا في هذا الصدد بتقسيمات القانون إلى قانون شكلي و قانون موضوعي نجد أن معظم النصوص الخاصة هي عبارة عن قوانين شكلية تظم إجراءات و شكليات معينة، بما فيها الإجراءات المنظمة لفض النزاع القائم بشأنها، فمعظم قرارات القضاء في مجال هذه الدعاوى تستند لمخالفة الإجراءات و الشكليات المقررة في النصوص الخاصة، في حين يبقى القانون المدني مرجعا أساسيا إذا تعلق الأمر بالقانون الموضوعي، و هو ما لاحظناه من خلال قرارات القضاء ففي مجال الصفقات العمومية و مسؤولية الإدارة تؤسس على قواعد القانون المدني في حين القرارات في مجال الضرائب المباشرة و الدعاوى التأديبية تؤسس على مخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

و الملاحظ أن معظم دعاوى القضاء الكامل تمر بمرحلتين المرحلة الإدارية التي عادة ما يجسدها التظلم لدى لجان متخصصة نص القانون على إجراءات و كيفيات تكوينها و تسييرها و هي تشكل قيدا للإدارة إذ يجب عليها الالتزام بها و إلا كان عملها عرضة للطعن القضائي و من ثم الزوال .

و المرحلة القضائية التي تبقى تخضع لأحكام مشتركة مع الخصومة العادية مع بعض الاستثناءات التي تتطلبها خصوصية دعوى القضاء الكامل، ولا تعتبر هده الاستثناءات خاصة إنما حتى الدعاوى في نطاق القانون العادي فكل دعوى تحض ببعض الخصوصيات.

أما بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل التي لا تنظمها نصوص قانونية خاصة فتبقى خاضعة لقانون الإجراءات المدنية، أو لقانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية عند تطبيقه، و في حقيقة لم نجد فيه فروقا بين سير الخصومة المدنية و دعوى القضاء الكامل إذ أن معظم الأحكام التي تنظمهما مشتركة سواء تعلق الأمر بالشروط العامة لرفع الدعوى أو وسائل التحقيق و كذلك كيفية إصدار الأحكام.

و رغم ذلك فإن لدعاوى القضاء الكامل خصوصيات تميزها عن غيرها من الدعاوى المدنية لاسيما شروط قبول الدعوى و هذا وضع عادي و أمر مألوف فلكل دعوى خصوصياتها حتى في نطاق الدعاوى العادية تتميز الدعاوى التجارية عن الدعاوى العمالية عن الدعاوى الشخصية.

و إذا كان الاختصاص النوعي في نطاق الدعاوى المدنية مجرد تقسيم للعمل و ليس من النظام العام فان الأمر مختلف في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و قضاء الإدارة لان قواعد توزيع الاختصاص بينهما تعد من النظام العام و يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

فمن زاوية توزيع الاختصاص بين قضاء الإدارة و القضاء العادي نجد أن المشرع قد كرس المعيار العضوي محددا على سبيل الحصر الأشخاص العمومية التي يجعل وجودها كطرف من النزاع إداريا يدخل في اختصاص قاضي الإدارة و هي الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية .

و يعد المعيار العضوي المعيار الأساسي و القاعدة عامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و قضاء الإدارة، لكنه ليس المعيار الوحيد فالمشرع كرس أيضا معيار الكفالة، المعيار المالي، معيار السلطة العامة موسعا في اختصاص قاضي الإدارة من جهة، غير انه و من جهة أخرى قلص من اختصاصه في قانون الإجراءات المدنية من خلال مفهوم المخالفة للمادة 7 أو الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر، و بموجب الاستثناءات المكرسة في نصوص قانونية خاصة، لكنه في مطلق الأحوال وسع من مفهوم دعوى القضاء الكامل.

فباستعمال المعيار العضوي نجد أن قاضي الإدارة يختص أصالة بدعاوى القضاء الكامل كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع، كما يختص بها القاضي العادي استثناءا بموجب مفهوم المخالفة للمادة 7 ق.إ.م أو المادة 802 ق.إ.م.إ.إ و المادة 7 مكرر ق.إ.م والنصوص الخاصة بالدعاوى، و كلاهما يتمتع بسلطة كاملة لفض النزاع المعروض عليه، و بالتالي فعلة اختصاص كل من القاضي العادي و قاضي الإدارة بدعاوى القضاء الكامل هو وجود الإدارة كطرف في النزاع، فالثاني ذو اختصاص أصيل بينما الأول ذو اختصاص استثنائي و أن كل منهما يفصل في النزاع بصورة كاملة.

و بالرجوع لاختصاص قاضي الإدارة نجد أن المشرع عندما كرس المعيار العضوي لم يميز بين النزاع الإداري الذي تظهر فيه الإدارة بنشاطها كصاحبة سلطة و امتياز باستعمالها وسائل القانون العام و بين النزاع العادي للإدارة الذي تلجأ فيه لأساليب و وسائل القانون الخاص عندما تمارس نشاطها العادي.

و نتيجة لذلك يعتبر المعيار العضوي قناة لتمرير دعاوى الإدارة العادية لاختصاص قاضي الإدارة لذا فهو قاضي للإدارة العامة و ليس قاضي النشاط الإداري.

و إذا كان اختصاص قاضي الإدارة لا يمنعه من تطبيق القانون المدني بل أن معظم قراراته تكرس مبادئ القانون المدني منها العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ نسبية أثر العقد، الإثراء بلا سبب، قواعد المسؤولية التقصيرية، مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه، البينة على من ادعى، بل أنه في كثير من قراراته يجبر الإدارة التقيد و الالتزام بهذه المبادئ، وذلك لأن الدعاوى العادية للإدارة تخضع للقانون العادي إلى جانب الدعاوى التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعية ضد الأفراد فيطبق القاضي على الأفراد قانونهم وهو القانون العادي، بل نلاحظ من خلال القرارات القضائية أنه لم يكتف بتكريس مبادئ القانون المدني على النزاع، إنما يعامل الإدارة معاملة الخصم العادي و ينزلها لمرتبة الأفراد أحيانا كثيرة فيجعلها في مركز

مساو لخصمها، و يلزمها باللجوء للقضاء إذ لا يجوز لها مباشرة إجراءات منفردة في مواجهة المتعامل معها و إلا قضى ضدها بالتعويض أو اعتبرها في حالة تعدي، فالإدارة ليست في مركز أسمى من مراكز خصومها

و قاضي الإدارة هنا يتمسك بمبدأ المساواة و مبدأ الشرعية الدستوريين و هو ما يسمح لنا بوصفه بالقاضي العدلي للإدارة .

هذا و يبقى القاضي المدني هو صاحب الاختصاص الأصيل بتطبيق قانونه.

و عليه فان دعوى القضاء الكامل من حيث المعيار العضوي و القانون المطبق قد يختص بها قاضي الإدارة أصالة مطبقا النصوص الخاصة أو مبادئ القانون العام أو قواعد القانون العادي كما يختص بها القاضي العادي استثناءا مطبقا القانون العادي، و من ثمة فدعوى القضاء الكامل ذات مفهوم واسع يختلف عن المفهوم الفني والضيق للقانون الإداري التقليدي.

أما بالنظر إلى توزيع الاختصاص داخل القضاء الإداري فان الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية عند تنصيبها) هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر دعاوى القضاء الكامل و أن هذه الدعاوى خارج نطاق اختصاص مجلس الدولة، إنما قد يؤدي اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء إلى نفس النتائج التي تحققها دعاوى القضاء الكامل نتيجة لقاعدة الارتباط .

و لا يفوتنا في هذا المقام التعليق على قانون الإجراءات الإدارية الذي تزامن إصداره مع إعداد هذا البحث حيث نسجل بشأنه الملاحظات التالية:

1 – من حيث الشكل: صدر قانون الإجراءات الإدارية في شكل قانون عادي و بالرجوع إلى المادة 122 من الدستور نجدها قد تضمنت الحالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قانون عادي و هي لم تتضمن قانون الإجراءات الإدارية مما يؤدي لاستنتاج عدم دستورية هذا القانون، أيضا نلاحظ انه عدل في بعض المسائل التي نظمها القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ،و هو ما يطرح التناقض إذ كيف لقانون عادي تعديل قانون عضوي و يطرح التساؤل في نفس الوقت حول مدى تطبيق مبدأ الشرعية الدستوري و مبدأ تدرج القوانين اللذين يشكلان مبادئ دولة القانون

2 – من حيث مضمونه:

أول ملاحظة نسجلها هي استمرارية تكريس المعيار العضوي لتحديد اختصاص قضاء الإدارة، مع تقليص اختصاص القاضي العادي بمنازعات الإدارة و حصرها في استثناءين هما مخالفات الطرق و طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التابعة لأحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية

و حسنا فعل المشرع إذ لا توجد أي أهمية قانونية أو قضائية للاستثناءات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية

و الأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية و كذا في المواد التجارية و الاجتماعية طالما انه في نهاية الأمر القاضي الفاصل في منازعات الإدارة هو قاضي الإدارة و الذي يمثل القاضي الإداري بالنسبة للشق البسيط من دعاوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الإدارية مطبقا القانون الخاص أو مبادئ القانون العام والقاضي العادي للإدارة بالنسبة للجزء الأكبر من دعاوى القضاء الكامل مطبقا القانون العادي، فالاستثناءات الواردة أعلاه تندرج ضمن الدعاوى العادية للإدارة، لذا أحسن المشرع صنيعا بإلغائها للتقليل من هذا المشكل الذي سيبقى مطروحا على مستوى النصوص القانونية الخاصة و التي حبذا لو أن يد المشرع طالت حتى هذه الاستثناءات و قامت بإلغائها جميعا و اعتمد على المعيار العضوي وحده.

فالمعيار العضوي افقدها المبرر و الحكمة من وجودها ففي نهاية المطاف قاضي الإدارة يختص بالدعاوى العادية للإدارة و يطبق القانون العادي إذا ارتئ انه الأنسب لحل النزاع المعروض أمامه فما الحكمة من وجود هده الاستثناءات فهي تعقد مسالة الاختصاص بالنسبة القاضي و المتقاضي و تؤدي لهدر الوقت والجهد و الأموال .

و الملاحظ على نص المادة 802 أنها صنفت دعاوى القضاء الكامل عند تعدادها للدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الإدارية شانها شان دعوى الإلغاء أو فحص الشرعية أو التفسير، هذه الدعاوى الأخيرة إدارية تكريسا للمعيار العضوي والمعيار الموضوعي لأنها تنصب على قرار إداري في حين أن دعاوى القضاء الكامل ليست دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري الفرنسي إنما ذات مفهوم واسع لأنها تشمل دعاوى الإدارة العادية و التي تشكل أغلبيتها، و من ثمة كان على المشرع أن لا يصنفها كدعوى إدارية إنما يكتفي بنص المادة 800 التي جاء فيها "...في جميع القضايا..." لان جميع دعاوى الإدارة خارج دعاوى الإلغاء و فحص الشرعية والتفسير هي قضاء كامل.

- تميز هذا القانون بالشمولية حيث تضمنت بعض مواده معالجة مسائل متعددة كانت مبعثرة في نصوص خاصة مثالها تحديد الاختصاص الإقليمي، التفصيل في الدعاوى التي تختص المحاكم الإدارية بنظرها، النص على حالات وقف و قطع الميعاد.

- كما أنه كان أكثر مرونة حيث جعل من إجرائي الصلح و التظلم جوا زيين، حيث يقدر المتقاضي مدى نجاعتهما في حل النزاع ليقرر اللجوء إليهما أو لا و هو ما يقصر في عمر المنازعة، رغم أن اعتبار إجراء التظلم جوازيا يؤثر على شرط الميعاد، فالمشرع من جهة وحد الميعاد و من جهة أخرى جعله عرضة لإرادة المتقاضي رغم انه إجراء من النظام العام .

- فتح سبل متعددة للتسوية الودية مع الإدارة منها الصلح، المصالحة، الوساطة، التحكيم في النطاق الدولي.

- تبني الحلول الفقهية و القضائية منها توحيد المواعيد، تكريس فكرة الغرامة التهديدية، تكريس فكرة الصلح في دعاوى القضاء الكامل فقط، استبعاد اليمين من وسائل التحقيق.

- النص على شرط التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية واشتراط محام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند التقاضي أمام هدا الأخير، و رغم من ايجابية ذلك حتى يتم تسيير المناعة على أصول قانونية إلا أنه لم ينص على المساعدة القضائية في حالة تعذر الاستعانة بمحام فهل يعني دلك الإحالة على قانون المساعدة القضائية، من جهة أخرى لم يلزم الإدارة بهذا الشرط رغم أن الدستور كرس المساواة بين المتقاضين

- و يؤخذ عليه استمرارية الإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية، بل في الواقع هو لم يبتعد كثيرا عن مبادئه و لا يعد مستقلا عنه.

و بالرغم من إيجابيات هذا القانون إلا أنه يجب التحفظ على هذه النظرة المتفائلة لأنها نظرة متسرعة لاسيما أنه لم يشرع في تطبيقه الذي يفترض أن يكون أمام المحاكم الإدارية هذه الأخيرة التي لم تنشأ بعد، و أن تطبيقه أمام المجالس القضائية قد يطرح بعض العيوب التي لا يكشفها الجانب النظري.

و يمكننا القول أن النظام القضائي الجزائري من زاوية دعاوى القضاء الكامل نظام فريد و متميز و نموذجي حيث خص الإدارة بجهاز قضائي مستقبل هيكليا عن القضاء العادي و كلاهما ينتميان للسلطة القضائية بالإضافة لمحكمة التنازع، و بما أن قاضي الإدارة مصدره القضاء العادي طبقا للمادة 3 من القانون 98_02 التي تنص على أن المحاكم تظم قضاء برتبة مستشار على الأقل، أي مستشار في القضاء العادي، هذه الرتبة التي ليس لها ما يبررها لأنه في نهاية المطاف قاضي عادي ينظر في دعاوى الإدارة بما فيها الدعاوى العادية و يطبق القانون العادي، و أنهم يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، في حين تشير المادتين 43 من القانون العضوي 98_01 التي تنص على أنه تحال جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة بمجرد تنصيبه و كذلك المادة 9 من قانون 98_02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تضمنت إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها وان المحاكم الإدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية و هي غير مستقلة عن وزارة العدل، و بالتالي فان مجلس الدولة امتد للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المحاكم الإدارية امتداد للغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و طالما أنه لا يوجد ما يمنع قاضي الإدارة من تطبيق قواعد القانون المدني لاسيما و أن اختصاصه واسع إذ يظم منازعات الإدارة ذات الطبيعة الإدارية و منازعات الإدارة ذات الطبيعة العادية بالتالي ان النظام القضائي الجزائري يظم جهاز قضائي عدلي و جهاز قضائي عدلي خاص بالإدارة.

الملاحق

الملحق (٨)

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

(أ أ)

ملـــف رقم :
001892

فهرس رقـــم :
323

قـرار بتاريخ :
2001/04/9

قضيـــة :

والي ولاية أم البواقي

ضـــد :

بوكشادة لكحل

بوكشادة محمد

قـــرار

فصلا في الخصام القائم بيـــن: السيد والي ولاية أم البواقي و الذي إختار مقر إقامته بمكتب محاميته الأستاذة/ إبن علاق عبد النور سكينة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا و الكائن مقر مكتبها بـــ: 09 نهج بوجريو قسنطينة .

من جهـــــة

و بيـــــن :

1- بوكشادة لكحل .

2- بوكشادة محمد ، الساكنان بحي النصر أم البواقي .

من جهة أخـــرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:**التاسع من شهر أفريل من سنة ألفين و واحد.**

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـــ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154**المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **274/07** إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيد / فنيش كمال المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الىالسيدة/ درار دليلة محافظ الدولة المساعدة في تقديم طلباتها المكتوبة

.../...

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة في 5 أفريل 1999 إستأنف والي ولاية أم البواقي القرار الصادر في 1999/1/2 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن والي ولاية أم البواقي بتاريخ 1998/01/20 تحت رقم 150 .

حيث يضيف المستأنف بأن المستأنف عليهما قاما برفع دعوى ترمي إلى الطعن في القرار المؤرخ في 1998/01/20 رقم 150 المتضمن فسخ العقد المبرم بين الطرفين حول التسيير الحر النزل سيدي رغيس و أنه قد قدم عدة دفوعات في الشكل و الموضوع إلى أن المجلس لم يأخذ بعين الإعتبار و لم يرد عليها و أن القرار غير مسبب و غير مؤسس .

حيث أنه قد دفع بعدم الإختصاص طبقا للمادّة 10 من العقد المبرم بين الطرفين المؤرخ في 1992/06/22 التي تنص << يسوى النزاع بين الطرفين أمام الهيئة القضائية لولاية أم البواقي .

حيث أن النزاع يتعلق بفسخ هذا العقد تلقائيا من طرف الولاية و بالتالي فإنه من إختصاص مجلس أم البواقي كما إتفق على ذلك الطرفين .

حيث أن العقد شريعة المتعاقددين و أن مجلس قسنطينة أخطأ عندما صرح بإختصاصه رغم دفع الإدارة بذلك .

حيث أن العقد المبرم بين الطرفين يسمح في مادته 9 بفسخ العقد من طرف الولاية إذا تجاهل المستأجر الإلتزامات الملفاة على عاتقه الموضحة بالعقد بعد إعذار.

حيث أن في قضية الحال فإن المستأنف عليهما إمتنعا من تسديد الإيجار المترتب عليهما من جعل الإدارة توجه لهما إنذار أول رقم 113 في 1994/04/16 من أجل تسديد الإيجار و إنذار ثاني في 1994/10/25 رقم 455 ، إنذار ثالث رقم 816 في 1995/6/6 و آخر إنذار في 1996/10/8 يحمل رقم 445 ، و رغم كل

هذه الإنذارات فإن المستأنف عليهما إمتنعا عن تسديد الإيجار الذي هو إلتزام أساس بالنسبة للمستأجر و أن عليه تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين.

حيث أنه يلتمس إلغاء القرار و الفصل من جديد القضاء بعدم الإختصاص و إحتياطيا إلغاء القرار و الفصل من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس و القضاء على المستأنف عليهما بدفعهما للمستأنف ثمن الإيجار المقدر بـــ: 1.330,000,00 دج .

حيث أن المستأنف عليه بوكشادة لكحل لم يجب عن عريضة الإستئناف بسبب أن التبليغ أعيد لمجلس الدولة مع ملاحظة البريد أنه غادر العنوان .

و عليـــــــه :

في الشكـــــل : حيث أن القرار قد بلغ في 10مارس 1999 و بالتالي الإستئناف المرفوع في 1999/4/5 جاء ضمن الآجال المنصوص عليه في المادّة 277 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الثانية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع :حيث أن النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين و المتعلق بنزل و مطعم سيدي رغيس ملك الولاية أم البواقي بموجب عقد إيجار مؤرخ في 1992/9/1 على أساس 3-6-9 سنوات و قابل للتجديد بدل الإيجار يقدر بـــ:

70000 دج شهريا و الذي تم فسخ الإيجار من طرف الوالي في 1998/1/20 تحت رقم 150 لعدم تسديد مبلغ الإيجار .

حيث بالرجوع إلى دفتر الشروط و لا سيما المادّة 9 منه يتبين و أن هذه المادّة تنص على أن يكون العقد قابلا للفسخ في الحالات التالية :

-تجاهل المستأجر للإلتزامات الملقاة على عاتقه الموضحة بالعقد بعد إعذار .

-حالة الإيجار من الباطن .

-حالة الإفلاس .

-سوء الصيانه .

-حالة القوة القاهرة .

..../... ص رقم 04 / ملف رقم 001892

و لكن أن هذه المادّة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها بل لابد أن تلجأ للقضاء لإثبات المخالفة و عدم القيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق المستأجر و بفعله هذا الوالي قد تجاوز سلطته و بالتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى على حق و صواب يتعين المصادقة عليه .

لهـــذه الأســـــــباب:

يقضي مجلس الـــدولة : علنيا غيابيا .

في الشكـــــل: قبول الإستئناف شكلا .

في الموضوع : المصادقة على القرار .

- و كل المصاريف القضائية على الخزينة .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أفريل من سنة ألفين و واحد من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

كـــــروغلـــي مـــقـــداد الـــرئـــيـــــــــس

فـــــنيش كـــمـــــــال المـــــستشـــــار المقرر

لعروسي فريدة	رئيسة قسم
بن عبيد الوردي	المستشار
ميمون رتيبة	المستشارة

بحضور السيد/ بو الصوف موسى مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ بوبترة وليد أمين الضبط

الرئيس **المستشار المقرر** **أمين الضبط**

الملحق (ع)

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

باســـم الشعـــب الجزائـــري

قـــرار

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

فصلا في الخصام القائم بيـــن: بلدية العطاف ممثلة في شـخص رئيسها بالمجلس الشعبي البلدي ، ولاية عين الدفلى ، القائم في حقـه الأسـتاذ / أحمد حشود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الحي الإداري العطـاف ولايـة عين الدفلى .

ملـــف رقم : 011376

فهرس رقـــم : 932

قـرار بتاريخ : 2003/12/16

قضيـــة : بلدية العطاف

ضـــد : بن حاج جيلالي

من جهـــة

و بيـــن : بن حاج جيلالي مغراوة علي ، الساكن ببلدية الروينة القائم في حقه الأستاذ / بن شرقي العربي المحامي المعتمد لدى المحكمـة العليـا الكائن مكتبه بـ 2 شارع شقاليل قدور ـ العطاف .

من جهة أخـــرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السادس عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **274/07** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيد كروغلي مقداد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الىالسيد موسى بوصوف محافظ دولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة .

.../...

(صفقة عمومية)

الوقائع والإجراءات

بموجب عريضة مودعة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/12/31 وبواسطة الأستاذ أحمد حشود محامي لدى المجلس طعنت بطريق الإستئناف بلدية العطاف ممثلة في شخص رئيسها بالمجلس الشعبي البلدي في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2001/11/14 القاضي بإلزام بلدية العطاف بأن تدفع تعويض للمدعي مبلغ الدين المقدر بـ 3.397.183,69 دج مع تعويض إجمالي يقدر بـ 100.000,00 دج .

حيث جاء في عريضته أن القيمة المالية التي يطالب بها المستأنف عليه لم يتفق عليها في شكل صفقة عمومية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 ، وأن التصرف (الإتفاق) هو مخالفا للقانون فإن القرار الإداري موضوع الإستئناف غير صائب ، مما يتعين القضاء بإلغائه وصرف الأطراف إلى التسوية الإدارية أمام مصالح المعنية بالولاية .

وأن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف تناقضت بفصلها إذ أبعدت فوائد التأخير من طلبات المستأنف عليه نظرا لأن قانون 343/91 لا يطابق الإتفاق المبرر بين الأطراف .

ملتمسا من المجلس :

القضاء بإلغاء القرار القضائي الإداري الصادر عن مجلس قضاء الشلف المؤرخ في 2001/11/14 ، وذلك لإشهاد أن المبلغ المالي للمشروع يفوق مليونين دينار وهو مخالف للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 .

وبموجب مقال للرد مؤرخ في 2002/03/6 رد المستأنف عليه بن حاج جيلالي مغراوة علي بواسطة وكيله الأستاذ بن شرقي العربي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالقول أن المستأنفة أسندت للمستأنف عليه إنجاز تهيئة السوق الأسبوعي لمدينة العطاف بموجب إتفاق يحمل رقم 2000/38 مؤرخ في 2000/01/17 .

وأنه قدرت الأشغال بـ 3.397.183,69 دج وأن المستأنفة لم تدفع أي فاتورة من الفواتير المقدمة خلال فترة الإنجاز وأن المستأنف عليه أنجز لأشغال وفقا للمواصفات وتم الإستلام المؤقت للمشروع في 2000/04/29 .../...

ثم إستلمته نهائيا في 2000/5/02 وأن السوق الأسبوعي هو الآن مستغل من طرف المستأنف .

مضيفا بالقول :

أن الإستئناف الحالي هو تهرب من دفع ما عليها من الحقوق ، وأن الدفع الذي تثيره المستأنفة هو غير مؤسس قانونا ، لأن سقف قيمة المشروع حتى تكون صفقة عمومية لم يبق في حدود 2000.000,00 دج بل تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي 87/98 المؤرخ في 1998/3/05 وتم رفعه إلى قيمة 4000.000,00 دج .

وأن فوائد التأخير مستحقة طبقا للمرسوم 87/98 إذ حددت المادة 77 مكرر من 40 يوما لتسديد التعويضات وأن فوات هذه المدة دون الرد يجعل فوائد التأخير في التسديد تتحرك .

ملتمسا من المجلس :

تأييد القرار المستأنف فيه مع تعديله بإضافة فوائد التأخير عند التسديد والمقدرة بـ 469.090,56 دج .

وعـــــــليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف المسجل من طرف بلدية العطاف بتاريخ 2001/12/31 وذلك في غياب تبليغ قانوني للقرار .

من حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد المأخوذ من سوء تطبيق أحكام المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/9 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

حيث أن بلدية العطاف إستأنفت القرار المستأنف الذي قضى بإلزامها بأن تدفع للمقاول المستأنف عليه مبلغ 3.397.183,69 دج الممثل لمبلغ الأشغال التي أنجزها لحسابها متمسكة بأن قضاة الدرجة الأولى أساءوا تطبيق أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/9 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .../...

وأنه بالفعل ، فإن المادة 6 المذكورة سالفا تشترط إبرام عقد صفقة عمومية بالنسبة لكافة الأشغال التي يفوق مقابلها 2000.000 دج .

حيث أنه يستخلص من مستندات ووثائق مودعة في الملف بأن المقاول المستأنف عليه قدم كشفا تقديريا وكميا لأشغال تهيئة السوق الأسبوعي للبلدية المستأنفة وهو الكشف الذي وافقت عليه هذه الأخيرة بما أنها أرسلت له بتاريخ 2000/01/17 طلبية (تحت رقم 2000/38) لإنجاز هذه الأشغال .

وأن المقاول المستأنف عليه أنجز الأشغال موضوع الطلبية وبعد الإستلام المؤقت للأشغال بتاريخ 2000/04/29 ، تم التوقيع على الإستلام النهائي بتاريخ 2000/5/2 .

وبعد ما تم الإستلام النهائي للأشغال لم تسدد البلدية المستأنفة المبلغ المتفق عليه مجبرة بذلك المستأنف عليه اللجوء إلى الجهة القضائية الدرجة الأولى التي أصدرت القرار موضوع الإستئناف الحالي .

حيث أن قضاة الدرجة وبفصلهم على ذلك النحو فإنهم طبقوا أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/9 المذكور أعلاه تطبيقا سليما ، وهي الأحكام المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 178/94 المؤرخ في 1994/6/26 ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/96 المؤرخ في 1996/01/22 وأخيرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/98 المؤرخ في 1998/3/7 المراسيم التي تشير إلى أن أدنى مبلغ لإبرام صفقة عمومية يقدر بـ 4.000.000 دج .

وأنه بناءا على هذه الأحكام الأخيرة فإن المقاول المستأنف عليه والبلدية المستأنفة لـم يكونا ملزمين بإبرام عقد صفقة عمومية ما دام مبلغ الأشغال لم يتجاوز 4000.000 دج ، ومن ثمة فإن هذا الوجه غير مؤسس مما يتعين تأييد القرار المستأنف بكافة مقتضياته .

.../...

لهـــذه الأســـــــباب

يقضي مجلس الـــدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

ـــ المصاريف القضائية محفوظة .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الســادس عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشــكلة من السادة :

كـــــروغلي مـــــقداد	الـــرئـــــيس المقرر
لعـــــروسي فـــــريدة	رئـــــيسة قـــــسم
فـــــــنيش كـــــمال	مـــــــستشار دولة
ميـــــمون رتـــــيبة	مستشـــــــارة دولة
بـــــاشن خـــــالد	مـــستشـــــار دولة
حـــــرزلي أم الخير	مستشـــــــارة دولة

بحضور السيد/ درار دليلة مساعد محافظ دولة بمساعدة السيد/ زوهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيس المقرر أمين الضبط

الملحق (3)

الجمهوريـــــة الجزائريـــــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

بـــاســـم الشعـــب الجزائـــري

مجـلس الدولـــة

الغرفـــة الأولـــى

قـــــــــرار

فصـــلا في الخصام القائم

بيـــــن: شركة البناء الجزائرية سكوال S.C.O.A.L وحدة خرسانة الجزائر ممثلة في شخص مديرها العام الكائن مقرها بالطريق الوطني رقم 05 الحميز الجزائر والقائم في حقها الأستاذ/راحم بوجمعة المحامي المعتمد لـــدى المحكمة العليا الكائن مقره بـــ:193شارع محمد بلوزداد بلكور الجزائر.

مـــن جهـــــــة

وبيـــــن:بلدية المحمدية ممثلة في شخص رئيس مجلسها الشـــعبي البلدي الكائن مقرها بدار البلدية المحمدية الجزائر .

مـــن جهـــة أخـــرى

إن مجلـــس الدولـــة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهرديســمبر من سنة ألفين وثلاثة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم **98 - 01** المؤرخ فـــي **04** صـــفر **1419** الموافق لـــ **30** ماي **1998** المتعلق بإختصاصـــات مجلـــس الدولـــة وتنظيمه وعملـــه .

بمقتضى الأمر رقـــم **66/154** المـــؤرخ فـــي **08** جـــوان **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

بمقتضى المواد **07** و **274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية.

بعـــــد الإستماع إلى السيد كروغلي مقداد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب بمجلس الدولة وإلى السيد بوصوف موسى مســـاعد محـــافظ دولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

ملـــف رقـــــم:
011306

رقـم الفهـــرس:
925

قـــراربتاريـــــخ:
2003/12/16

قضيـــــــــة:
شركة البناء
الجزائرية سكوال
S.C.O.A.L

ضـــــــــد:
بلدية المحمدية.

صفقات عمومية

الوقائع والإجراءات

بموجب عريضة إستئناف مؤرخة ، موقعة ومقيدة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/12/24 تحت رقم 011306 رفعت شركة البناء الجزائرية سكوال SCOAL وحدة خرسانة الجزائر ممثلة بشخص مديرها إستئناف ضد بلدية المحمدية ممثلة في شخص رئيسها تقضي بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2001/04/10 تحت رقم 1142 الذي لم يبلغ بعد للمستأنفة والقاضي برفض الدعوى على أساس عدم تقديم العقد المشترط قانونا.

وشرحا لدعواه صرح بان الشركة تعاقدت مع بلدية المحمدية بموجب عقد محرر بتاريخ 1998/05/16 لتهيئة حي الليدو المبرمج في إطار المخطط الأزرق وذلك بإزالة أرصفة الطريق القديم وبناء وتلبيس الأرض بمربعات حمراء من الإسمنت وتزويد ووضع الأعمدة الكهربائية للإضاءة وبعد تنفيذها لعقد قدمت فاتورة الأشغال التي لم تسدد الأمر الذي جعل الشركة المستأنفة تتجه للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس لكون الشركة لم تقدم العقد المشترط في مثل تلك الأشغال حسب المرسوم 91/434 المتضمن الصفقات العمومية خاصة وأنه تجاوز 2.000.000 دج لكن المجلس قد اخطأ لأنه تم رفع مبلغ الصفقة العمومية إلى 4.000.000 دج سنة 98 وبالتالي العقد غير مشترط خاصة وأن البلدية لم تنازع في وجود العقد .

وعليه يطالب المستأنف بإلغاء القرار المستأنف والقضاء على بلدية المحمدية بتسديد مبلغ الأشغال المنجزة والمقدرة بـ: 3.847.165.98 دج .

ومبلغ 000 ،000 5 دج كتعويض عن التعسف في عدم التسديد والأضرار الناجمة عن التأخير التعسفي.

بتاريخ 2003/04/16 بلغت عريضة الإستئناف لبلدية المحمدية إلا أنها لم تقدم مذكرة الرد. .../...

وعليـــــــــه

من حيث الشكل: حيث انه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف في الملف أي أثر لتبليغ قانوني للقرار المستأنف .

وأنه وفي غياب تبليغ قانوني يبقى أجل الإستئناف مفتوحا وبالتالي يمكن إعتبار الإستئناف الذي سجلته المؤسسة المستأنفة بتاريخ 2001/12/24 مقبولا .

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف أن شركة البناء الجزائرية سكوال S. C. O. A. L أبرمت إتفاقية بتاريخ 1998/05/16 مع بلدية المحمدية ولاية الجزائر وهذا للإنجاز أشغال تهيئة لحي الليدو في إطار المخطط الأزرق.

أنه وبمجرد ما أن حصلت هذه المؤسسة على الأمر بخدمة مصادق عليه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية باشرت المؤسسة المستأنفة إنجاز الأشغال.

أنه وبعد إنهاء هذه الأشغال أرسلت المؤسسة المستأنفة وضعية مالية مبلغها 3.847.165,98 دج.

وان البلدية المستأنف عليها لم تسدد هذه الوضعية رغم مختلف المساعي التي قامت بها المؤسسة المستأنفة لدى المصالح المعنية.

وأنها رفعت دعوى أمام الجهة القضائية الأولى تلتمس إلزام البلدية المستأنف عليها دفع مقابل الأشغال المنجزة المقدر بمبلغ 3.847.165,98 دج ومبلغ 500.000 دج على سبيل التعويض .

أنه وبموجب قرار مؤرخ في 2001/04/10 تحت رقم 1142/00 رفضت الجهة القضائية الأولى هذه الدعوى لعدم التأسيس ومتمسكا بأن مؤسسة سكوال لم تقدم عقد الصفقة العمومية والذي يشترط تقديمه عندما يتجاوز مقابل الأشغال مبلغ 000 ،000 2 دج حسب المادة 6 و7 من المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

حيث أن أحكام المادة 06 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المذكورة آنفا تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 178/94 المؤرخ في 1994/06/26 والمرسوم التنفيذي 84/96 المؤرخ في 1996/01/22 والمرسوم التنفيذي رقم 87/98

المؤرخ في 1998/03/07 وأن المبلغ الحد الأدنى لإبرام صفقة عمومية يقدر بـ: 4.000.000 دج .

.../...

ص رقم (**04**) ملف رقم(**011306**) ك.ف.ز

وأن المؤسسة المستأنفة أبرمت إتفاقية بغرض إنجاز أشغال بتاريخ 1998/05/16 أي في الوقت الذي قدر الحد الأدنى إبرام صفقة عمومية لمبلغ 4.000.000 دج المادة 6 من المرسوم رقم 91/434 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/87 المؤرخ في 1998/03/07.

أنه وبإبرام إتفاقية إنجاز أشغال مقابل مبلغ أقل من 4.000.000 دج فإن المؤسسة المستأنفة وبلدية المحمدية لم تكنا ملزمتين على إبرام عقد صفقة عمومية عملا بأحكام المادة 06 من المرسوم رقم 91/434 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 98/87 المؤرخ في 1998/03/07.

حيث أن الأشغال المتنازع عليها أنجزت بناء على أمر بالخدمة صادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي للمحمدية وتم إنجازها وإستلامها دون تحفظات المصالح التقنية المختصة وبالتالي يجب تسديد مقابلها.

أن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو أساؤوا تطبيق القانون وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام البلدية المستأنف عليها بدفع مقابل الأشغال المنجزة للمؤسسة سكوال S. C. O. A. L.

أنه ومن جهة أخرى تلتمس المؤسسة المستأنفة إلزام البلدية المستأنف عليها دفع مبلغ 5000.000 دج تعويضا عن الضرر اللاحق.

وأن هذا الطلب مبرر إنما مبالغ فيه.

لهـــذه الأسبـــاب

يقضـي مجلـس الدولـة :

في الشكـل:قبول الإستئناف.

في الموضـوع: إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام البلدية بان تدفع مبلغ 3847.165,98 دج قيمة الأشغال ومبلغ 900.000 دج تعويضا عن جميع الأضرار .

المصاريف القضائية محفوظة.

رقم (05) ملف رقم(011306) ك.ف.ز

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

كروغلي مقداد الرئيس المقرر

لعروسي فريدة رئيسة قسم

حرزلي أم الخير مستشارة دولة

فنيش كمال مستشار دولة

ميمون رتيبة مستشارة دولة

باشن خالد مستشار دولة

بحضور السيد درار دليلة مساعدة محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيس المقرر أمين الضبط

ملحق (4)

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

بـــاســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

قـــــــــــــــرار

مجلـس الدولـــة

الغرفـــة الأولى

مـــلـــف رقـــم :
010487

فـــهـــرس رقـــم :
32

قـــرار بتاريـــخ :
2004/01/20

قـــضيـــــــة:

بلدية بابور

ضـــــــد :

مدير شركة خدمات الإعلام الآلي

صفقات عمومية

فصلاً في الخصـــام القائـــم بيـــــن/ بلدية بابور، ممثلة في شخص رئيس مجلسها الشعبي البلدي، والقائم في حقها الأستاذ: طاير مبروك المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بشارع الشهداء عين الكبيرة.

مـــن جهـــة/

وبيـــــن/ مدير شركة خدمات الإعلام الآلي، الكائن مقرها بحي المعدومين، الخمسة _سطيف.

مـــن جهـــة أخـــرى/

إن مجلس الدولة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة.

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

-بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـــ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمـــه و عمله .

-بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية المعدل والمتمم .

-بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية .

-بعد الاستماع إلى السيدة/لعروسي فريدة رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقـــائـــــع و الإجـــــــراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/09/13، استأنف رئيس بلدية بابور القرار الصادر بتاريخ 2000/10/30 عن مجلس قضاء سطيف والذي قضى في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع القضاء على رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بابور بأن يدفع للمدعي: 297600,00 دج، المترتب في ذمة البلدية حسب الفاتورة رقم 45 المؤرخة في 1996/06/17 الذي يمثل قيمة السلعة التي وردها المدعي للبلدية بناء على سند الطلب رقم 96/45 المؤرخ فـــــــي 1996/04/19 وتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

وقد جاء في عريضة المستأنف بواسطة الأستاذ طاير مبروك، أنه وخلال سنة 1996 قام بتقديم طلب شراء لشركة الإعلام الآلي بموجب طلب الشراء رقم 96/45 المؤرخ في 1996/04/14.

وأن المستأنف عليه قام بتسليم السلع المطلوبة مع تخفيف طفيف، بحيث أنه أضاف مكبرين آخرين وقد تم الإتفاق على هذا التغيير وأمضى كل من رئيس البلدية وإمام مسجد الغزالي على وصل الإستلام.

وأن السلعة السالفة الذكر حولت للمسجد ووضعت مكان سابقتها الغير صالحة للاستعمال ولم يتعد إنجاز إلصاق الخيوط بالأجهزة.

وأن المستأنف الذي كان ينتظر وصول الفاتورة بأسعار معقولة تفاجأ بفاتورة بأسعار مبالغ فيها والتي هي موضوع النزاع الذي صدر في شأنه القرار محل الإستئناف الحالي.

وذلك بدعوى أن قضاة أول درجة إكتفوا بالإستنتاج دون الإرتكاز إلى ما قدم إليهم من وثائق ثبوتية مما يعرض قرارهم للإلغاء.

وأنه يلاحظ بان الفاتورة تضمنت أشياء لم يرد ذكرها لا في طلب الشراء ولا في وصل الإستلام وهذا الثابت ومؤكد من خلال مقارنة الوثائق الثلاثة المرفقة لعريضة الحال.

وان المستأنفة وبعد إستلامها للفاتورة، فإنها إتصلت بالممون بعد التأكد من أن الأسعار مبالغ فيها جدا وطلبت منه إعادة تحرير فاتورة أخرى تكون بأسعار معقولة، إلا أن هذا الأخير لم يحرك ساكنا إلى أن قام برفع الدعوى التي صدر في شانها القرار محل الإستئناف.

وأنها قدمت ومن ضمن طلباتها، طلب تعيين خبير كون هذا الأخير له دراية كاملة بتقدير أسعار السلع حتى وإن كان الأمر يتعلق بفترة زمنية سابقة ولمدة سنوات.

وأنه من الثابت والمؤكد أن المستأنف عليه قد حرر فاتورة خيالية ويطالب بديون غير مستحقة لا يتبين من الوثائق المرفقة.

.../...

ص 3 ملف رقم 010487

وعليه، يلتمس إلغاء القرار المستأنف فيه، ومن جديد بإلزام المستأنف عليه بإعادة الفاتورة للسلعة المستلمة حسب الأسعار التي كانت متداولة خلال سنة 1996.

وإحتياطيا تعيين خبير للقيام بتقدير التجهيزات والأشغال التي تمت بمسجد الإمام الغزالي ببابور.

وحيث أن المستأنف عليه، مدير شركة خدمات الإعلام الآلي بسطيف لم يثبت تبليغها قانونا.

و ع ـــلـيـــه :

فـــي الشكـــل :حيث أنه ثبت من الإطلاع على محضر التبليغ التضمن إلزام بالدفع تنفيذا لقرار إداري.

أن البلدية المستأنفة بلغت بالقرار الصادر بتاريخ 2000/10/30 عن مجلس قضاء سطيف، في 2001/08/20 مما يجول إستئنافها المسجل بتاريخ 2001/09/19 مقبول شكلا لوروده داخل الأجل القانوني.

فـــي الموضوع: حيث أن رئيس بلدية بابور قام بإستئناف القرار الصادر بتاريـــــــــخ 2000/10/30 عن مجلس قضاء سطيف الذي ألزمه بأن يدفع للمستأنف عليه الحالي مبلغ: 297.600,00 دج المترتب في ذمته حسب الفاتورة رقم 45 المؤرخة في 1996/06/17 الذي يمثل قيمة السلعة التي وردها المدعي للبلدية بناء على سند الطلب رقم 96/45 المؤرخ في 1996/04/19، ملتمسا إلغاء القرار المعاد ومن جديد بإلزام المستأنف عليه بإعادة الفاتورة للسلعة المستلمة حسب الأسعار التي كانت متداولة خلال سنة 1996.

وإحتياطيا: تعيين خبير للقيام بتقدير التجهيزات والأشغال التي تمت بمسجد الإمام الغزالي ببابور.

وحيث أنه يستخلص من وقائع الدعوى أن المدعى قام ببيع بعض التجهيزات الخاصة بمسجد الإمام الغزالي ببابور بناء على طلب من المستأنف الحالي كما يتبين من الفاتورة رقم 96/45 المحررة بتاريخ 1996/04/17 بمبلغ إجمالي يقدر بـــ 297.600,00 دج.

إلا أن رئيس البلدية بعد تسليمه للسلعة بناء على سند طلبه المؤرخ في 1995/04/19 تحت رقم 45/96 رفض تسديد المبلغ المستحق أو المترتب في ذمته معتبرا بأنه مبالغ فيه.

وذلك بالرغم من انه لم ينازع فيه في السابق كما يتبين من وصل الإستلام رقم 45/96 المؤرخ في 1996/04/17 والموقع من قبله مع خاتم البلدية بنفس التاريخ وبدون أي تحفظ.

حيث أنه يستخلص من ذلك أن رئيس البلدية بعد أن وفق على المبلغ المحدد بالفاتورة مقابل السلعة التي إستلامها، تراجع عن موقفه دون أي سبب يذكر.

.../...

ص 4 ملف رقم 010487

وحيث أنه بالإضافة إلى ذلك فإنه ثبت من الإطلاع على محضر التبليغ المتضمن إلزام بالدفع تنفيذا للقرار الإداري الصادر في 2000/10/30 محل الإستئناف الحالي.

أن المستأنف رئيس بلدية بابور وقع عليه وبجانب خاتم البلدية الموجود به مما يدل على موافقته على محتواه كاملا ومن ثم، لا مجال لإعادة المناقشة حول نزاع قد تم الفصل فيه وقضي الآمر فيه.

حيث أن قضاة أول درجة بقضائهم كما فعلوا، أحسنوا تقديرا الوقائع وطبقوا صحيح القانون.

وقرارهم يستحق المصادقة عليه في كل ما تضمنه.

لهـــــذه الأسبـــاب

يقضي مجلس الدولة: فصلا في القضايا المتعلقة بالإستئناف حضوريا، علنيا.

فـــي الشكل: قبول الإستئناف.

فـــي الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على الخزينة.

بـــذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتـــاريخ العشرين من شهر جانفي من سنـــة ألفين و أربعة من قبل مجلس الدولـــة الغـــرفة الأولى المتشكلة من السادة :

كـــــروغلي مقـــداد	الرئيـــــــــــــس
لعروســـــي فريـــدة	رئيســـــة قسـم المقررة
حرزلـــــي أم الخيـــر	مستشـــــارة دولـــــة
بوخنفـــــرة أحســـن	مستشـــــار دولـــة
ميمـــــون رتيبـــة	مستشـــــارة دولـــة
فنيـــــش كمـــال	مستشـــــار دولـــة
باشـــــن خالـــد	مستشـــــار دولـــة

بحضور السيد/بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيـــس رئيسة قسم المقررة أمـــين الضبـــط

(5) ملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الثاني

ملف رقم :

007861

فهرس رقم :

690

قرار بتاريخ :

2003/07/22

قضية:

بلعباس الطاهر

ضد :

مديرية التربية لولاية وهران

800 دج

علاقة عمل

فصلاً في الخصام القائم بين /بلعباس الطاهر الأمين، موظف مفصول، صندوق بريد رقم 08 ببلدية بوتليليس وهران،والقائم في حقه الأستاذ رمضاني محمد أرزقي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، الكائن مقره بـ 12 شارع باتريس لومبا الجزائر.

من جهة/

و بين /مديرية التربية لولاية وهران والممثلة من طرف مديرها ، الكائنة بشارع مولود فرعون وهران، والقائم في حقه الأستاذ غالم عزوز، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، الكائن مقره بـ 08 شارع شريط علي شريف وهران.

بحضور/ النيابة العامة، الممثلة من طرف المحامي العام لدى مجلس الدولة.

من جهة أخرى/

إن مجلس الدولة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر جويلية من سنة ألفين وثلاثة.

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي :

-بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

-بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية المعدل والمتمم .

-بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية .

-بعد الاستماع إلى السيدة/ بوعروج فريدة رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد/ بوزنادة معمر محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقـــائـــــع و الإجـــــــراءات :

أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط مجلس الدولة بتـــاريخ 29 جـــانفي 2001 إستأنف بلعباس الطاهر الأمين بواسطة محاميه الأستاذ رمضان محمد أرزقي القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/07/03 والـــذي قضـــى بقبول إعادة سير الدعوى بعد النقض و الإحالة شكلا وفي الموضوع رفض دعواه لعـــدم تأسيسها.

أن المستأنف يعرض بأنه إشتغل لدى المستأنف عليها لمدة سبع سنوات كخدمة فعلية بسلك التعليم الثانوي قضى منها أربعة سنوات بثانوية بوتليليس بصفته أســـتاذ في مـــادة الفلسفة.

أن المستأنف تم توظيفه بقرار وزاري بتاريخ 1986/05/27 وتم تنصيبه كأســـتاذ متربص بتاريخ 1986/11/13، ثم بتنقل مفتش المادة تم فصله عن العمل بدعوى عدم الكفاءة.

أن المستأنف إلتجأ أمام الغرفة الإدارية للمطالبة بالرجوع إلى منصب عملـــه إلا أن هذه الأخيرة بقرار مؤرخ في 1996/07/02 قضت بعدم الاختصاص النوعي.

رفع من جديد دعوى أمام المحكمة القسم الإجتماعي صدر حكما يقضي بإعادته إلى منصب عمله.

وأنه على إثر إستئناف الحكم المذكور أعلاه قضت الغرفـــة الإجتماعيـــة بتـــاريخ 1996/01/14.

وأن الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا أمام تنازع الإختصاص قضت بموجب قرارها المؤرخ في 1998/10/13 بالإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1993/07/02 وإحالة القضية والأطراف على نفس الغرفة مشكلة مـــن هيئـــة أخرى للفصل فيها.

أن المستأنف إستأنف الدعوى بعد النقض أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهـــران والتمس إلغاء قرار الفصل وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع منحه أجوره مـــن تـــاريخ

الفصل إلى يوم رجوعه ولكن الغرفة الإدارية قضت برفض دعـــواه وهـــو القـــرار محـــل الإستئناف.

.../...

ص 3 ملف رقم 007861

أن المستأنف يعيب للقرار موضوع الإستئناف القصور في التسبيب وعدم الرد عـــن الدفوعات والحجج المقدمة من طرفه وخاصة مخالفة المديرية للقانون الوظيـــف العمـــومي والمرسوم التنفيذي المتعلق كذلك بقانون الوظيف العمومي وهي:

أولا: مخالفة تطبيق المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-49 المتضمن القانون الأساسي الخاص بقطاع عمال التربية، مدعيا بأنه لا يمكن تسريح المتمرنين لعـــدم الكفاءة إلا خلال الفترة التجريبية كما تنص عليه المادة 14 من المرسوم 90-49 وذلك بعد إشعاره مسبقا بـــ 15 يوم، في حين أن المستأنف مرت على فترة عمله أكثر من سبعة سنوات عمل فكيف يمكن للإدارة فصله على أساس رسوبه في الامتحـــان وأن ســـكوت الإدارة بعد إنقضاء مهلة التجربة المنصوص عليها قانونا يعتبر قرار الفصل على أساس عدم الكفاءة غير شرعي وغير قانوني ومخالفا للمادة 136 من القانون المذكور أعلاه.

ثانيا: مخالفة تطبيق المادة 54 من المرسوم 59/85 المتعلق بالوظيف العمومي مدعيا بأنه طبقا للمادة 54 من المرسوم 59/85 أن حق الترقية يتمثل في الإلتحاق بمنصب أعلى في التسلسل السلمي دون الخضوع لأية إختبار لأن التعيين يتم بشرط أقدمية بسنتين بعـــد التثبيت وأن الرسوب في الإمتحان لعدم الكفاءة لا يؤدي بالعامل الذي له صفة الموظـــف إلى الفصل وإنما يستفيد من منصب الأصلي وهو أستاذ التعليم الثانوي الصنف 15 الذي ثبت فيه منذ ثلاثة سنوات.

ثالثا: مخالفة تطبيق المادة 153 من المرسوم 90-49 والذي تنص على أن تعـــيين الأساتذة المطبقون للتعليم الثانوي ويكون من بين أساتذة التعليم الثانوي المثبت الذين لهم خمس سنوات أقدمية، وعليه فإنه يلتمس إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد إلغـــاء قرار الفصل المؤرخ في 1993/06/12 وإعادة إدماج المستأنف إلى منصب عمله مـــع منحه مبلغ 1000.000 دج كتعويض مقابل الأجور منذ 1993/06/09 إلى غايـــة رجوعه الفعلي.

حيث أن مديرية التربية لولاية وهران تدفع بأنها أوقفت المستأنف عن العمل لما رسب في الإمتحان الأول والثاني لشهادة الكفاءة لأساتذة التعليم الثانوي وعليه فإنها طبقت المادة 41 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية وبالتالي فإن طعون المستأنف غير مؤسسة.

و عـــليـــه :

فإن مجلس الدولة:

فـي الشكـــل : حيث أنه لا يوجد بملف الدعوى ما يدل بأن القرار المستأنف بلغ للمستأنف مما يتعين قبول الإستئناف شكلا لإستفائه الإجراءات في الأجل القانوني.

فـي الموضوع: عن كافة الأوجه المثارة من طرف المستأنف: والرامية إلى إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد بإلغاء قرار فصل المستأنف عن منصب عمله والصادر بتاريخ 1993/06/12 وبالنتيجة إعادته إلى منصب عمله.

حيث أنه ثابت من ملف الدعوى والمستندات المرفقة بالملف أن المستأنف وضع تحت تصرف مديرية التربية لولاية وهران بموجب مقرر مؤرخ في 27 ماي 1986 عن وزير التربية الوطنية.

حيث أن المستأنف خريج للمدرسة العليا لأساتذة بوهران في مادة الفلسفة.

حيث أن المادة الأولى من هذا القرار تذكر بأن المستأنف وضع تحت تصرف مديرية التربية لوهران لتعينه بإحدى مؤسساتها للسنة الدراسية 1987/1986.

حيث أنه بالفعل تم تعيين المستأنف كأستاذ متـــربص بتـــاريخ 1986/11/13 وعـــين كأستاذ لمادة الفلسفة بثانوية بوتليليس

حيث أنه طبقا للمواد 40 و 41 من المرسوم 85/59 المـــؤرخ في 23 مـــارس 1985 والمرسوم التنفيذي رقم 89/244 في مادته 07 والمرسوم التنفيذي رقم 49/90 المؤرخ في 1990/02/06 والمتعلق بالنصوص الخاصة بقطاع عمال التربية وخاصة المـــادة 15 منه بأن الأساتذة خرجي

.../...

ص 5 ملف رقم007861

من مؤسسات التكوين يخضعون إلى إمتحان خلال مدة تربصـــهم وذلـــك لتثبيتـــهم في وظيفتهم.

حيث أن المستأنف إجتاز إختبارات التطبيقية لشهادة الكفاءة لأساتذة التعلـــيم الثـــانوي بتاريخ 1992/04/23.

حيث أن لجنة الموظفين سمحت له بإجتياز الامتحـــان للمـــرة الثانيـــة وذلـــك بتـــاريخ 1993/05/15 وبما أن المستأنف رسب للمرة الثانية فإن اللجنة المتساوية الأعضاء وفي جلستها المنعقدة بتاريخ 1993/06/09 قررت بفصل المستأنف لرسوبه مرتين في شهادة الكفاءة للأساتذة.

حيث أن القرار المتخذ من طرف الإدارة المستخدمة جاء وفقا للنصوص التشـــريعية المنظمة لتثبت الموظفين المعينين في المؤسسات الإدارية العمومية وخاصة في قطاع التربيـــة وذلك وفقا للمادة 41 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 والمادة 13 من المرسوم رقم 49/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن القانون الأساســـي الخـــاص بعمال قطاع التربية والتي تنص على أن المستخدمين المتربصين الذين رسبو مرتين متتاليتين في إمتحان التثبيت إما يعاد إدماجهم في سلكهم الأصلي إذا كانت لهم صفة الموظـــف أو يسرحون إذا لم تكن لهم هذه الصفة بعد إستشارة لجنة الموظفين.

حيث أن المستأنف لم يثبت بعد كأستاذ التعليم الثانوي ليطلب بالترقية طبقا لـــنص المادة 54 من المرسوم 59/85 في سلك الأساتذة المطبقون للتعليم الثانوي وهـــذا فـــإن دفوعه غير مؤسسة ويتعين رفضها .

حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تقديرهم للوقائع مما ينبغي تأييد القرار المستأنف.

.../...

ص 6 ملف رقم 007861

لهـــــــذه الأسبـــــاب

يقضي مجلس الدولة: فصلا في قضايا الإستئناف حضوريا علانيا و نهائيا.

فـــي الشكل: قبول الإستئناف.

فـــي الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

-المصاريف القضائية على المستأنف.

بـــذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتـــاريخ الثـــاني والعشرين من شهر جويلية من سنـــة ألفين و ثلاثة من قبل مجلس الدولـــة الغـــرفة الثانية القسم الثاني المشكلة من السيدة و السادة :

بـــوفرشة مـــسعـــود	الرئيـــــــــــــــــس
بوعـــروج فريـــــدة	رئـــيسة قـــــسم المقررة
عبد المالك عبـــد النور	رئـــــيس قـــــسم

بحضور السيد/بوالصوف موسى مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ فراوسي فريد

أمين الضبط.

الرئيـــس	رئيسة قسم المقررة	أمـــين الضبـــط

(6) ملحق

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

بـاســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

قـــــــــــــــرار

مجلـس الدولـــة

الغرفـة الثانية

القسم الثاني

مـلـف رقـم :
011820

فـهـرس رقـم :
146

قـرار بتاريـخ :
2004/05/18

قـضيـــــة:

بن يحي جمال

ضـــــد :

المدير العام للمركز الإستشفائي الجامعي بقسنطينة

وظيف عمومي

فصلاً في الخصـام القائـم بيـــن/ بن يحي جمال،الساكن بحـي سـائغي أحمد بسيدي مبروك، والقائم في حقه الأستاذ الطاهر قرين المحامي المعتمـد لـدى المحكمة العليا، الكائن مقره بنهج 19 ماي 1956 رقم 07 -قسنطينة-.

مـن جهـــة/

وبيـــن/ المدير العام للمركز الإستشفائي الجامعي بقسنطينة،الكائن مقره بالمستشفى الجامعي بقسنطينة، والقائم في حقه الأستاذان بوجلال وبن عبد الرحمن المحاميان المعتمدان لدى المحكمة العليا،الكائن مقرهما بـ 71 / 62 عمارة 02 رقم 11 قسنطينة.

مـن جهـة أخـرى/

إن مجلس الدولة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر ماي من سنة ألفين وأربعة.

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي :

-بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمـه و عمله .

-بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

-بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

-بعد الاستماع إلى السيد/ عدة جلول أمحمد مستشار الدولة المقرر بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقـــائـــــع و الإجـــــــراءات :

أنه بموجب عريضة مودعة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة ومسجلة بتاريخ 2002/02/13 تحت رقم 011820 يستأنف القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2001/11/24 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

أنه جاء في العريضة وبواسطة المحامي الأستاذ الطاهر قرين بأن المستأنف موظف بالمستشفى الجامعي بقسنطينة بصفته عامل من الدرجة الثانية وذلك منذ 1997 وأنه بتاريخ 2001/10/02 وعند قيامه بمهامه مع مريض أدخل للمستشفى وهو مصاب بجروح وعند نزع المستأنف لثياب المريض قصد التمكن من علاجه،وبعد تسليم ثيابه لأهله الذين كانوا حاضرين بنفس المكان،اتضح أن مبلغا مـــاليا يقـــــــدر بـــ 2400.00دج اختفى من جيب المريض،فوجه رئيس المصلحة الطبية التهمة إلى المستأنف على أساس أنه هو السارق وحرر ضده تقريرا بذلك وبموجب ذلك تم توقيف المعني بالأمر وإحالته على مجلس التأديب بتاريخ 2000/10/11.

قام مجلس التأديب باستجواب المستأنف وسماع الشهود فلم يذكر أحد أنه رأى المستأنف يقوم بالسرقة ولكن ذكروا جميعا أنه معتاد على السرقة وكان في حاجة ماسة للمبلغ المالي.

ومن بين ما ذكر أن شخصين قام بسرقتهما هما بوكرش مولود والسيدة خيرش فتيحة ولذلك فهو متعود على السرقة.

وبناء على ذلك قرر فصله نهائيا عن العمل.

إن الشخصين المذكورين قدما شهادتين شرفيتين يبينان فيها بأنه لم يقم بسرقتهما.

أن المستأنف تم إيقافه عن العمل رغم إنكاره السرقة وعدم وجود أي دليل على ذلك استندت عليه لجنة التأديب وبذلك فإن لجنة التأديب خالفت المادة 124 من المرسوم 59/85.

إن المجلس أخطأ عندما اعتمد أقوال المدعى عليه بخصوص إجراءات المتابعة الجزائية القبلية إذ أن العقوبة الإدارية تعتبر عقوبة تبعية وليست أصلية، فكان الأجدر أن تحرك دعوى جزائية ضده ثم عند معاقبته يتم فصله من عمله وهذا ما أكدته المواد 61 إلى 76 من المرسوم 302/82 التي لم يتم إلغاؤها بموجب المرسوم 59/85 فالقرار غير معلل وغير مسبب ولم يستند على أي نص قانوني في رفضه للدعوى والدفوع التي قدمها المستأنف دفوع جدية تتمثل في توقيفه بسبب سرقة غير ثابتة في حقه وأنكرها أمام لجنة التأديب.

أنه ومن أجل هذه الأسباب يلتمس إلغاء القرار المستأنف مع الأمر بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله.

أنه وبموجب عريضة جوابية مودعة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03 أجاب المستأنف عليه بواسطة المحامي الأستاذين بوجلال وبن عبد الرحمن أن المستأنف لم يأت بعناصر جديدة بالنسبة لما قدمها أمام مجلس قضاء قسنطينة، ويؤسس دفوعه على نص المرسوم 82/302 مع العلم أن هذا النص ألغي بموجب الأمر 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 وبالتالي يتعين إبعاده عن النزاع الحالي.

أنه من جهة أخرى يصرح المستأنف أنه كان من المفروض أن يقدم المستأنف عليه شكوى جزائية أمام المصالح المختصة متناسيا أن مدير المستشفى له الإختيار بين عقوبة إدارية أو جزائية وأمام خطورة الوقائع المتمثلة في سرقة مبلغ مالي من مريض قبل دخوله لقاعة العمليات إختار امتثاله أمام لجنة التأديب وأن جميع الوثائق المرفقة بالملف تثبت بأن المستأنف هو الذي قام بهذه السرقة عند نزع ثياب المريض وقد درست لجنة التأديب بدقة جميع الوثائق المرفقة بالملف وقررت بالإجماع فصله عن منصب عمله.

أنه المستأنف كان مقتنعا بقرار لجنة التأديب واختار المثول أمام اللجنة عن طرح القضية أمام الهيئة القضائية والدليل أنه لم يستأنف في قرار اللجنة أمام اللجنة الولائية.

ومن أجل الأسباب كلها يلتمس المصادقة على القرار المستأنف.

أنه بموجب عريضة مودعة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/03 رد المستأنف بأن المرسوم 82/302 لم يلغ بموجب الأمر 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 وإنما ألغي جزئيا بالمرسوم 85/59 المؤرخ في 1985/03/25 وبقيت المواد من 61 إلى71 معمول بها وهي خاصة بالإنضباط وذلك بموجب المادة 22 من نفس المرسوم 85/59.

أنه وبخصوص اختيار المستأنف عليه بين عقوبة إدارية أو عقوبة جزائية يعتبر هذا الدفع مغالطة لأن النص صريح ولا بد من عقوبة جزائية حتى يفصل المستأنف من عمله.

أن المستأنف عليه يزعم بأن المستأنف راض بعقوبة لجنة التأديب ولذلك لم يقدم طعنا إداريا.

إن هذا الإدعاء غير صحيح بدليل أن المستأنف قدم طعنا لمدير المستشفى مؤرخ في 2000/10/18 وأجابه مدير المستشفى عن طعنه بالرفض وذلك برسالة مؤرخة في 2000/11/15 وعليه يعتبر فصل المستأنف تعسفيا ومن ثم يصبح قرار المجلس عديم التأسيس يستلزم الإلغاء وتمسك بطلباته.

و عـــليـــه :

فـــي الشكل: حيث لا يوجد بالملف ما يبين بأن القرار المستأنف قد بلغ للمستأنف.

حيث أن الآجال تبقى مفتوحة وبالتالي فإن الإستئناف يكون قد جاء في أجله القانوني طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية وكان مستوفيا للشروط والإجراءات القانونية ولذا يتعين قبوله شكلا.

فـــي الموضوع: حيث أن السيد بن يحي جمال استأنف القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية في 2001/11/24 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس،وذلك أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه والفصل من جديد الأمر بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله.

.../...

ص 4 ملف رقم 011820

حيث أن المستأنف أسس استئنافه على عدم تسبيب القرار وعدم تعليله وعدم الإستناد على أي نص قانوني وعلى اعتماده إلى محضر لجنة التأديب الذي اعتمد على تهمة السرقة لم يرتكبها المستأنف.

حيث أن المستأنف وظف بالمركز الإستشفائي الجامعي بقسنطينة بتاريخ 1996/06/08 كعامل مهني من الدرجة الثالثة وبمصلحة الإستعجالات الجراحية وفي 2000/08/29 أوقف من مهامه إبتداء من نفس التاريخ إلى حين امتثاله أمام المجلس التأديبي وذلك بموجب القرار الصادر عن المدير العام للمركز الإستشفائي وبناء على تهمة سرقة مبلغ مالي قدره 2400،00دج من جئب مريض إثر نزع ثيابه وتسليمها لأوليائه.

حيث أن المستأنف أحيل بتاريخ 2000/10/11 على للجنة المتساوية الأعضاء لسلك العمال المهنيين من الدرجة الثالثة والتي قررت بالأغلبية فصل المعني بالأمر من مهامه.

حيث وبناء على قرار اللجنة المتساوية الأعضاء قرر المدير العام المستأنف عليه بموجب قرار مؤرخ في 2000/10/21 بفصل المستأنف من مهامه ابتداء من 2000/10/11.

حيث أن قرار العزل اتخذ بناء على محضر الإجتماع للجنة المتساوية الأعضاء المـــؤرخ فـــي 2000/10/11.

حيث أن محضر الاجتماع المؤرخ في 2000/10/11 للجنة المتساوية الأعضاء يتجلى من قراءته أن اللجنة إتخذت قرارها بناء على السرقة الموجهة للمستأنف والتي وقعت في مصلحة الاستعجالات التابعة للمستشفى الجامعي لمدينة قسنطينة.

حيث أن اللجنة المذكورة أعلاه ليس من اختصاصها تثبيت وقائع السرقة أو عدم تثبيتها وأن هذا الإختصاص يعود للسلطة القضائية وهي الوحيدة التي يخول لها القانون حق تثبيت وقائع السرقة والإدانة وخاصة أن المستأنف قد أنكر الوقائع المنسوبة إليه.

حيث أن اللجنة المتساوية الأعضاء قد تجاوزت إختصاصها حينما راحت تثبت وقائع السرقة في المستأنف.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد جانبوا الصواب حينما اعتبروا الإجراءات المتبعة من الهيئة المستخدمة دون اللجوء إلى المتابعة القضائية هي إجراءات سليمة مما يتعين إلغاء القرار المستأنف.

حيث أن قرار التسريح المطعون فيه يعتبر قرارا تعسفيا ولذ يتعين إلغاءه.

حيث أن طلب إعادة الإدماج إلى منصب العمل المتقدم به من المستأنف يعتبر طلبا جديدا لم يتقدم به أمام الدرجة الأولى ولذا فإن مجلس الدولة لا يجيب عنه.

حيث أن المستأنف عليه هو معفى من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1999.

.../...

ص 5 ملف رقم 011820

لـــــهذه الأسبـــــاب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا

فـــي الشكل: قبول الإستئناف.

فـــي الموضوع: إلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية التابعة لمجلس قضاء قسنطينة في 2001/11/24 وتصديا من جديد إلغاء القرار الإداري المؤرخ في 2000/10/21 المتضمن فصل المستأنف من عمله.

إعفاء المستأنف من المصاريف القضائية

بـــذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتـــاريخ الثامن عشر من شهر ماي من سنـــة ألفين و أربعة من قبل مجلس الدولـــة الغـــرفة الثانية – القسم الثاني– المشكلة من السيدة و السادة :

محـــــادي مبـــروك	الرئيـــــــــــس
عـــدة جلـــول أمحمد	مستشار الدولة المقرر
بوعـــروج فريـــــدة	رئيسة قســـــــم
عبد المالك عبد النور	رئيس قســـــــم

بحضور السيد/ بو الصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الآنسة/ نوري نسيبة أمينة الضبط

الرئـــــيس مستشار الدولة المقرر أميـــنة الضبط

(7) ملحق

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- باسم الشعب الجزائري-
- قـــــرار-

مجلس الدولة
- الغرفة الثانية-

رقم الملف:
- 001188 -

رقم الفهرس :
175

قرار بتاريخ:
2001/03/12

قضيـــــــة/
مديرية التربية لولاية بجاية

ضـــــــد/
آيت وعلى نصر الدين

- فصلا في الخصام القائم بين/

مديرية التربية لولاية بجاية الممثلة من طرف مديرها الكائن مقره بحي الصغير بجاية القائم في حقه الأستاذ يعناط بوعلام المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بعمارة البابور بجاية.

- من جهـــــــة /

-وبين/

آيت وعلي نصر الدين الساكن بأزغار بلدية أقبو ولاية بجاية.

- من جهة أخـــــرى/

- إن مجلس الدولة /

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر مارس من سنة ألفين وواحد.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

- بمقتضى المواد 07-274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

-بعد الاستماع إلى السيدة/ أبركان فريدة الرئيسة المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد/ مختاري عبد الحفيظ مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقائع و الإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 1999/01/24 إستأنفت مديرية التربية لولاية بجاية القرار الصادر بتاريخ 1998/07/14 عن مجلس قضاء بجاية إثر معارضة، والذي أيد القرار المؤرخ في 1997/11/18 الذي أبطل مقرر الفصل المتخذ من طرف المديرية ضد السيد المدعو آيت وعلي نصر الدين.

حيث أن مديرية التربية تعرض أن المستأنف عليه قد تم ترسيمه بتاريخ 1987/09/13 بصفة أستاذ بالمدرسة الأساسية.

وأنه بتاريخ 1996/10/03 وجهت له رسالة تلزمه بتقديم تبريرات رسمية لغيابه من يوم 1996/09/22 إلى 1996/10/06.

وأنه في غياب تقديم المستأنف عليه مستندات تبرر الدفع من طرف صندوق ضمان التعويضات اليومية قررت المديرية فصل المستأنف عليه بسبب التخلي عن المنصب.

حيث أن المستأنف عليه كونه لم يلتحق بمنصبه ولم يقدم الوثائق الضرورية تم توجيه له إنذار ثان بتاريخ 1996/05/15.

وأنه في هذه الظروف فإن المديرية كانت مجبرة على إتخاذ مقرر الفصل بتاريخ 1996/11/21، بعد وقف أجوره بموجب مقرر مؤرخ في 1996/11/16.

حيث أن المستأنف عليه رفع دعوى ضد العارضة بإبطال مقرر الفصل.

حيث أن المجلس القضائي أصدر قرارا غيابيا بتاريخ 1997/11/18 مستجيبا لدعواه.

حيث أنه إثر معارضة المديرية أصدر مجلس قضاء بجاية القرار المستأنف.

حيث أن المديرية تثير عدم اختصاص مجلس قضاء بجاية بالنظر إلى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تمنح الإختصاص في المسائل الإجتماعية إلى المحاكم.

حيث أن المستأنفة تثير أيضا أن المستأنف عليه لم يقدم الوثائق التي تبرر غيابه والتي طالبته بها وبالتالي فإن عطلته المرضية لا تتوفر على أية دعامة رسمية.

وأن المستأنف عليه مخطئ عندما يدعي بأنه قد وجه لها تبليغ عجز بـ 60%.

وأنه في حالة ما إذا لم يقدم المستأنف عليه الوثائق الضرورية في وقتها فإن هذا يعني بأنه كان خائفا من فحص طبي مضاد وأنه كان قد تخلى عن المنصب.

وأن المديرية وقبل أن تتخذ مقرر الفصل وجهت المستأنف عليه إنذارات أخرى.

حيث أنه بموجب مذكرة مسجلة بتاريخ 1998/05/09 يلتمس السيد آيت وعلي تأييد القرار المستأنف.

.../...

و عليـــــــــــه

في الشكـــل :

حيث أن الإستئناف قانوني.

في الموضوع:

حيث أنه يستخلص من الملف أن مديرية التربية عزلت المستأنف عليه بسبب التخلي عـــن المنصب.

حيث أن التخلي عن المنصب هو نتيجة التوقف عن الخدمة دون سبب مقبول وينجز عنه قطع علاقة العون بالمصلحة بدون الإحترام الإجباري للإجراء التأديبي.

ولكن حيث أنه إلى الإدارة التأكد من نية العون في التخلي عن منصبه عن طريق إرسال إنذار يعلمه من جهة أخرى بالنتائج التي تترتب عن رفضه.

حيث أنه في قضية الحال فإن الإدارة قد أرسلت للمستأنف عليه إرساليات تلزمه بوجـــوب تقديمه الوثائق الرسمية التي تبرر غيابه.

حيث أن هذه الإرساليات ليست إنذارات قانونية بما أنها لا تتضمن أمر العـــون بوجـــوب عودته إلى منصبه وبما أن هذا الأخير لم يتم إعلامه بالنتائج المنجزة عن رفضه.

حيث أنه من جهة أخرى فإن المستأنف عليه يبرر غيابه بتقديم شهادات طبية وشـــهادات طبية وشهادة عجز بـــ 60% مسلمة من طرف صندوق الضمان الإجتماعي.

وأن هذا كاف لإسقاط صفة التخلي عن المنصب خاصة وأن المدرسة حيث يعمل كانـــت على علم بعجزه عن الإلتحاق بعمله.

حيث أن المديرية المستأنفة ليس لها الحق في إثارة أن المستأنف عليه كـــان فـــي حالـــة التخلي عن المنصب.

لهـــذه الأسبـــــــــاب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل:

- التصريح بقبول الإستئناف.

في الموضوع:

- تأييد القرار المستأنف.
- المصاريف القضائية على عاتق المستأنفة.

.../...

- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شـــهر مارس من سنة ألفين وواحد من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

أبـــركان فريـــدة	الرئيســـــة المقررة
بـــوفرشة مسعـــود	رئيـــس قســـــم
بوعـــروج فـــريدة	رئيســـة قســـم
عبد المالك عبد النور	رئيـــس قســـم
لعـــلاوي عيســـى	المستشـــــــار
مســـعودي حسيـــن	المستشـــــــار
حـــزرلي أم الخير	المستشـــــــارة

-بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة والسيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

الرئيسة المقرر أمـــين الضبط

ملحق (8)

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري
قـــــــرار

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ملـــف رقم : 011183

فصلا في الخصام القائم بيـــن : القطاع الصحي لدائرة سيدي أمحمد الكائـن مقره بـ27 شارع شيخ بن براهيـم الجزائـر والقائمـة فـي حقه الأستاذة /توشي نعيمة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا و الكائن مكتبها بـ: 4 شارع حسيبة بن بوعلي الجزائر العاصمة .

فهرس رقـــم : 682

من جهـــــة

قـرار بتاريخ : 2003/12/02

و بيـــــن : عبد الوهاب كلثوم زوجة مقراني الساكنة بـ 02 شارع الرايس حميدو الجزائر.

من جهة أخـــرى

قضيـــــة :
القطاع الصحي لدائرة سيدي أمحمد .

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني من شهر ديسمبر من سنة ألفين و ثلاثة.
و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .
بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04 صفر 1419** الموافق لـ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .
بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .
بمقتضى المواد **274/07** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

ضـــــد :
عبد الوهاب كلثوم زوجة مقراني .

(مسؤولية الإدارة)

بعد الإستماع الى السيدة/ سيد لخضر فافا رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب والى السيد/ بوشارب طه محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة .

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة إستئناف مؤرخة وموقعة مقيدة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 8 ديسمبر 2001 تحت رقم 011183 رفع القطاع الصحي لدائرة سيدي محمد بواسطة الأستاذة توشى نعيمة إستئناف ضد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 2001/7/3 تحت رقم 2001/821 القاضي بأداءه تعويض قدره 600.000.00 دج إلى المستأنف عليها السيدة عبد الوهاب كلثوم زوجة مقراني جاء فيها أنه بتاريخ 1994/7/17 أجرت السيدة المستأنف عليها عملية جراحية بعيادة رحموني جيلالي وعلى إثر هذه العملية الناجحة الخاصة بإستئصال الحويصل الصفراوي ظهر إنخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر الذي أدى إلى تعفنه وبالتالي إضطر الأطباء إلى بتره بتاريخ 1994/7/25 وبتاريخ 1998/6/22 رفعت السيدة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي عينت لها خبير لتقدير العجز والضرر، وبعد صدور الخبرة وإعادة السير في الدعوى صدر القرار محل الإستئناف بتاريخ 2001/7/3 الذي ألزم القطاع الصحي لدائرة سيدي أمحمد بتعويضه السيدة عبد الوهاب كلثوم مبلغ قدره 600.000.00 دج إلا أن عيادة رحموني جيلالي تابعة لمستشفى بني مسوس أي القطاع الصحي لغرب الجزائر .

وعليه يطالب المستأنف بصفة أصلية إلغاء القرار المستأنف وبصفة إحتياطية تخفيض مبلغ التعويض من 600.000.00 دج إلى 200.000.00 دج كون المستأنف عليها تعاني من عدة أمراض أخرى كانت سببا في الضرر الذي أصابها .

حيث أن المستأنف عليها لم تتواصل بتبليغ هذا الإستئناف مما يتعين إذن الحكم في غيابها .

حيث أن السيد محافظ الدولة يلتمس تأييد القرار المستأنف .

وعليه :

في الشكل :

حيث أن القرار المستأنف قد تم تبليغه في 2001/11/7 للمركز الإستشفائي الجامعي لدائرة سيدي أمحمد الذي طعن بالإستئناف فيه في 2001/12/8 أي في الأجل المحدد قانونا بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أنه وإلى جانب الأجل فهو مستوفيا الإجراءات الشكلية القانونية وبالتالي فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

في شأن الدفع المتعلق بالشكل :

حيث أن هذه الدعوى موجهة ضد المركز الإستشفائي الجامعي لغرب مدينة الجزائر عيادة رحموني جيلالي الكائن مقرها بـ 27 شارع شيخ بن براهيم الجزائر .

حيث هذا العنوان يرفع كل الغموض الشكلية وبالتالي يصبح هذا الدفع غير جدي وينبغي أن لايؤخذ بعين الإعتبار .

في شأن الدفع المتعلق بالحالة الصحية للمستأنف عليها :

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن المستأنف عليها دخلت عيادة رحموني جيلالي بتاريخ 1994/7/02 من أجل إجراء عملية متعلقة بالحويصل الصفراوي التي أجريت بنجاح في 1994/7/17 .

حيث أنه وبعد نزع الكلية اليمنى بدأ يظهر إنخفاض في توزيع الدم في الذراع الأيسر للمستأنف عليها .

حيث أن هذا الإنخفاض أدى إلى تعفن ذراعها الأيسر هذا ما أدى إلى إجراء عملية أخرى أدت إلى بتر ذراعها إلى الثلث .

حيث أن المستأنف يزعم بأن مرض السكر الذي كانت تعاني منه المستأنف عليها كان السبب في خلل توزيع الدم وبالتالي في التعقيدات التي ظهرت .

حيث أن الخبير قد فحص الضحية وتوصل إلى أن داء السكر يكون عنصر مؤثر سلبي على إجراء العملية وثبت أن نسبته كانت تتجاوز النسبة العادية قبل العملية وحتى بعدها وكان على الطبيب الجراح الذي قام بالعملية الأولى أن يراقبه وينتبه أكثر إلى الحالة الصحية للمستأنف عليها لتفادي كل صعوبة بعد العملية .

حيث أنه وفي هذه الحالة فالخطأ المهني يكمن في عدم الإنتباه من قبل الطبيبين الجراح والمخدر كما أن ظهور علاقة بذراع المستأنف عليها أشار إلى وجود إنخفاض في توزيع الدم .

حيث أن تدهور الحالة الصحية للمستأنف عليها سببه الخطأ الطبي والقطاع الصحي ملزم بدفع تعويضات للمستأنف عليها .

حيث أن المستأنف لم يناقش تماما المبلغ الممنوح للضحية وبالتالي يتعين إذن تأييد القرار المستأنف .

حيث أنه وعملا بالمادتين 270 و285 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك المادة 40 من القانون العضوي لتأسيس مجلس الدولة فالمصاريف على عاتق المستأنف لكن ونظرا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1999 فهو معفي .

.../...

لهـــذه الأســـــــباب:

يقضي مجلس الـــدولة : علنيا غيابيا وفي الإستئناف .
في الشكـــــل: قبول الإستئناف .
في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.
مع تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر ديسمبر من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

صحراوي الطاهر مليكـــة الرئيســـــــــــة
سيـد لخضـــــر فـافـا رئيســـة قسم المقررة
سعيـود خديجـــــــة رئيســـــة قســـم
رحمونـــــي فوزيـــة مستشـــــارة دولة
فـــرقاني عتيقـــــة مستشـــــارة دولة
مسعـــــودي حسيـــن مستشـــــار دولة
حســـــن عبد الحميـد مستشـــــار دولة

بحضور السيد / شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط .

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبط

ملحق (9)

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري
قـــــــرار

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ملـــــف رقـــم:
005243
فهرس رقـــم :
284
قـــرار بتاريخ :
2003/05/06
قضيـــــة :
ذوي حقوق سليماني سليمة آمال.
ضـــــد :
المركز الإستشفائي لعين تيموشنت ومن معه.

800دج

مسؤولية الإدارة

فصلا في الخصام القائم بيـــن :ذوي حقوق سليماني سليمة آمال وهم :

1-أبيها سليماني الجيلالي في إبنته القاصرة سليماني كريمة.

2-أمها سليناني بريزة المزدادة بن تومي .

3-إخوتها -سليماني رياض ، سليماني توفيق ، القائم في حقهم الأستاذ :علال فاروق المحامي المعتمد لدى المحكمة العليـا ، الكطـائن مقـر بـ06 نهج مكة المكرمة بسيدي بلعباس.

من جهـــــة

و بيـــــن -المركز الإستشفائي لعين تموشنت الممثل من طرف مديره،

-بن عدلة رمضان ، الساكن حي 300مسكن بالرمشي ولاية تلمسـان المستدعى بمقر عمله بالمركز الإستشفائي لعين تموشنت القائم في حقه الأستاذ:مديوني عبد المؤمن ، المحامي النعتمد لدى المحكمـة العليـا ، الكائن مكتبه :05 شارع عبان رمضان.

-تعاونية الحبوب و الخضر الجافة لعين تموشنت الممثـل ن طـرف مديرها.

-بلوادي لخضر ، الساكن 22شارع جبرير بومدين بأغلال ولاية عـين تموشنت ، القائم في حقه الأستاذ:زهدور أحمد المحامي المعتمـد لـدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـ:28 شارع باستور عين تيموشنت.

-الشركة الوطنية للتأمين المسماة "الشركة الجزائرية SAA،الممثلة من طرف رئيس مديرها العام الكائن مقرها الإجتماعي بالجزائر العاصـمة تهج تشي قيفارا و المستدعية في قضية الحال بمقر وكالتها "B "والكائنة بشارع باستور بعين تموشنت ،القائم في حقها الأستاذ:عباد بـن ديـدة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بـ: 18 شارع سيدي

فرج (سابقا)سيدي بلعباس.

.../... ص رقم 02/ملف رقم 005243/ س ر

-الصندوق الجهوي لعين تموشنت ، الممثل من طرف مديره و الكائن مكتبه بشارع باستور بعين تيموشنت ،والقائم في حقه الأستاذ دربال محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا شارع الفاتح نوفمبر رقم 50 عين تيموشنت.

من جهة أخرى

إن مجلس الدولة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين وثلاثة.

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98**المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154**المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **07** و**274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيد مسعودي حسين مستشار دولة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الىالسيدة مرابط مليكة محافظ الدولة المساعدة في تقديم طلباتها المكتوبة.

الوقائع والإجراءات

وحيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ظبط مجلس الدولة بتاريخ: 10 ماي 2000 ومسجلة تحت رقم 005243 إستأنف ذوي حقوق سليماني سليمة آمال بواسطة محاميهم القرارالصادرعن الغرفة الإدارية مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ: 1999/03/08 و الذي قضى علانيا حضوريا وبالدرجة الأولى.

في الشكل: عدم الإختصاص النوعي.

وحيث تتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ1988/10/16صدمت شاحنة القاصرة سليماني سليمة آمال هذه الشاحنة ملك لتعاونية الحبوب والخضر الجافة لعين تيموشنت وكان يقودها السيد بلوادي لخضر عامل بالتعاونيةوكانت الشاحنة مؤمنة عند الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي لعين تيموشنت.

وبعد الحادثة نقلت الضحية سليماني آمال على الفور إلى المركزالإستشفائي لعين تموشنت مصابة بتهشم كلي للطرف السفلي الأيمن.

وحيث أنه بتاريخ 1988/10/19وعلىالساعةالثالثة صباحا توفيت الضحية نتيجة إهمال طبي مرتكب من طرف الجراح بن عدلة.

ولقد تمت متابعته جزائيا أمام محكمة عين تموشنت التي أصدرت حكما بتاريـــــخ: 1999/12/24 قضت فيه :

في الدعوى الجزائية: إعادة تكييف الوقائع المنسوبةإلى بلوادي لخضر من تهمة القتل الخطأ إلى الجروح الغير عمدية طبقا للمادة 289 الحكم عليه بشهرين حبس مع وقف التنفيذ وغرامة قدرها1000دج.

والحكم على المتهم بن عدالة رمضان بستة أشهر حبس مع وقف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 2000دج.

وفي الدعوى المدنية: حفظ حقوق الأطراف.

وحيث أن هذا الحكم جاء بعد ضم الملفين اللذين كان متابع فيهما كل من المتهمين.

هذا الحكم الجزائي وصل إلى المحكمة العليا وأعيد الفصل فيه بإدانة الطبيب بعد تبرئته.

وحيث أنه ينتج عن ذلك أن الغرفة الإدارية مختصة في الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها وهذا طبقا لنص المادة 7 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية وأن الهيئتين المتابعتين جزائيا هي هيئات عمومية ذات طابع إداري وأن القضاء الجزائي لم يحدد المسؤولية الراجعة لكل واحد من مسؤولي الحادث الذي أدى إلى وفاة المرحومة

سليماني سليمة ومادام أن القضية مزدوجة فإنها تسمح للغرفة الإدارية و تفرض عليها التصريح بإختصاصها.

وحيث قدم العارضون طلباتهم في التعويض غير أن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس أصدرت القرارالمستأنف والذي فصل في الشكل بعدم الإختصاص.

حيث أن العارضين دفعوا منذ البداية بإختصاص الغرفة الإدارية كون أن أحد أطراف القضية هو المركز الإستشفائي لعين تموشنت وهو هيئة عمومية ذات طابع إداري طبقا للمادة 1/7 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن العارضون دفعوا كذلك بكون القضاء الجزائي لم يفصل في نسبة المسؤولية على أساس أنه من الثابت أن القضية مزدوجة بإعتبار أن بلودى لخضر و عدالة رمضان يخضع كل منهما لأحكام الأمر 15/74 المعدل والمتمم و المادة 136 من القانون المدني لذى قدرت الغرفة الإدارية أن الإختصاص يعود للقضاء العادي للتحري فيه.

وحيث أنه من الثابت أن الغرفة الإدارية قد أغفلت مناقشة الدفع المقدم من طرف العارضين كون الضحية توفيت نتيجة حادث مرور وكذا نتيجة تهاون الطبيب كما هو ثابت في الدعوى.

و مادام أن القضية مزدوجة تعود في جزء منها إلى سائق الشاحنة وأن الجزء الآخر إلى تهاون الطبيب الجراح فإنه لايمكن للعارضين اللجوء للقاضي العادي من أجل المطالبة بالتعويضات فيما يخص مسؤولية سائق الشاحنة وفي نفس الوقت الطبيب

الجراح الذي يقع تحت مسؤولية المركز الإستشفائي لعين تيموشنت لأن القاضي العادي غير مختص في نظر القضايا التي تكون هيئة عمومية طرفا فيها.

وحيث أنه من جهة أخرى فإنه لا يمكن اللجوء إلى القاض العادي في المسؤولية الناجمة عن حادث المرور و اللجوء إلى القاضي الإداري في المسؤولية الناجمة عن التهاون الطبي.

ولقد قصرت الغرفة الإدارية في أداء مهمتها ذلك أن الإجتهاد القضائي الصادرعن المحكمة العليا فيما يخص هذه المسألة بحيث القرار رقم 65648 الصادرعن الغرفة

.../... ص رقم 05/ملف رقم 005243/ س ر

الإدارية بتاريخ 1990/06/30 المجلة القضائية 1992 العدد1ص 132 تثبت أن من المستقر قضاء أنه يمكن الجمع بين التعويضين إذا كان أساس المسؤولية تختلف وهذا هو الشأن في قضية الحال كما أكدت ذلك المحكمة العليا وأخيرا غرفة الجنح والمخالفات في القرار الذي يحمل رقم 157555 بتاريخ 1995/10/20.

وحيث أنه بالرجوع إلى ملف الحال نجد أن سبب الوفاة تسبب فيه شخصين السائق برعونيته وإهماله والطبيب بإهماله وقصوره في تأدية مهامه وأن إدانة الطرفين ثابت جزائيا و مسؤوليتهما تربط القاضي الإداري (المادة 339 من قانون المدني)

ويلتمسون في الأخير التصريح بإختصاص مجلس سيدي بالعباس الغرفة الإدارية طبقا للمادة 01/07 من قانون الإجراءات المدنية.

والقول بأن بلوادي لخضر وبن عدلة رمضان مسؤولين عن القتل الخطأ الذي أدى إلى وفاة المرحومة سليماني سليمة آمال وطبقا للمادة 126 من القانون المدني والقضاء بأن كل طرف يتحمل نسبة 50%في وفاة المرحومة كما يجب القضاء بتضامنها في تسديد المبالغ التي سوف يحكم بها لفائدة المستأنفين القضاء على بلوادي تحت مسؤولية متبوعه تعاونية الحبوب والخضر الجافة لعين تيموشنت تحت ضمان الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي لعين تموشنت بأن يدفع السليماني الجيلالي أب الضحية 100،000دج ومبلغ 50،000دج عن الضررالمعنوي ومبلغ20،000دج عن مصاريف الجنازة طبقا للقانون 31/88 وذلك في إطار نسبة 50% من المسؤولية

الراجعة لبلوادي لخضر، ولأم المرحومة بن تومي بريزة مبلغ 100،000دج تعويضا عن الضرر المادي اللاحق بها ومبلغ 50،000دج تعويضا عن الضررالمعنوي وهذا طبقا للقانون 31/88 وذلك في إطار نسبة 50% الراجعة لبلوادي لخضر.

القضاء على السيد بن عدلة رمضان تحت مسؤولية متبوعه المركز الإستشفائي بعين تيموشنت و تحت ضمان الشركة الجزائرية للتأمين وكالة (B) بأن تدفع للأب مبلغ 400،000 دج تعويضا عن الضرر المادي و100،000دج تعويضا عن الضرر المعنوي و مبلغ 20،000 دج تعويضا عن مصاريف الجنازة كل هذا في حقه و حق إبنته القاصرة سليماني كريمة مبلغ 100،000دج تعويضا عن الضرر المعنوي .

.../... ص رقم 06/ملف رقم 005243/ س ر

ولأم المرحومة 400،000دج تعويضا عن الضرر المادي و مبلغ 100،000دج تعويضا عن الضرر المعنوي .

وكل واحد من إخوة المرحومة سليماني ناصر ،رياض، توفيق مبلغ100،000دج تعويضا عن الضرر المعنوي.

وحيث أجاب بلوادي لخضر سائق الشاحنة بواسطة محاميه يذكر أن الثابت أنه تمت متابعته جزائيا على أساس المادة 289 من قانون العقوبات وليس المادة 288 لذلك فإن المستأنف عليه لم يتابع على أساس القتل الخطأ و إنما على أساس الجروح الغير عمدية مما يستوجب رفض دفع المستأنفين.

وحيث أن الإختصاص النوعي من النظام العام.

وحيث أن المبالغ المالية غير مؤسسة بإعتبارأن المستأنف عليه لم يكن هوالمتسبب في الوفاة و قانون التعويضات واضح في هذا المجال مما يستوجب رفض هذا الطلب.

وحيث نجد المستأنفين يطالبون بتعوضين في الوقت الذي لايمكن أن يعوض الضرر الواحد إلامرة واحدة ويطلب في الأخير تأييد الأمر المستأنف في كل ما قضى به.

وحيث أجابت الشركة الوطنية للتأمين و وكالتها بعين تموشنت رمز 2412 بواسطة محاميها تذكرأن المستأنفين يرافعون المستأنف عليهم على إثر حادث المرور الذي

تعرضت له إبنتهم سليماني سليمة آمال بتاريخ 1988/10/16عندما صدمتها الشاحنة التي كان يقودها المستأنف عليه بلوادي لخضر والمملوكة لتعاونية الحبوب والخضر الجافة بعين تموشنت و المغطاة بشهادة تأمين لدى الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي ، بعين تموشنت.

وحيث أن الضحية توفيت بعد نقلها إلى المستشفى بتاريخ :1988/10/19 .

وحيث يلاحظ من خلال طلبات المستأنفين أنهم يسعون إلى الجمع بين تطبيق قانونين إحداهما عام والأخر خاص على قضية واحدة كما يطالبون برأس مال تأسيسي مرتين لضحية واحدة في ظل القانون 31/88 ومرة في ظل القانون المدني، في حين أنه من الثابت أن لكل ضحية رأس مال تأسيسي واحد.

.../... ص رقم 07/ملف رقم 005243/ س ر

أما من حيث عدم الإختصاص النوعي يلاحظ أن المستأنفين يعيبون على القرار المستأنف مستشهدين بأن أحد أطراف هذه الدعوى هوالمركز الإستشفائي بعين تموشنت وهوهيئة عمومية ذات طابع إداري متجاهلين أن هناك أطراف أخرى وهم بلوادي لخضر سائق الشاحنة المهتم بحادث مرور جسماني وتعاونية الحبوب والخضر الجافة وهم لاعلاقة لهم بالقضاء الإداري و بالمادة 1/7 من قانون الإجراءات المدنية من ذلك لقد أصابت الغرفة الإدارية عندما قضت بعدم الإختصاص ولم تغفل عن الدفوع التي قدمها المستأنفون.

وحيث أن الثابت بأن وفاة المرحومة كان ناتج حادث مرور إرتكبه بلوادي لخضر وغير ثابت بأن هذه الوفاة كانت ناتج إهمال بن عدلة رمضان الطبيب المعالج نفس مسؤوليته في القرار الجزائي.

و بالتالي فالقول أن المسؤولية مزدوجة هو أمر مفترض ولاأساس له.

وحيث أنه في قضية الحال بما أن الحادث كان تظافر عدة أسباب فإنه يعتد بالسبب الرئيسي أو السبب الفعال و هو السبب المنتج للوفاة أي حادث المرور إضافة أن المستقر فقها وقضاء أن القانون الخاص يقيد القانون العام وأن القانون31/80 هو القانون الخاص الذي يعالج قضايا حوادث المرور و هو الواجب التطبيق.

وحيث يحدد القانون الخاص بحوادث المرور التعويضات عن كل الحالات فالتعويض الواجب في هذه الحالة هو ماجاء في القانون 31/88 أي ثلاثة أضعاف الحد

الأدنى للأجر الوطني إذ كانت الضحية بين 6 و19 سنة و الضحية في هذه كان عمرها 16 سنة وقت الحادث.

ويطلب في الأخير رفض الإستئناف أو تأييد القرار المستأنف.

وحيث أن التعويضات تطبيقا للقانون السالف الذكر تكون كالآتي :

الأب:مبلغ: 14.400دج عن الضرر المادي.

مبلغ: 2400دج عن الضرر المعنوي.

مبلغ: 4000دج مصاريف الجنازة .

الأم: مبلغ: 14400دج عن الضرر المادي.

مبلغ: 2400دج عن الضرر المعنوي.

المجموع: 37600دج

.../... ص رقم 08/ملف رقم 005243/ س ر

تتحمل الشركة منه نسبة 50% بإعتبارها مؤمنة على المركز الإستشفائي و الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بعين تموشنت تتحمل 50% مع رفض طلبات الإخوة لعدم التأسيس.

وحيث أجاب بن عدلة رمضان يذكر أن المستأنفون يدفعون بإختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وأنه مادامت المسؤولية مزدوجة لسائق الشاحنة و الطبيب الجراح بأن القاضي الجزائي لم يحدد المسؤولية الراجعة لكل فاعل مساهم في الوفاة.

وحيث يذهبون إلىأن بلوادي لخضر وبن عدلة رمضان مسؤولين عن وفاة الضحية طبقا للمادة 126 من القانون المدني فإنهما يتحملان المسؤولية نسبة 50%لكل منهما.

وحيث قدم المستأنفون طلبات التعويض غير متكافئة ومبالغ فيها تجاه المستشفى ومن ذلك لا يوجد تساوي لتحمل المسؤولية مما يتعين معه القول أن قضاة الغرفة الإدارية قد طبقوا صحيح القانون وأصابوا فيما قضو به ويلتمس المصادقة على القرار المستأنف.

وحيث أجاب كل من الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي و تعاونية الحبوب

و الخضر الجافة وبلوادي لخضر سائق الشاحنة بواسطة محامهيم يذكرون أن القرار المستأنف فيه جاء مطابق للقانون وأن الإدعاء بدعوى مزدوجة بين القانون العام و الإداري غير صحيح وهذا بنص المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وكان على المستأنفين اللجوء إلى القانون العام في الجانب المدني عندما حفظت حقوقهم في الدعوى الجزائية للحصول على حقهم طبقا للقانون 31/88.

وحيث أنه من باب الإحتياط إذ رأى مجلس الدولة تمسكه بالإختصاص في نظر إستئناف الدعوى فإن الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي يطلب إخراجه من النزاع لأنه يمثل أمام قاض القانون العام و ليس القاضي الإداري.

وحيث أن التعويض يكون على أساس القانون 31/88 وأن التعويضات المطالب بها مرتفعة جدا.

.../... ص رقم 09/ملف رقم 005243/ س ر

ويطلب في الأخير تأييد القرار المستأنف وبصفة إحتياطية إرجاع المبلغ إلى الحد المنصوص عليه في القانون 31/88 على أن يكون من صفة بين المركز الإستشفائي وبين الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي لعين تموشنت دون أن يتضمان في الدفع.

وعليـــــــــــــــــــــــه

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء في الآجال القانونية و مستوفيا للإجراءات الشكلية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :حيث أن النزاع يدور أساس حول حادث مرور ذلك أنه بتاريخ : 1988/10/16 صدمت الشاحنة ملك التعاونية الحبوب والخضر بعين تموشنت الفتاة القاصر سليماني سليمة آمال نقلت على أثرها إلى المستشفى حيث توفيت بتاريـــــخ :1988/10/19 نتيجة إهمال طبي مرتكب من طرف الطبيب الجراح بن عدلة.

وحيث تمت متابعة الطرفين سائق الشاحنة بلوادي لخضر و الطبيب الجراح بن عدلة جزائيا و تم الحكم عليهما.

وحيث تم رفع قضية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس للمطالبة بالتعويضات عن وفاة القاصرة غير أن هذه الأخيرة قضت وبتاريخ 1999/03/08 بعدم الإختصاص النوعي تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أنه بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية ومنذ ذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقا للمادة 136 من قانون المدني لأن عليه واجب الرعاية بالنسبة للمرضى الموجودين بداخله من ذلك فإن القاضي الإداري مختص في نظر القضية و تدخل في إختصاصه.

وحيث أنه مادام أن هنالك إدانة جزائية بالنسبة للطبيب المعالج السيد عدالة رمضان هذا يعني قيام مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع وبحسبه مسؤولية القطاع الإستشفائي بعين تموشنت.

وحيث أن وفاة الضحية سليماني داخل المستشفى بتهاون من الهيئة المعالجة فإن ذلك ألحق ضرر بذوي حقوقها الأمر الذي قدر معه مجلس الدولة وجوب جبره.

لهذه الأسبـــــــــــــــــــاب:

يقضي مجلس الدولة حضوريا في حق جميع الأطراف.

في الشكل :قبول الأستئناف شكلا.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و التصريح بإختصاص القاضـــــــي الإداري والتصدي من جديد بتحميل المركز الإستشفائي لعين تيموشنت مسؤولية وفاة الضحية سليماني سليمة و إلزامه بتعويض ذوي حقوق الضحية مبلغ: 150.000،00دج مائة وخمسون ألف دينار لكل واحد من الأبوين ومبلغ: 15،000،00دج خمسة عشرة ألف دينار لكل واحد من إخوة الضحية الثلاثة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

سعيودخديجة	الرئيسة بالنيابة
مسعودي حسين	مستشار دولة المقرر
سيد لخضر فافا	رئيسة قسم
رحموني فوزية	مستشارة دولة
فرقاني عتيقة	مستشارة دولة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ ميهوبي زهير أمين الضبط

الرئيسة بالنيابة مستشار دولة المقرر أمين الضبط

ملحق (10)

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

قـــــــــرار

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

فصلا في الخصام القائم بيـــن: ســوداك مصــطفى ، الســاكن بشارع عبد المومن ــ غليزان ، القائم في حقه الأستاذ / دواش مصطفى المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـــ نهج العربي التبسي ــ غليزان .

ملـــــف رقم : 011073

فهرس رقـــم : 537

قـــرار بتاريخ : 2003/07/22

قضيـــــــة : سوداك مصطفى

ضـــــــد : رئيس المجلس الشـــعبي لبلدية غليزان

1000 دج

(مسؤولية الإدارة)

من جهـــــــة

و بيـــــن : رئيس المجلس الشعبي لبلدية غليزان الكـائن مقـره ببلدية بنهج بخدة ميسوم ــ غليزان ، القائم في حقه الأســتاذ / مســكين رحــال المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـــ نهج خميستي ــ غليزان .

من جهة أخـــرى

إن مجلـــس الدولـــة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني والعشرون من شهر جويلية سنة ألفين وثلاثة

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـــ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **274/07** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيدة صحراوي الطاهر مليكة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و الىالسيد بوشارب طه محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة .

.../...

الوقائع والإجراءات

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/25 تحت رقم 11073 إستأنف السيد سوداك مصطفى بواسطة الأستاذ دواش القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان بتاريخ 2001/06/02 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث يعرض المستأنف أنه أنجز مسكنا بصفة قانونية ومصالح المستأنف عليه قد قامت بهدم السكن بدون موجب قرار الأمر الذي يجعل المستأنف عليه مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي أصابته من جراء التصرف الغير القانوني .

إن رئيس البلدية السابق السيد فرقان محمد ونائبه وعمال البلدية قاموا بعدة هدمات سكانية بمدينة غليزان ، أنه يقدم قائمة الأشخاص الذين قاموا بالهدم بحضور وتحت إشراف رئيس البلدية السابق .

إن المستأنف عليه هو ممثل مؤسسة من مؤسسات الدولة ، إن هدم سكنه تم في سنة 1995 ورئيس البلدية أنذاك كان رئيس مجموعة الدفاع الذاتي ، إن المحضر القضائي إستوجب عمال البلدية الذين قاموا بأمر من رئيس البلدية السابق ، وأكدوا عن مسؤوليته في هدم المسكن .

إن القرار المستأنف ، أخطأ لما إعتبر أن المستأنف لم يقدم ما يثبت مسؤولية رئيس البلدية في هدم سكنه ، ولهذه الأسباب يلتمس المستأنف إلغاء القرار المحال وإلزام المستأنف عليه بدفع مبلغ 3.010.100,00 دج تعويضا عن هدم السكن بدون وجه قانوني وبتسديد مبلغ 500.000 دج تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية وإحتياطيا تعيين خبير لتحديد الخسائر عن هدم السكن .

حيث بتاريخ 2002/03/9 سجلت مذكرة إضافية من طرف الأستاذ دواش في حق المستأنف يلتمس الإشهاد على تصحيح الخطأ المادي الذي رفع في إسم المستأنف عليه والذي هو المجلس الشعبي البلدي لبلدية غليزان ممثلا في شخص رئيسه بدلا من رئيس الجمعية الشعبية لبلدية غليزان وذلك طبقا للمادة 462 من قانون الإجراءات المدنية .

وإضافة للملف طلب الإشهاد على البيانات الصادرة من جريدة (Le quotidien ـــــ بمدينة وهران بتاريخ 2000/05/09 وذلك تدعيما لإثبات أن رئيس المجلس الشعبي هو الذي قام بهدم سكن المستأنف بالسلطة التي خولت له بصفته كرئيس مجلس شعبي بلدية غليزان.

حيث أن رئيس المجلس الشعبي لبلدية غليزان أجاب بواسطة الأستاذ مسكين رحال في مذكرة سجلت بتاريخ 2002/07/08 يلتمس من خلالها التصريح بعدم قبول طلب التصحيح كونه متأخر عن أوانه على أساس أنه جاء بعد نقاش الموضوع ، والقضاء بأن خبرا منشورا في جريدة يومية لا يشكل أساس الحق وثبوت المسؤولية ، وعليه الأمر بإبعاد قضاة النشر من المناقشة .

وعـــــــليه

من حيث الشكل : حيث أن إستدعاء رئيس الجمعية الشعبية لبلدية غليزان عوضا عن رئيس المجلس الشعبي لتلك البلدية لا يشكل خرق إجراء جوهري بمعنى الفقرة الأولى للمادة 462 من قانون الإجراءات المدنية ، وبما أن المستأنف قام بتصحيح الإجراء في مذكرة إضافية ، يرجع إثر التصحيح إلى تاريخ الإستئناف المطعون بعدم الصحة من قبل المستأنف عليه .

وحيث أن الإستئناف مستوفي الأوضاع الشكلية القانونية إذ لم يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار المحال .

من حيث الموضوع : حيث أن المستأنف رافع رئيس بلدية غليزان لتحميله مسؤولية الضرر الناتج عن هدم مسكنه خلال سنة 1995 من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي السابق.

حيث أنه وإذا قامت مسؤولية السلطة العمومية على أساس تصرف ترتب عنه أضرارا فإنه ينبغي كذلك أن يرتبط هذا التصرف بتنفيذ خدمة عمومية .

حيث أنه وفي قضية الحال ، لم ترتكب البلدية المستأنف عليها أي تصرف من شأنه إقامة مسؤوليها ، أنه لا يستخلص من الملف أن هدم مسكن المستأنف مرتبط بتنفيذ عقد إداري أو قرار قضائي .../...

أنه كان بالإمكان إقامة مسؤولية البلدية بناءا على إستمرار الدعوى الإدارية إذا ما تصرف الرئيس السابق للمجلس الشعبي البلدي المستأنف عليه في إطار الصلاحيات التي يخولها له القانون والأنظمة السارية المفعول .

إن سبب الضرر اللاحق بالمستأنف لا علاقة له بنشاط مرتبط بخدمة عمومية ، أنه من ثم وفي غياب علاقة سببية مباشرة تربط سير مصلحة البلدية بالضرر الذي يطالب المستأنف بتعويضه ، لم تكن لتقام مسؤولية البلدية على أساس خطأ شخصي غير مرتبط بخدمة عمومية .

ومن ثم فإن القرار محل الإستئناف رفض عن صواب أهداف طلب المستأنف .

حيث أن من يقع عليه الحكم يلزم بالمصاريف .

لهـــذه الأســـــــباب

يقضي مجلس الـــدولة : علنيا حضوريا نهائيا

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2001/06/02 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان .

ـــ على عاتق المستأنف المصاريف القضائية .

.../...

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

صحراوي الطاهر مليكة	الـــــــرئيسة المقررة
ســــــعيود خـــديجة	رئـــــيسة قـــــسم
ســــــيد لخضر فافا	رئـــــيسة قـــــسم
رحـــــموني فـــوزية	مـــــستشارة الدولة
فـــــرقاني عـــتيقة	مستشـــــارة الدولة
مـــــسعودي حـــسين	مـــستشـــــار الدولة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيسة المقررة أمين الضبط

الملحق (٨٩)

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

قـــــــــرار

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملـــــف رقم :
011184
فهرس رقـــم :
200
قـــرار بتاريخ :
2004/03/09
قضيـــــــة :

هشيلي عيشوش

ضـــــــد :

مدير القطـــاع الصـــحي بمجانة ولاية برج بوعريريج ومن معه

(مسؤولية الإدارة)

فصلا في الخصام القائم بيـــن: هشيلي عيشوش بنـت الحـاج ، الساكنة ببلدية أولاد دحمان ولاية برج بوعريريج ، القائم في حقها الأستاذ / عمر خامة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـ 5 جويلية شـارع س رقم 03 برج بوعريريج .

من جهـــــــة

و بيـــــن : مدير القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريريج ، القائم في حقه الأستاذ / بوفليح سالم المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكـائن مكتبه بـ 40 شارع الأمير عبد القادر – برج بوعريريج .

بحضور : وزارة الصحة الممثلة في شخص السيد الوزير.

من جهة أخـــرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع من شهر مارس سنة ألفين وأربعة

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **274/07** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيدة سيد لخضر فافا رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و الىالسيد بوشارب طه محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة

.../...

الوقائع والإجراءات

حيث أنه بموجب مذكرة مودعة بكتابة ضبط مجلس الدولة في 2001/12/8 طعن بالإستئناف هشيلي عيشوش بنت الحاج القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 2001/02/19 تحت رقم فهرس 01/120 والذي قضى :

بقبول الدعوى شكلا ، ورفضها موضوعا لعدم التأسيس وتحميل المدعية بالمصاريف القضائية .

إذ جاء في عريضتها الإستئنافية أنه بتاريخ 2000/07/11 فاجئ المستأنفة المخاض لإقتراب أجل الوضع فنقلت على جناح السرعة على الساعة 20.11 ليلا إلى العيادة المتعددة الخدمات ببلدية أولاد دحمان وذلك لأجل وضع حملها ، وعلى إثر ذلك بقيت ليلة كاملة في العيادة المذكورة دون أن تتلقى العلاج الكافي واللازم ، وأنه بعد حلول أجل الوضع ولما إستعصى على الفرقة العاملة بالعيادة توليدها قاموا بنقلها وتحويلها إلى العيادة الخاصة المسماة عيادة أخروف الواقعة على بعد حوالي 5 كلم شرق مدينة البرج طريق وطني رقم 05 وكان ذلك في 2000/7/12 على الساعة 11 صباحا .

وبعد إيصال العارضة إلى العيادة الخاصة على الساعة 12.30 في حالة جد خطيرة وبعد فحصها بالأشعة تبين أن الجنين توفي داخل رحمها وذلك لعدم تلقيها الإسعافات الأولية ، مما أخضعها لعملية قيصرية لإستئصال الجنين حفاظا على حياتها ، وتضيف المستأنفة أن عدم تقديم الإسعافات الأولية وتحويلها المتأخر إلى العيادة الخاصة المسماة أخروف كلفها ضياع الجنين وكاد يؤدي بحياتها ، وأنها رافعت المستأنف عليه من أجل إلزامه بأن يدفع لها 30.000 دج مقابل الإستشفاء ومبلغ 300.000 دج تعويض عن وفاة الجنين ومبلغ لا يقل عن 50.000 دج مقابل مختلف الأضرار .

وبتاريخ 2001/02/19 قضى المجلس برفض الدعوى لعدم التأسيس ، وأسست المستأنفة إدعائها أن القرار إكتفى وبني على حيثية واحدة وأنه لم يكن مسببا ولم يناقش ولم يتطرق للوثائق التي قدمتها المستأنفة وهو ما يتبين من النقاط التالية :

.../...

ـ أن إدارة القطاع الصحي الغرفة الطبية العاملة به لم تمنح المستأنفة شهادة طبية تفيد موت الجنين في رحمها .

ـ أن المستأنف عليه لم يمكن المستأنفة من التقرير الطبي عن العمليات أو الإسعافات التي خضعت لها مما يدل على عدم تلقيها أية إسعافات طبية .

ـ أن الشهادة الطبية المحررة من طرف الطبيب المعالج بمستشفى الأمومة بالقطاع الصحي لولاية البرج قبل نقلها إلى عيادة أخروف أن المستأنفة لم تتلق العلاج اللازم بالقطاع الصحي بمجانة وأن ظروف الإقامة كانت جد قاسية لليلة كاملة .

وإذ أن تواتر الوقائع يؤكد وجود العلاقة بين وفاة الجنين داخل رحم الأم وبين التقصير والنقل المتأخر للعيادة الخاصة أخروف .

وإنتهت المستأنفة في طلباتها إلى قبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع التقرير بإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 2001/02/19 والتصريح من جديد بإلزام المستأنف عليه مدير القطاع الصحي بمجانة بأن يدفع للعارضة مبلغ 30.000 دج مقابل الإستشفاء بعيادة أخروف ومبلغ 300.000 دج مقابل وفاة الجنين ومبلغ لا يقل عن 50.000 دج مقابل مختلف الأضرار المادية والمعنوية .

حيث أن المستأنف عليه قد بلغ بموجب تبليغ إستئناف قرار بتاريخ 2002/06/30 إلا أنه لم يودع مذكرة جوابية مما يتعين تذكيره مرة ثانية بموجب تبليغ إستئناف قرار مؤرخ في 2003/04/15 لكن بدون جدوى مما يتعين الحكم في غيابه .

بعد إكتفاء الأطراف من تبادل مذكراتهم وتقديم النيابة العامة لطلباتها المكتوبة وضعت القضية في المداولة للفصل فيها طبقا للقانون والنطق بالقرار في جلسة 2004/03/9 .

حيث أن السيد محافظ الدولة يلتمس إلغاء القرار ومن جديد الحكم بتعويض المستأنف تعويض قانوني مناسب .

وعـــــــليه

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف إستوفى أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا طبقا للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أن إدخال وزير الصحة تم حسب الإجراءات الشكلية مما يتعين إذن قبوله .

من حيث الموضوع : حيث أن المستأنف رافع المستأنف عليه طالبا إلغـاء القـرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف الغرفة الإدارية في 2001/02/19 الذي رفض دعـواه لعدم التأسيس .

<u>في شأن الدفع الأول والمتعلق بمسؤولية القطاع الصحي</u>

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن المستأنفة قد أدخلت القطاع الصحي ببرج بوعريريج عيادة الولادة يوم 2000/7/11 على الساعة العاشرة وخمسين دقيقة لـيلا مـن أجل وضع جنينها كما يثبت ذلك في الشهادة الطبية المسلمة من قبل الحكيم فارني التـابع للقطاع الصحي ببرج بوعريريج .

حيث أنه وفي يوم الغد لدخولها أي في 2000/7/12 وعلى الساعة الأحـد عشـرة صباحا فطلب منها أن تحول إلى المستشفى الجامعي لسطيف نظرا لعدم وجود أي طبيـب مختص في القطاع الصحي .

حيث أن ذوي حقوق هذه الضحية قرروا بأن تحويلها يكون إلى عيادة خاصة وهـي عيادة أخروف الطاهر عن طريق سيارة الإسعاف أين دخلت في نفس اليوم على السـاعة 12.30 .

حيث أن عدم وجود طبيب مختص في أمراض النساء لدى القطاع الصـحي جعـل تحويل العريضة ضروري نظرا لعدم التكفل بها .

حيث أنه وعند دخولها إلى العيادة الخاصة عيادة أخروف الطاهر كان جنينها متوفي هذا ما يستخلص من الشهادة الطبية المسلمة من قبل الحكيم أكروف الذي أشهد كذلك بأنـه وإثر دخولها للمستشفى فأصابت بعملية جراحية من أجل إنقاذ الأم بوشاكور عيشوش .../.

حيث أن مسؤولية القطاع الصحي ثابتة في قضية الحال وبالتالي فالدفع يكـــون فـــي محله .

حيث أن قضاة مجلس سطيف لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس فقد أخطـــأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إذن بإلغاء القرار المساعد .

في شأن الدفع المتعلق بالتعويضات عن إقامتها بالعيادة

حيث أن المستأنفة تلتمس مبلغ 30.000 دج مقابل الإستشفاء بعيادة أخروف الطاهر .

حيث دخلت هذه العيادة في 2000/07/12 لكي تغادرها في 2000/7/18 أي بقيت سبعة أيام بالعيادة .

حيث أن هذا الطلب غير مؤسس لأن المستأنفة هي التي إختارت الذهاب إلى عيادة خاصة عوض أن تتوجه إلى مستشفى سطيف وبالتالي يتعين رفض هذا الطلب .

في شأن الطلب المتعلق بالتعويض عن وفاة الجنين

حيث أن المستأنفة قد أصابت بضرر ألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لهـــا مع كل ما يترتب عن ذلك .

حيث أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها .

حيث أنه ونظرا لهاذين الضررين يتعين إذن الإستجابة إلى طلبها بالمنح لها مبلـــغ ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) كتعويض عن الضررين الذين أصيبت بهما .

حيث أنه يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف وتصديا من جديد الحكم علـــى القطـــاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريريج بأن يدفع للمستأنفة مبلغ 300.000 دج عن الضـــرر المصاب من قبلها ، ورفض الطلبات الأخرى لعدم التأسيس .

حيث أنه وعملا بالمادة 270 و285 من قانون الإجراءات المدنية فالمصاريف على عاتق المستأنف عليه لكن ونظرا للمادة 40 من القانون العضوي فهو معفي من دفعهما .

لهـــذه الأســـــــباب

يقضي مجلس الـــدولة : علانيا حضوريا وغيابيا بالنسبة للمدخل في الخصام وزارة الصحة وفي الإستئناف

في الشكل : قبول الإستئناف .

ـــ قبول إدخال في الخصام وزارة الصحة .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد الحكم على القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريريج بأن يدفع للمستأنفة هشيلي عيشوش مبلغ ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) عن الأضرار اللاحقة بها .

ـــ المستأنف عليه معفي من دفع المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

صحراوي الطاهر مليكة	الرئـــــــــــيسة
ســـــــيد لخضر فافا	رئـــيسة قـــسم المقررة
ســـــــعيود خـــــديجة	رئـــــيسة قـــــسم
رحـــــــموني فـــــوزية	مـــــــستشارة الدولة
فـــــــرقاني عـــــتيقة	مستشـــــــارة الدولة
مـــــــسعودي حـــسين	مـــستشـــــــار الدولة
حـــــــسن عبد الحميد	مـــستشـــــــار الدولة

بحضور السيد/ بوشارب طه مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبط

ملف 18

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

- باسم الشعب الجزائري -

مجلس الدولة

- الغرفة الثالثة -

- قرار -

- (م . إ) -

- ملف رقم:
- 005321 -

- فهرس رقم:
470

- قرار بتاريخ:
- 2002/ 10/ 01

- قضية /
- ذوي حقوق المرحومة مرابط آمال

- ضد /
- مديرة مدرسة البنات بقديل - ومن معها -

- قضية في الخصام القائم بين/ ذوي حقوق المرحومة مرابط آمال وهما: مرابط محمد ومرابط فتيحة، المقيمان بشارع عدلي بومدين رقم14 قديل، وهران، والقائم في حقهما الأستاذة ميلودي مقراني شهرزاد المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا والكائن مقرها بـ04 شارع الحدائق رقم46 أرزيو .

- من جهة /

- و بين/ مديرة مدرسة البنات بقديل .

- مديرية التربية والتعليم لولاية وهران .

- تعاضدية المساعدة المدرسية ممثلة من طرف مديريها، والكائن مقرها بـ106 شارع مولود قرعون، وهران، والقائم في حقها الأستاذ جبار محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بشارع الأوراس، وهران .

- من جهة أخرى /

- إن مجلس الدولة/

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:الفاتح من شهر أكتوبر من سنة ألفين و إثنين .

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه :

- بمقتضى القانون العضوي رقم :01/98 المؤرخ في:04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في:1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم.

- بناءا على المواد 07 /271 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية

- بعد الاستماع إلى السيدة/ سعيود خديجة رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد/ بوشارب ظهير محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة .

800 :ج

.../...

ـ التوقيع و الإدعاء :

وحيث أنه بناءا على عريضة مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولة بتاريخ14 ماي2000 استأنف المدعون ذوو حقوق المرحومة مرابط آمال وهم: مرابط محمد و مرابط فتيحة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ2000/03/04 قضى: " بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع رفضها لعدم الإثبات " .

وذلك في الدعوى التي أقامها المستأنفان ضد المستأنف عليهم ملتمسين فيها الحكم لهم بتعويض مدني قدره 200.000,00 دج لكل واحد منهما و20.000,00 دج مصاريف الجنازة موضحين أنه بتاريخ1998/11/13 كانت ابنتهما المرحومة مرابط آمال بالمدرسة وأثناء الإستراحة بساحة المدرسة اصطدم بها أحد التلاميذ مما جعلها تسقط أرضا وبقيت ساقطة دون أن تتدخل مديرة المدرسة لإسعافها وانتظرت حتى جاءت والدة الضحية لحملها إلى المستشفى بعد فوات الأوان، مما أدى إلى وفاتها، وأكد المدعين أن التلميذ أبو جهاد قد صرح في التحقيق بأنه اصطدم مع الضحية، كما أن تقرير الحادث حرر من طرف السيدة بوسماحة هوارية مع أنها لم تحضر الحادث، والتي حضرته هي المعلمة سان جميلة .

وأن الطبيب الشرعي بالمستشفى أكد للأم بأنها توفيت بسبب سقوطها والتأخير في إسعافها، وقد شهدت على هذا التأخير المعلمة سان جميلة التي كانت تراقب التلاميذ لأن مديرة المدرسة لم تقم بواجبها اتجاه الضحية أثناء الحادث وبما أن مديرة المدرسة لم تتحمل كامل المسؤولية لما حدث داخل المدرسة فهي ملزمة بدفع التعويضات لذوي حقوق الضحية تحت ضمان مديرية التربية وطبقا للمادتين 134 و135 من القانون المدني .

أجابت المدعى عليها مديرة مدرسة البنات بقليل بأنه يجب استدعاء تعاضدية التأمين المدرسي المؤمنة لكل المرافق المدرسية الموجودة على تراب الولاية، وفي الموضوع أجابت بأن الضحية توفيت بعد سقوطها في ساحة المدرسة بعد اصطدامها مع زميل لها أثناء الإستراحة، وحيث أنها تفند أقوال المدعين دافعة بأن الضحية كانت مصابة سابقا بصداع في رأسها ألزمها الدخول إلى المستشفى وإجراء عملية جراحية، وأنها يوم الواقعة أغمي عليها وبعد استدعاء أختها واستعادة أنفاسها ذهبت إلى بيتها وفيما بعد أخبرت المديرة وكل المعلمين والتلاميذ بوفاة الضحية، وعليه فإن مسؤولية المديرة منتفية. ما يتبين رئيس التشكيلة لدى تحرى القضية، واحتياطيا: إدخال تعاضدية التأمين المدرسي في الخصام وترك النظر للمجلس للفصل في النزاع .

.../...

وحيث أن مديرية التربية لولاية وهران قد كلفت بالحضور لكنها تغيبت ولم تحضر .

وحيث أنه بعد صدور القرار المستأنف، واستئنافه من طرف المدعيين تمسك هؤلاء بكل ما أدلوا به أمام قضاة أول درجة معيبين على القرار المستأنف أنه جاء مشوبا بالقصور في التسبيب وعدم تطبيق القانون، مؤكدين وأن التلميذ بوخالفة أبو جياد قد أكد أمام قاضي التحقيق أنه اصطدم بالضحية فسقطت أرضا، وأن الطبيب الشرعي أثبت بأن سبب وفاة الضحية هو سقوطها والتأخر في إسعافها، كما أن قاضي التحقيق أكد بأمر انتفاء الدعوى أن الضحية سقطت بساحة المدرسة بعد اصطدامها بأحد التلاميذ، وعليه فإنه أمام أدلة الإثبات فإن مسؤولية مديرة المدرسة قائمة وثابتة والدليل على ذلك هو أمر انتفاء وجه الدعوى الذي أثبت أن الوفاة كانت بسبب سقوط الضحية واصطدامها بأحد التلاميذ إضافة إلى التأخر في إسعافها خصوصا وأن المادة 135 من القانون المدني تنص صراحة على مسؤولية متولي الرقابة على التلميذ مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد إلزام المدعى عليها الأولى ومديرة المدرسة بتعويضها ذوي حقوق الضحية مرابط محمد ومراصد فتيحة بمبلغ 200.000,00 دج لكل واحد منهما تعويضا ماديا و200.000,00 دج تعويضا معنويا ومبلغ 20.000,00 دج مصاريف الجنازة، وذلك تحت ضمان مدير التربية وتعاضدية التأمين المدرسي .

أجاب مدير تعاضدية المساعدة المدرسية المدخل في الخصام ملتمسة إخراجها منه، لأنها ليست معنية بهذا الحادث أو النزاع الناجم عنه مضيفا وأن المقرر قانونا بالمادة135 من القانون المدني هو أن الدولة تصبح مسؤولة مدنيا كلما تعلق الأمر بمسؤولية المعلمين والمربين إذا أصيب الضحية (التلميذ) بالحادث أثناء تواجده تحت إشرافهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين .

وحيث أن كل هاته التعويضات تقع على الدولة ممثلة في وزارة التربية الوطنية، طبقا للإرسالية الصادرة عنها بتاريخ1995/04/15 والحاملة لرقم:536 ـ11 ـ03 ـ95 ، وحيث أن التعاضدية لا يمكن أن تحل في أي حال من الأحوال محل شركة التأمين وأن مسؤوليتها لا تعوض إطلاقا مسؤولية الدولة المنصوص عليها بالمادة135 من القانون المدني، وكذا المرسوم 29/28 المؤرخ في1963/02/01 الخاص بالصلاحيات المخولة للدولة فيما يتعلق بمسؤوليتها المدنية، والمادة الثانية من القانون الأساسي لتعاضدية المساعدة المدرسية، ونظرا لذلك فإن العارض يطلب إخراج التعاضدية من الخصام .

.../...

وحيث أن مديرة مدرسة قديل، ومدير التربية لولاية وهران قد استدعيا طبقا للقانون، إلا أنهما لم يتمكنا من تبليغهما بعريضة المستأنفين، مما يجعل القرار الآتي بيانه يصدر غيابيا في حقهما .

ـ و عليـــــــــه

ـ في الشكـل: حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكـلا .

ـ في الموضوع: حيث أن النزاع يتعلق بطلب إصلاح الضرر الذي لحق المستأنفين المدعيين أصلا بسبب وفاة ابنتهما القاصرة مرابط آمال إثر اصطدامها وسقوطها بساحة المدرسة أثناء تواجد كل التلاميذ بهاته الساحة وحيث أن مديرة المدرسة قد أخبرت أم الضحية بالحادث التي سارعت إلى المدرسة أين وجدت ابنتها مغمى عليها فأخذتها إلى المستشفى حيث توفيت وثبتت وفاتها بشهادة طبية.

وحيث أن مسؤولية المدرسة ثابتة وأن التأخير في تقديم الإسعافات الأولية إلى الضحية رغم وجودها في حالة خطيرة حتى حضور والدتها التي أخذتها إلى المستشفى يؤكد مسؤولية الإدارة في هذا الحادث الأليم لكون الحادث قد وقع حين كانت الضحية بالمدرسة وتحت رقابة المعلمين وأن المكلف بالرقابة لم يثبت أنه قام بواجب الوقاية منعا لوقوع الضرر وذلك استنادا إلى المادة135 من القانون المدني .

وحيث أن الدولة ممثلة في مديرية التربية والتعليم بوهران تحل محل مديرة المدرسة في تحمل مسؤولية الحادث وما يترتب عنه من تعويضات طبقا للمادة136 من القانون المدني .

وحيث أن قضاة أول درجة قد حادوا عن الصواب لما رفضوا طلب المستأنفين رغم تأسيسه بثبوت مسؤولية المستأنف عليهما مما يتعين إلغاء قرارهم المستأنف، والتصدي من جديد بتعويض والدي الضحية مع خفض المبلغ المطالب به إلى القدر المعقول إضافة إلى مصاريف الجنازة .

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا لنص المادة270 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن الإدارة معفاة من تسديدها طبقا لنص المادة124 من قانون المالية لسنة1991 .

= لهـــ

= لهـــ

- يقضي مجلس الدولة: حضوريا، نهائيا وعلنيا وغيابيا في حق المستأنف عليهما :
- في الشكل: ـ قبول الإستئناف شكلا .
- في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف ومن جديد إلزام المستأنف عليها مديرة مدرسة قديل للبنات تحت مسؤولية مديرية التربية والتعليم بوهران بتعويضهما للمستأنفين مرابط محمد ومرابط فتيحة ذوي حقوق الضحية مرابط آمال بمبلغ قدره (150.000,00 دج) مائة وخمسين ألف دينار لكل واحد منهما،و(20.000,00 دج) عشرين ألف دينار للأب مصاريف الجنازة، وإخراج التعاضدية للتأمين المدرسي بوهران من الخصام .

ـ بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:الفاتح من شهر أكتوبر من سنة ألفين و إثنين من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

صحراوي الطاهر مليكة	الرئيسة
سعيود خديجة	رئيسة قسم المقررة
فرقاني عتيقة	مستشارة الدولة
خنفر حمانة	مستشار الدولة
مسعودي حسين	مستشار الدولة
رحموني فوزية	مستشارة الدولة

ـ بحضور السيد/ شيبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ ميهوبي زهير أمين الضبط.

ـ الرئيسة ـ رئيسة قسم المقررة ـ أمين الضبط

ملف (83)

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــة

بـــاســم الشعـــب الجزائـــري

مجلـس الدولـــة

الغرفـــةالثالثـــة

قـــــــــرار

فصـــلا في الخصام القائم

ملـــف رقـــم:
011394
رقـم الفهـرس:
47
قـراربتاريـــخ:
2004/01/06
قضيـــــــة:
ورثة مكاك أحمد.
ضـــــــد:
المجلس الشعبي
البلدي لبلدية
بولهيلات.

بيـــن: ورثة مكاك أحمد وهم : والده النوي ووالدته نش خضرة وإخوته: مرزاقة ، عزيزة، نورة ، حمزة، جوهرة، وهيبة، صليحة، عبد الله ، جمعة ، محمد الساكنون ببلدية بولهيلات ولاية باتنة والقائم في حقهم الأستاذ/ بشير سليم المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـــ: نهج قـرين بلقاسم المركز التجاري البلدي طابق (2) رقم (4) باتنة .

مـــن جهـــــــة

وبيـــن: المجلس الشعبي البلدي لبلدية بولهيلات باتنة الكائن مقره بمقر بلدية بولهيلات والقائم في حقه الأستاذ/مزوري عبـد المجيـد المحـامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـــ:حي 800 مسكن رقم 244 باتنة.

مـــن جهـــة أخـــرى

إن مجلـــس الدولـــة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم **98 - 01** المؤرخ فـــي **04** صـــفر **1419** الموافق لـــ **30** ماي **1998** المتعلق بإختصاصـــات مجلـــس الدولـــة وتنظيمه وعملـــه .

مسؤولية الإدارة

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المـــؤرخ فـــي **08** جـــوان **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

بمقتضى المواد **07** و **274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية.

.../...

بعـــد الإستماع إلى السيدة سيد لخضر فافا رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بمجلس الدولة وإلى السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لـدى رئاسـة أمانـة مجلـس الدولـة بتـاريخ 2002/01/02 حاملة لرقم 011344 إستأنف ورثة مكـاك أحمـد القـرار الصـادر بتـاريخ 2001/04/23 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة الذي قضـى بـرفض الـدعوى لعـدم التأسيس.

حيث أن القاصر مكوك أحمد توفي غرقا يوم 2000/05/28 في بركة تقع في بلديـة بولهيلات المستأنف عليها.

حيث بلغ وكيل الجمهورية لدى محكمة سريانه بالحادث وقرر حفظها بموجب مقـرر حفظ مؤرخ في 2000/07/18 حامل لرقم 00/70.

حيث رفع ورثة المرحوم دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس باتنة بتـاريخ 2000/09/11 إنتهت إلى صدور قرار بتاريخ 2001/04/23 قضى بـرفض الـدعوى لعـدم التأسيس.

حيث يتمسك المستأنفون بمسؤولية المستأنف عليها التقصيرية بسبب إهمالها في إتخاذ الإجراءات الوقائية حماية لسلامة الأشخاص من الغرق في البركة.

حيث إعتبرت المستأنف عليها غير معنية بالخصام كونها تأسست سنة 1984 عقـب التقسيم الإداري الأخير وأن البركة كانت مستغلة من قبل بلدية عين الكرشة في نقل الأتربة لتعبيد الطرق وأن البركة تقع في منطقة تابعة لدومين الولاية وهي مستغلة من طرف تعاونيات فلاحية.

حيث أن السيد محافظ الدولة يلتمس الحكم بتعويض لذوي حقوق الضحية.

وعليـــــــــه

من حيث الشـــكل: حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ المستأنفين القرار محل الطعن مما يتعين قبول الإستئناف شكلا لبقاء الآجال مفتوحة .

ص رقم (03) ملف رقم(011394) ك.ف.ز

من حيث الموضوع:حيث أن الطاعنين يطالبون المستأنف عليها تعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم جراء غرق المرحوم مكاك أحمد في البركة الواقعة في إقليم البلدية على أساس مسؤوليتها التقصيرية.

<u>عن مسؤولية البلدية</u>

حيث أنه يستخلص من محضر الدرك الوطني بأن موقع الحادث يتمثل في بركة مياه متحجرة من جراء تساقط الأمطار كائنة بمكان مسمى العذبة البيضاء تابعة لبلدية بولهيلات حسب معاينة الدرك .

حيث أن طول هذه البركة حوالي 100 متر وعرضها حوالي 60 متر وعمقها حوالي2,5 متر وهي شبه دائرة الشكل.

حيث أن أرادت الضحية أن تقوم بالسباحة داخل هذه البركة فغرقت .

حيث أن هذه البركة كونها مملوءة بالماء وتجلب الشباب لاسيما في وقت الحرارة كانت أن تكون محل حراسة من قبل البلدية أو على الأقل كانت هذه الأخيرة تأخذ كل الإحتياطات من أجل تفادي هذه الحوادث مع العلم بأنه وحسب الصورة الفوتوغرافية فهذه البركة تشبه بحيرة صغيرة كمثلا وضع سياج حول هذه البركة لكي يمنع السباحة فيها .

حيث أن البلدية بعدم أخذها لكل هذه التدابير الوقائية جعلت مسؤوليتها قائمة وبالتالي فقضاة مجلس قضاء باتنة لما قرروا بأنه لا توجد علاقة سببية بين الحادث ومسؤولية الإدارة فأخطؤوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بقيام مسؤولية البلدية في هذا الحادث .

<u>في شأن الدفع المتعلق بالتعويضات:</u>

حيث أن وفاة الضحية التي هي سنها 16 سنة قد تسببت لذوي حقوقها ضررا معنوي ينبغي على البلدية بأن تعوضهم حسب الإجتهاد القضائي المكرس عليه بمنح لكل واحد من أبوين الضحية مبلغ مائة وخمسون ألف دينار 150.000 دج ولكل واحد من إخواة وأخواتها مبلغ خمسة عشرة ألف دينار 15000 دج .

حيث أنه وعملا بالمادتين 270 و285 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك المادة 40 من القانون العضوي فالمصاريف على عاتق المستأنف عليه لكن ونظرا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1999 فهو معفي من دفع المصاريف.

.../...

ص رقم (04) ملف رقم(011394) ك.ف.ز

لـــهـذه الأسبـــــاب

يقضـي مجلـس الدولـة: علنيا ونهائيا وحضوريا .

في الشكـــل :قبول الإستئناف .

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام البلدية بأن تدفع لأبـوي الضحية وهما مكاك نوي ونش خضرة مبلغ مائة وخمسون ألف دينار 150.000 دج لكل واحد منهما ولكل واحد من إخوة وأخوا ت الضحية وهم مرزاقة – عزيز– نورة– حمزة– جوهرة – وهيبة– صليحة– عبد الله – جمعة – محمد مبلغ خمسة عشرة ألف دينار 15000 دج كل واحد منهم وذلك عن الضرر المعنوي الذي أصابهم .

والمستأنف عليه معفي من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شـهر جانفي من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيســـــــــــــة

سيـد لخضر فـافـــا رئيســة قسـم المقررة

سعيـــود خديجـــــة رئيســـــــة قســـم

رحمونـــي فوزيـــة مستشـارة دولـــــة

مسعـــودي حسيـــن مستشـــــار دولـــــة

فرقانـــي عتيقـــــة مستشـارة دولـــــة

حســـن عبد الحـميد مستشـــار دولـــــة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبـط

(14) ملحق

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــة

بـــاســم الشعـــب الجزائـــري

مجلـس الدولـــة

الغرفـــةالثالثـــة

قـــــــــرار

فصـــلا في الخصام القائم

ملـــف رقـــم:
011565
رقـــم الفهـــرس:
149
قـــراربتاريـــخ:
2004/02/10
قضيـــــــة:
رئيس المجلس
الشعبي البلدي
لبلدية الزبوجة.
ضـــــــد:
ذوي حقوق المرحوم
سنير أحمد.

بيـــن: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الزبوجة والقائم في حقه الأستاذة عبد النبي زهية المحامية المقبولة لدى المحكمـة العليـا الكـائن مكتبها بـــ: حي بنوران الشارة الشلف.

مـن جهـــــة

وبيـــن: ذوي حقوق المرحوم سنير أحمد وهم : سنير أمحمـد أب الضحية- قوجيل فاطمة أم الضحية - سنير عربية - سنير الزهرة - سـنير فضيلة - سنير معمر إخوة الضحية المقيمين ببني درجـين بلديـة الزبوجـة الشلف.

مـن جهـة أخـرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم **98 - 01** المؤرخ فـي **04** صـفر **1419** الموافق لـ **30** ماي **1998** المتعلق بإختصاصـات مجلـس الدولـة وتنظيمه وعملـه .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المـؤرخ فـي **08** جـوان **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

مسؤولية الإدارة

بمقتضى المواد **07** و **274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية.

بعـــد الإستماع إلى السيدة سعيود خديجة رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بمجلس الدولة وإلى السيد بوشارب طه مساعد محافظ

ص رقم (02) ملف رقم(011565) ك.ف.ز

الوقائع والإجراءات

وحيث أنه بناء على عريضة مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولـــــــة بتاريخ 23 جانفي 2002، إستأنف المدعى عليه رئيس المجلس الشعبي لبلدية الزبوجة بالشلف القـــرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2001/10/03قضى: بقبول الـــدعوى شكلا .

وفي الموضوع: إلزام بلدية الزبوجة بأن تدفع للمدعين مبالغ التعويضات التالية: للأب سنير أمحمد أصالة عن نفسه مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000,00 دج) لـــلأم قوجيـــل فاطمة مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000,00 دج) للأب سنير أمحمد نيابة عـــن أولاده القصر فضيلة ومعمر مبلغ ستين ألف دينار 60.000,00 دج للأخوات البالغات : زهرة وعربية مبلغ ثلاثين ألف دينار30.000,00 دج لكل واحدة منهما.

وذلك في الدعوى التي رفعها المستأنف عليهم ضد المستأنف ملتمسين فيهـــا مـــنحهم التعويضات الأتية وهي : 500.000,00 دج للأب و 500.000,00 دج للأم ، و 200.000,00 دج لكل واحد من الإخوة والأخوات ، موضحين أنه بتاريخ 1996/04/12 تـــوفي الإبـــن والأخ سنير أحمد المولود بتاريخ 1980/02/03 إثر غرفة ببحيرة كائنة ببلدية الزبوجة ، وتابعة لهـــا ، كما هو ثابت من محضر الدرك الوطني المحرر في 1996/04/12 وكذلك الوثائق المرفقة به.

وحيث أن البلدية المدعى عليها مسؤولة عن الحادث لأنها لم تقم بأي إجـــراء وقـــائي كوضع سياج حول البحيرة أو توظيف حارس لتجنب أي حادث للمارة.

أجاب رئيس المجلس الشعبي البلدي نافيا مسؤولية البلدية في هذا الحادث ، وأن وحده الأب هو المسؤول عن إبنه القاصر زيادة أن الحادث وقع يوم عطلة ، وأن علاقة السببية منتفية، وعليه فإنه يتعين رفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن المدعى عليه أصلا قد تمسك بكل دفوعه المقدمة أمام قضـــاة أول درجـــة معيبا على القرار المستأنف أنه حمل العارض مسؤولية الحادث في حين أن الأمر يتعلق بطفـــل قاصر يبلغ من العمر خمسة عشر سنة مما يبين أن والديه لم يقوما بواجبهما في الرقابـــة وفقـــا

لنص المادة 134 من القانون المدني إضافة إلى أن الحادث قد وقع على بعد أربع كيلومترات من المسكن العائلي وأن الضحية في سن مميز يمكنها تدارك الخطر كما أن مكان وقوع الحادث

.../...

ص رقم (03) ملف رقم(011565) ك.ف.ز

يخرج عن نطاق البلدية ومسؤوليتها الإدارية وعليه فإنه يتعين الإستجابة لطلبات العارضة المتمثلة في رفض الدعوى لعدم التأسيس وإحتياطيا إعادة تقسيم مسؤولية الحادث مناصفة بين العارضة ووالدي الضحية مع خفض مبلغ التعويض إلى الحد القانوني المناسب على أن لا يتجاوز 60.000,00 دج لكل واحد من والدي الضحية و10.000,00 دج لكل واحد من الإخوة.

وحيث أن المستأنف عليهم قد بلغوا بعريضة الإستئناف طبقا للقانون إلا أنهم لم يتمكنوا من تسلمها كما يتبين من الوثائق المرفقة بالملف ، مما يجعل القرار الآتي بيانه يصدر غيابيا في حقهم .

وعليـــــــــــه

من حيث الشـــكل: حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض مقابل وفاة إبن المستأنف عليهم إثر سقوطه في بركة مياه كانت دون سياج ، ودون حراسة لكونها تقع بمكان عمومي يستعمل ممرا لسكان الناحية.

وحيث أن البلدية لا تستطيع أن تنفي مسؤوليتها في هذا الحادث ، وأن علاقة السببية ثابتة إذ أن وفاة الضحية كانت بسبب سقوطها في تلك البركة كما يتبين من الوثائق المرفقة بالملف.

وحيث أن دفوع البلدية جاءت في غير محلها وأن قضاة أول درجة قد أصابوا في إصدار قرارهم المستأنف مما يستوجب تأييده.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لـــــهـــذه الأسبـــــــــاب

وبعد المداولة القانونية

قضى مجلـــس الدولـــة: حضوريا نهائيا وعلنيا.

***في الشكـــــل*:**قبول الإستئناف شكلا.

***في الموضوع*:** تأييد القرار المستأنف.

المستأنف معفي من دفع المصاريف القضائية. .../...

ص رقم (04) ملف رقم(011565) ك.ف.ز

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شـــهر فيفري من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيســـــــــــــــة

سعيـــــود خديجـــــــة رئيســـة قســـــم المقررة

سيـــد لخضر فـــافـــــا رئيســـــــــة قســـــــم

رحمونـــــي فوزيـــــة مستشـــارة دولـــــــة

مسعـــــودي حسيـــــن مستشـــــــار دولـــــة

فرقانـــــي عتيقـــــة مستشـــارة دولـــــــة

حســـــن عبد الحـــميد مستشـــــار دولـــــــة

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمـــين الضبط.

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبـــط

ملحق 15

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

باســـــم الشعـــــب الجزائـــــري

قـــــــــرار

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

فصلا في الخصام القائم بيـــن: بلدية تقرت الممثلة من طـرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والكائن مقرها بتقرت ، القائم في حقها الأستاذ / بن عمر لخضر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـ شارع فرانتـز فانون ـ تقرت .

من جهـــــــة

و بيـــــن : ورثة بن عبد الصادق محمد السعيد وهـم : أرملتـه رابحي حدة بنت رحال ـ أبناؤه : بن عبد الصادق مسعودة ـ بن عبد الصـادق محمد كمال ـ بن عبد الصادق محمد عز الدين ـ بن عبد الصادق صافية ـ بن عبد الصادق عائشة ـ بن عبد الصادق أم كلثوم ـ بن عبد الصادق عبد الرحمان ـ بن عبد الصادق مكية ـ بن عبد الصادق حسيبة ـ بن عبد الصـادق نبيـل ، المقيمون بشارع بن بولعيد ـ تقرت ، القائم في حقهم الأستاذ / بن خرور علـي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بـ حي 24 فبرايـر عمـارة م لاسيليس ـ ورقلة .

من جهة أخـــرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: العاشر من شهر فيفري سنة ألفين وأربعة

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه .

بمقتضى القانون العضوي رقم **01/98** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـ **1998/05/30** والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

بمقتضى المواد **274/07** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإستماع الى السيدة رحموني فوزية مستشارة الدولة المقـررة فـي تـلاوة تقريرها المكتوب و الىالسيدة مرابط مليكة محافظ الدولة المساعدة فـي تقـديم طلباتها المكتوبة .../...

ملـــف رقم : 009391

فهرس رقـــم : 112

قـرار بتاريخ : 2004/02/10

قضيـــــة : بلدية تقرت

ضـــــد : ورثة بن عبد الصادق محمد السعيد

(مسؤولية الإدارة)

الوقائع والإجراءات

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/06/02 إستأنفت بلدية تقرت القرار الصادر عن مجلس قضاء ورقلة في 2000/01/24 والقاضي بإلزامها بأدائها للمدعي مبلغ 667.513,00 دج وتعويضه عن الضرر اللاحق به بمبلغ 100.000,00 دج .

حيث تعرض المستأنفة أنها حررت مداولة في 1988/04/10 قبل سنتين كاملتين من التاريخ الذي يحتج به المستأنف عليهم تتضمن حل وكالة البلدية المتعددة الخدمات للمياه والتطهير إبتداء من 1985/04/16 مع تحويل نشاطات الوكالة إلى مؤسسة توفير المياه مع تحميلها لكل الخصوم والخسائر والأرباح المتسببة فيها هاته المصلحة سابقا وتم تحرير محضر جلسة حول ذلك وتبعا لهاتين الوثيقتين التي تم إرفاقهما بمذكرة المستأنفة تعني أن كل الدعاوي تتحملها إيجابا وسلبا مؤسسة المياه وليست البلدية وعليه تلتمس المستأنفة القرار بإلغاء القرار المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث بتاريخ 2002/02/09 أودع ورثة بن الصادق محمد السعيد مذكرة للرد جاء فيها أن مورثهم يملك دار للسكن تقع في شارع بن بولعيد بمدينة تقرت تطل على الشارع الرئيسي الذي توجد به القناة الرئيسية للمياه الصالحة للشرب ونتيجة عطب هذه القناة تسربت المياه تحت الدار وتسبب هذا التسرب الذي لم يكتشف في البداية في تشقق الجدران وإنتفخت أرضيته وأخبرت البلدية بذلك والتي قامت بمعاينة ميدانية في 1987/11/23 كما قام القائم بالتنفيذ لدى محكمة تقرت بعدة معاينات .

وحيث أن هذه القضية مرت عليها أكثر من 15 سنة دون أن يتحصل الطرف المتضرر على التعويض وعليه الإشهاد أن مجلس الدولة قد سبق وأن فصل في هذه القضية بعدم مسؤولية مؤسسة المياه بموجب قرار في 1996/11/13 والقضاء برفض الإستئناف لعدم التأسيس .

وعـــــــليه

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف الحالي جاء مستوفيا بالشـروط المنصـوص عليها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح ومقبول .

من حيث الموضوع : حيث أن البلدية المستأنفة تعيب على القرار المستأنف تمسـكه بمسؤوليتها في النزاع الحالي ، وإلزامها دفع تعويضات للمستأنف عليهم جراء الأضرار التي لحقت بمنزلهم بسبب تسرب المياه .

حيث يدعي المستأنف عليهم بأنهم المالكين للبيت الذي آل إليهم عـن طريـق الإرث الواقع بتاقرات في الطريق الرئيسي الذي تعبره قنوات المياه الصالحة للشرب .

حيث أنهم يتمسكون بأنه إثر تلف على مستوى قنوات الميـاه الصـالحة للشـرب ، تسربت المياه إلى داخل منزله ، متسببة في إحداث تشققات في الجدران وإنتفاخ في أرضـية المنزل .

حيث أن البلدية المستأنفة تمسكت بأنه على مؤسسة المياه تحمـل الأضـرار لأنـه وبموجب مداولة رقم 56/85 مؤرخة في 1985/04/10 تم حل وكالة المياه التابعة للبلدية ، كما تم تحويلها إلى مؤسسة توزيع المياه بناءا على قرار مؤرخ في 1985/4/16 ، أنه إثـر ذلك وبموجب مقرر وزاري مشترك مؤرخ في 1987/8/08 تم الأمر بتنفيذ مداولة مجلـس الشعبي الولائي لولاية ورقلة رقم 104/87 المؤرخة في 1987/6/03 والمتعلقـة بإنشـاء المؤسسة العمومية لتوزيع المياه المنزلية والصناعية والتطهير .

حيث أن البلدية قامت بمعاينة تشققات الجدار الخارجي سنة 1987 ، مثلما يستخلص ذلك من محضر معاينة أعدته مصالحها بتاريخ 1987/11/23 ، تحت رقـم 87/87 فإنـه خلافا لذلك ، يثبت محضر معاينة أعـده القـائم بالتنفيـذ لـدى محكمـة تقـرت بتـاريخ 1983/03/06 بأن المشكل كان قائما من هذا التاريخ ، مثلما يشير إلـى ذلـك المحضـر المذكور ، واصفا تضرر الجدار الخارجي بفعل الرطوبة وإنتفاخ الأرضية ، وتشققات فـي كافة الجدران ، كما إنجر عن الرطوبة إنتفاخ الجدران والأبواب متسببة في عـدم إمكانيـة غلقها .../..

حيث أنه من الثابت أن الوقائع المتنازع عليها تعود لسنة 1983 أي في الوقت الذي كان قطاع المياه خاضعا للتسيير البلدي ، للبلدية المستأنفة .

حيث أنه ومن ثمة فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا عندما أقاموا مسؤولية البلدية في النزاع الحالي .

حيث أن التعويض الذي منحه قضاة الدرجة الأولى والمقدر بـ 667513,00 دج تم تحديده بناءا على خبرة أمرت بإجرائها محكمة ورقلة القسم المدني بتاريخ 1991/02/10 .

حيث أنه من الثابت أنه لا يمكن أخذ هذه الخبرة بعين الإعتبار ، إلا على سبيل الإستعلام بما أنها لم تأت بناءا على أمر من القاضي الإداري .

حيث أن الخبير عاين بأن الجدران كانت تستند لعدة دعامات ـ أنه ولولا ذلك لإنهارت هذه الجدران ، وأنه يقترح هدم هذه الجدران وإعادة بنائها لأنها معرضة للإنهيار .

حيث أن المبلغ الممنوح تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالمنزل بفعل تلف الذي وقع على مستوى قنوات نقل المياه هو مبلغ غير مبالغ فيه ويعوض بإنصاف الضرر مما يتعين تأييده .

حيث أن مبلغ 100.000 دج الممنوح من قبل قضاة الدرجة الأولى تعويضا عن الضرر الذي لحق بالمدعي ، هو مبلغ غير مبرر إذ أن التعويض عن الضرر تم تعويضه تعويضا كاملا .

لهـــذه الأســـــــباب

يقضي مجلس الدولة : فصلا علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الإستئناف لقانونيته .

في الموضوع : تأييد من حيث المبدأ القرار المستأنف (مجلس قضاة ورقلة بتاريخ 2000/01/24) وتعديلا له حذف التعويض المقدر بـ 100.000 دج .

ـ المصاريف القضائية على الخزينة .../...

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

صحراوي الطاهر مليكة	الرئـــــــــيسة
رحـــــموني فـــوزية	مستشارة الدولة المقررة
ســـــعيود خـــديجة	رئـــــيسة قـــــسم
ســـــيد لخضر فافا	رئـــــيسة قـــــسم
فـــــرقاني عـــتيقة	مستشـــــارة الدولة
مـــــسعودي حـــسين	مـــستشـــــار الدولة
حـــــسن عبد الحميد	مـــستشـــــار الدولة

بحضور السيد/ بوشارب طه مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

ملحق (16)

ـ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ـ

ـ باسم الشعب الجزائري ـ

ـ قرار ـ

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ـ ملف رقم:
012170

ـ فهرس رقم:
177

ـ قرار بتاريخ:
2004/02/10

قضية /
لحمر الطاهر

ضد/
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية أولاد دراج

(مسؤولية الإدارة)

ـ فصلا في الخصام القائم بين/ لحمر الطاهر، الساكن بأولاد دراج، والقائم في حقه الأستاذ/ جوادي موسى علي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بسيدي عيسى، ولاية المسيلة .

ـ من جهة/

ـ و بين / رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أولاد دراج، الكائن مقره ببلدية أولاد دراج، ولاية المسيلة، والقائم في حقه الأستاذ/ عاشور رابح المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بحي الورود- رقم 30 28000 – المسيلة .

ـ من جهة أخرى /

ـ إن مجلس الدولة/

ـ في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة.

ـ و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

ـ بمقتضى القانون العضوي رقم :**01/98** المؤرخ في:**04 صفر 1419** الموافق لـ:**30 ماي 1998** والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.

ـ بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في:**1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

ـ بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

– بعد الإستماع إلى السيدة/ سيد لخضر فافا رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب.

و إلى السيد/ بوشارب طه مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة في 2002/03/16 طعن بالإستئناف لحمر الطاهر ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة في 2001/11/12 والذي قضى بإلزام البلدية بأن تدفع له مبلغ 27.500 دج كتعويض مقابل الأشجار وكذلك مبلغ 50.000 دج كتعويض عن الضرر ورفض الطلبات الأخرى .

حيث أنه يفسر بأنه تمت إتفاقية بينه و بين البلدية من أجل إستغلال قطعة أرض تابعة للبلدية بإقامة مساحة خضراء وغرس الأشجار كما أنه تحصل على مخطط مصادق عليه من طرف البلدية ومصلحة البناء والتعمير بخصوص حفر بئر ونتيجة لذلك قام بغرس الأشجار والنباتات وحفر البئر بوضع 23 عمود مسلح والحديد وغرفة للحارس بعد أن أدخل الكهرباء فقام المستأنف عليه بهدم جزء من الجدار وغرفة الحارس وغطاء البئر رغم أن كل هذه المنشآت أقيمت من ماله فرفع دعوى إستعجالية ضد رئيس البلدية من أجل وقف الأشغال فوق هذه القطعة والتي كانت تقوم بها البلدية التي لم تستجب للأمر الإستعجالي الذي أمر بوقف الأشغال كما رفع في نفس الوقت دعوى لتعيين خبير من أجل تقويم المنشآت التي أنجزها .

وكون أن المستأنف عليه أكد أثناء بداية المرافعات بأن الأشجار غرستها البلدية وأن المستأنف تقدم بطلب تطوعي لحماية المنفعة العامة وهذا غير صحيح، هذا ما أدى بالمستأنف يتقدم بشكوى من أجل التزوير قام أعضاء الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مسيلة بالإنتقال إلى عين المكان وأثبتوا وجود هذه المنشآت وحرر محضر في 1997/10/28 وبعدها أصدر قرار ببراءة رئيس البلدية من تهمة التزوير كون لا يمكن نسبه إلى رئيس البلدية شخصيا بل أكد القرار الجزائي بوجود تزوير لأن المستأنف لم يقم بأي طلب تطوعي، فقام بإعادة السير في الدعوى وصرح ممثل البلدية بأنه لا يمانع في تعيين خبير الذي حدد مبلغ 5.145,800 دج .

وبعد ما قام بدفع مبالغ الخبرة وإعادة السير في الدعوى لم يصادق مجلس المسيلة على هذه الخبرة بسبب وجود إختلاف بين قرار هذا الخبير والمحضر المنجز من قبل المحضرة القضائية، فعين خبير ثاني كلف بنفس المهمة .

حيث أنه وبعدما أنجز هذا الأخير تقريره توصل إلى مبلغ 4.114.550 دج لكن صدر القرار المستأنف رغم أنه قام بإنجاز جميع المنشآت بناء على الإتفاقية المنجزة والمخطط المصادق عليه من قبل البلدية ولا يعقل أن تكون هناك أشجار ونباتات تحتاج إلى السقي دون أن يكون هناك بئر يستعمل للسقي .

كما أن توصيل الكهرباء كان قصد إستعمال المضخات المائية للسقي من البئر .

كما أن المستأنف عليه نفسه أكد أن البئر تقليدي رغم أنه إرتوازي من خلال الخبرتين ولم يشر إلى أنه بني بدون ترخيص لعمله أنه مشار له بوضوح في المخطط إلا أن القرار محل الإستئناف حرم المستأنف من حقه في التعويض بخصوص ذلك .

كما أن مجلس قضاء المسيلة حرم المستأنف من حقه في التعويض عن المنشآت الأخرى بدون أي تبرير وأن هذا القرار فيه تناقضات لا تتماشى مع المنطق وأن مصاريف الخبرة التي دفعها المستأنف تجاوز مبالغ التعويض المحكوم له بها ولهذا اللجوء إلى خبرتين إذ لم يكن له الحق في التعويض مع العلم بأنه قام بكل المنشآت تماشيا مع المخطط وتجسيدا لفكرة حماية مساحة خضراء ولذى يلتمس تأييد القرار مبدئيا وتعديلا له إلزام المستأنف عليه بأن يدفع له مبلغ 1.278,500 دج قيمة البئر الإرتوازي ومبلغ 2.108,550 دج قيمة الجدار ومبلغ 1.000.000 دج قيمة أجرة العمال والمضخات وتركيب الكهرباء ومبلغ 200.000 دج عما فاته من كسب وما لحقه من خسائر ومبلغ 100.000 دج تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي ومبلغ 100.000 دج مصاريف وأتعاب المحامين والمحضرين القضائيين والتنقل ومبلغ 45.000 دج مصاريف الخبرتين .

حيث أن المستأنف عليه قد أجاب بمذكرة مودعة في 2002/12/25 يلتمس من خلالها بأنه وقع فعلا إتفاقية بينه وبين المستأنف حول عملية إستغلال مؤرخة في 1995/02/01 تتضمن جميع شروط الإستغلال من بينها أن يقوم المستأنف بغرس وسقي النباتات والأشجار الغير مثمرة والسهر على حمايتها لكن هذه الإتفاقية لا تعتبر تمليك ولا يجوز إستظهارها لإثبات الملكية لأنه لا يجوز قانونيا تمليك المساحة الخضراء كما أن المنشآت المقامة فوق المساحة الخضراء أقيمت خرقا للإتفاقية ودون موافقة صاحب الأرض ولا ترخيص مصالح الري التي قامت بمعاينة البئر في 2001/04/10 وتبين لها أن حفر البئر تم بدون أي ترخيص من قبل مصالحها وأنه طبقا للمادة 784

.../...

من القانون المدني فصاحب الأرض الذي لم يوافق على إقامة المنشآت غير ملزم بتعويضها لمن أقامها كما أن حفر البئر مخالفا للتنظيم العمراني وكذلك للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 المتضمن قانون المياه وأن المستأنف قام بحفر بئر فوضوي .

حيث أنه وحول تقرير الخبير بدار ميلود فقد جاء ناقصا كونه أخذ بمعطيات خاطئة وأن الخبير لم يحدد بدقة مساحة أرض النزاع التي تقدر بـ 1400 متر مربع وليس 150 متر مربع لأنه حدد هذه المساحة بصفة جزافية ولم يرسم أي مخطط وأن هذا دفع البلدية اللجوء إلى محضر قضائي الذي حدد مساحة الأرض بـ 1400 متر مربع كما أن محيط القطعة الأرضية محل الخصام يقدر بـ 180 وليس 225 متر مربع كما جاء في الخبرة ولا يمكن المصادقة على هذه الخبرة كون الخبير يجهل أبسط عملية حسابية.

كما أن البئر تقليدي وليس بئر إرتوازي كما جاء خطأ في تقرير الخبير وعمقه 15 متر وليس 150 متر كما جاء خطأ في تقرير الخبرة بدون أن يشير إلى أية وثيقة لتحديد هذا العمق كما أنه لا يمكن لبئر تقليدي محفور بالفأس أن يكون عمقه 150 متر .

كما أنه وقع إهمال الأسعار المتداولة رسميا وقت إنجاز المنشآت لأن منطوق القرار التمهيدي حدد بدقة أعمال الخبرة وهي معاينة المنشآت تم تقويمها نقدا حسب الأسعار المتداولة وقت الإنجاز رسميا غير أن الخبير لم يسعى إلى معرفة تلك الأسعار فيما يخص إنجاز البئر أو إقامة الحائط فالخبير قدر السعر القاعدي لحفر البئر بـ 3600 دج للمتر بالآلة أما الحفر اليدوي قدره بـ 5215 دج للمتر غير أنه لم يبين لنا كيف حدد هذين السعرين لأن تحديد مبلغ جزافي لا يعد من الأعمال التي ينتظرها من الخبير المختص في النقاط الفنية المعين من أجلها .

حيث أنه وفيما يخص المضخات الكهربائية لا يمكن تعويضها وهي موجودة عند المستأنف كما أن القطعة الأرضية موضوع الخصام بها 11 شجرة وليس 50 كما جاء في الخبرة وحول تقويم اليد العاملة فهذه لا تعد بالمنشآت المكلف الخبير بتقويمها أما فيما يخص اليد العاملة التي أقامت الحائط فقد سبق للخبير أن قومها وأن الخبير أهمل المهام المسندة إليه وأخذ بمعطيات خاطئة ولذى يلتمس تأييد القرار المستأنف ونظرا لأن هذا الإستئناف غير مؤسس .

حيث أن السيد محافظ الدولة يلتمس تأييد القرار .

.../...

وعليـــــــــــــــه

في الشكـــــل: حيث أنه وفي عدم وجود أي محضر تبليـغ يتعـين القـول بـأن هـذا الإستئناف رفع في الأجل المحدد قانونا بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أنه وإلى جانب الأجل فهو مستوفيا الإجراءات الشكلية القانونية ممـا يتعـين إذن قبوله .

في الموضوع: حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن المستأنف قد إسـتفاد بقطعـة أرض تابعة لبلدية أولاد دراج ولاية المسيلة بموجب إتفاقية أبرمت ما بينه وبين رئـيس هذه البلدية من أجل إستغلال هذه القطعة لكي تصبح مساحة خضراء بعد غرسها وسقي النباتات والأشجار .

حيث أن هذه الإتفاقية مؤرخة في 1995/02/01 .

حيث أنه وفي بداية سنة 1997 قام رئيس البلدية بهدم جزء مـن الجـدار وهـدم منجزات أخرى حتى لجأ المستأنف إلى القاضي الإستعجالي لكي يوقفه فصـدر قـرار مؤرخ في 1997/03/24 قضى بوقف جميع الأشغال وعين خبيرا لكي يحدد قيمة جميع المنجزات التي قام بها المستأنف .

حيث أن الخبير المعين قضائيا الدراجي بن الشيخ عاين القطعة الأرضية موضوع الإتفاقية وإطلع على وثائق طرفي النزاع وخلـص إلـى أن المبلـغ الإجمـالي لتكلفـة الإنجازات العامة حسب الأسعار المتداولة هو 5.145.800 دج .

حيث أنه وبعد إعادة السير في الدعوى عين خبير آخر المدعو بدار ميلود للقيـام بنفس المهمة المسندة للخبير الأول .

حيث أن هذا الأخير قوم مبالغ الإنجازات التي قام بها المستأنف بمبلغ إجمالي قدره 4.414.550 دج بعدما أعطى جميع التفاصيل .

<u>في شأن مسؤولية البلدية :</u>

حيث أنه ومن الثابت أن المستأنف إستغل القطعة الأرضية بموجب إتفاقية مبرمـة بينه وبين البلدية التي دعمت هذه العملية من أجل خلق مساحات خضراء .

حيث أنه يستخلص من هذه الإتفاقية بأنه طلبت البلدية من المستأنف أن يجعل مـن أرض جرداء مساحة خضراء بتصليحها وبناءها وغرسها وسقيها بوضع كل مـا هـو ضروري لتلك العملية .

حيث أنه ومن أجل تحقيق هذا المشروع كلف المستأنف بأن ينفق مصاريف كثيرة على هذه القطعة الأرضية التابعة للبلدية حسب المخطط المصادق عليه من قبل البلدية ومصلحة البناء والتعمير وحسب الإتفاقية التي حاول مصالح البلدية أن يزور مضمونها إذ أنه يستخلص من القرار الجزائي المؤرخ في 1999/02/21 بأن التزوير موجود بلا لا يمكن نسبه إلى رئيس البلدية شخصيا .

حيث أن كل هذه العناصر تجعل البلدية مسؤولة عن التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف هذا علاوة على أنه لا يمكن للبلدية أن تستفيد بإثراء بلا سبب وهذا ما توصل إليه قضاة مجلس قضاء المسيلة .

في شأن الدفع المتعلق بمبلغ التعويض المستحق :

حيث أنه وتبعا للإتفاقية المبرمة ما بين طرفي النزاع قام المتسأنف بإنجاز منشآت حسب المخطط المصادق عليه من قبل البلدية .

حيث أن هذه الإنجازات تتمثل في تصليح الأرض كي تصبح إقامة لمساحة خضراء مع غرس الأشجار ونباتات وحفر بئر إرتوازي مع إحاطة كل هذه المساحة بجدار من الإسمنت مع بناء غرفة الحارس وإدخال الكهرباء .

حيث أن قضاة الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسيلة قد إنتقلوا إلى عين المكان من أجل إثبات وجود هذه المنشآت كما يستخلص من محضر المعاينة المحرر في 1997/10/28 .

حيث أن قضاة الدرجة الأولى بعدما أثبتوا هذه الإنجازات المقيمة من قبل المستأنف ونظرا لعجزهم لتقويمها كون أن هذه العملية فنية وتحتاج إلى وسائل فنية قاموا بتعيين رجل الفن بعدما إتفق طرفي النزاع على ذلك أثناء محاولة الصلح .

حيث أن الخبير رجل الفن والتقني إنتقل إلى عين المكان وعاينا كل الإنجازات وخلص إلى أن قيمة كل هذه الإنجازات حسب الأسعار المتداولة وقت الإنجاز رسميا هي مبلغ 5.145.800 دج .

حيث أنه وبعد إعادة السير في الدعوى عين خبيرا ثاني من أجل القيام بنفس المهمة .

حيث أن هذا الخبير الثاني قد قوم مبلغ الإنجازات العقارية من قبل المستأنف بمبلغ 4.414.550 دج .

حيث أن هذين الخبيرين قد توصلا إلى نفس المبلغ تقريبا .

خيث أن هذا التقويم لم يمكن تحديده إلا من قبل رجل الفن المعين من قبل القضاء وذلك نظرا للمعاينة التي قام بها ولمعرفته لمواد البناء وللمواد الأخرى المستعملة ولإختصاصه في ذلك الميدان وكذلك في المحاسبة .

وبالتالي يتعين إذن الأخذ بعين الإعتبار لإقتراحات هذين الخبيرين فيما يخص تقويم مبلغ التعويض المستحق للمستأنف كون لا يوجد فرق كبير بين المبلغين المقترحين من كل واحد من الخبيرين وكون أن الخبرة الأولى لم تلغى من قبل مجلس قضاء المسيلة فيتعين إذن أخذ المعدل بالتقريب بين مبلغي الخبرتين لتحديد المبلغ الإجمالي المستحق للمستأنف عن جميع الإنجازات التي قام بها حسب الإتفاقية والمخطط مع البلدية لجعل من أرض جرداء مساحة خضراء وإحاطة كل هذه المساحة بحائط مبني بالإسمنت وبداخلها غرس أشجار مثمرة وغير مثمرة وحفر بئر إرتوازي على عمق 150 متر مبني ومغطى يعطي مياه صالحة للشرب وللسقي مع إنجازات أخرى كإدخال الكهرباء وغرفة الحارس .

حيث أن هذا المبلغ الذي يقارب معدل بين المبلغين المقترحين من قبل الخبيرين يحدد بمبلغ أربعة ملايين وسبعمائة وثمانون ألف وسبعمائة وخمسون دينار أي 4.780.750 دج كمبلغ إجمالي لتعويض مستحق للمستأنف مما يتعين إذن تأييد القرار مبدئيا وتعديلا له رفع المبلغ الممنوح إلى 4.780.750 دج .

حيث أنه وعملا بالمادتين 270 و285 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 40 من القانون العضوي لتأسيس مجلس الدولة فالمصاريف على عاتق المستأنف عليه ونظرا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1999 فهو معفى من دفعها .

لـــــهـــــذه الأسبـــــــــــاب

يقضـــــي مجلـــــس الـــدولـــــة: علنيا حضوريا نهائيا وفي الإستئناف :

في الشكـــل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع: -تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له رفع المبلغ الممنوح للمستأنف إلى أربعة ملايين وسبعمائة وثمانون ألف وسبعمائة وخمسون دينار أي 4.780.750 دج.

- والمصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليه لكن فهو معفي من دفعها .

.../...

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة	الرئيسة
سيد لخضر فافا	رئيسة قسم المقررة
سعيود خديجة	رئيسة قسم
حسن عبد الحميد	مستشار دولة
مسعودي حسين	مستشار دولة
رحموني فوزية	مستشارة دولة
فرقاني عتيقة	مستشارة دولة

- بحضور السيد / بوشارب طه مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط .

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبط

(17) ملحق

ـ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ـ

ـ باسم الشعب الجزائري ـ

ـ قرار ـ

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ـ ملف رقم:
011124

ـ فهرس رقم:
124

ـ قرار بتاريخ:
2004/02/10

قضية /
ورثة خناوي رابح

ضد/
وزير الدفاع
الوطني ومن معه

(مسؤولية الإدارة)

ـ فصلا في الخصام القائم بين/ ورثة خناوي رابح وهم :

أرملته: بريك وردة، أبنائه القصر: خناوي محمد رفيق- خناوي حمزة.

أبنائه البالغين : خناوي سمير- خناوي سميرة- رتيبة – هشام- إسلام خالد- عقبة- راضية، الساكنون بـ 63 نهج العربي بن مهيدي قسنطينة، والقائم في حقهم الأستاذ/ بوشبعة عمار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بـ03 نهج الإخوة بلخوجة، قسنطينة .

ـ من جهة/

-و بين / وزير الدفاع الوطني الكائن مقره بوزارة الدفاع الوطني، الجزائر العاصمة.

- قائد الناحية العسكرية الخامسة- الكائن مقره بثكنة سطح المنصورة- قسنطينة .

- وزير الداخلية والجماعات المحلية الكائن مقره بوزارة الداخلية، الجزائر العاصمة .

- والي ولاية قسنطينة، المقيم بمقر الولاية والقائم في حقه الأستاذ/ غربي نور الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بـ20 نهج 19 جوان- قسنطينة .

ـ من جهة أخرى /

ـ إن مجلس الدولة/

ـ في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة.

ـ و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

ـ بمقتضى القانون العضوي رقم :**01/98** المؤرخ في:**04 صفر 1419** الموافق لـ:**30 ماي 1998** والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.

ـ بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في:**1966/06/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

ـ بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الإستماع إلى السيدة/ سيد لخضر فافا رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب.

و إلى السيد/ بوشارب طه مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 2001/12/01 طعن بالإستئناف ورثة خناوي ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2001/05/25 والذي قضى برفض الدعوى لعدم تأسيس الدعوى الرامية إلى إلزام وزارة الدفاع الوطني بآدائها للمستأنفين المبالغ التالية :

117.300 لأرملة الضحية بريك وردة كتعويض مادي ومبلغ 58.650 دج لكل واحد من الوالدين القاصرين خناوي محمد رفيق وخناوي حمزة كتعويض مادي ومبلغ 120.000 دج لكل واحد من المدعين ومبلغ 20.000 دج مقابل مصاريف الجنازة .

حيث أنهم يفسرون بأن الضحية المتوفية كانت على متن سيارتها من نوع فيات 131 وعند حاجز أقيم من قبل فرقة أفراد الجيش أطلق عليها النار دون إنتظار أو تحقيق فأردوه قتيلا وتوفي في الحال فمسؤولية الدرك ثابتة في هذا الحادث سواء على أساس المادة 136 من القانون المدني أو على أساس القانون المتعلق بالتعويض كما أن المجلس قد جانب الصواب لما إعتبر الوالي ووزارة الداخلية كأشخاص غير معنيين في قضية الحال لأنهما يشرفان على حساب صندوق التعويضات عن ضحايا الإرهاب إعتمادا على المرسوم التنفيذي رقم 99/4 وخاصة المادة 04 والمادة 159 من الأمر 27/95 المؤرخ في 1995/12/30 ولذى يلتمسون إلغاء القرار ومن جديد إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا جديدا للنظر فيها .

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد بأن وزير الدفاع الوطني قد توصل بتبليغ هذا الإستئناف .

حيث أن والي ولاية قسنطينة قد أجاب بمذكرة مودعة في 2002/08/07 يلتمس من خلالها بأن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة قد أصابت في تقديرها للوقائع وقرارها مسبب ومؤسس قانونا ولذى يلتمس المصادقة على القرار المستأنف .

حيث أو وزير الدولة وزير الداخلية قد أجاب بمذكرة مودعة في 2002/09/08 يلتمس من خلالها بأن هذا الحادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب وأن التعويضات عنها تخضع لنظام خاص وللقوانين التالية: المادة 145 من قانون المالية لسنة 1993، المادتين 159 و7/145 من قانون المالية لسنة 1996، وأحكام المرسوم التنفيذي 49/97 المتعلق بمنح تعويضات، ولذى يلتمس تأييد القرار ومن جديد رفض الإستئناف لعدم التأسيس .

.../...

حيث أن السيد محافظ الدولة يلتمس تأييد القرار .

وعليـــــــــــــــه

في الشكـــــل: حيث أن الإستئناف رفع في الأجل المحددة قانونا وإلى جانب الأجل فهو مستوفيا الإجراءات الشكلية القانونية مما يعين إذن قبوله .

في الموضوع: حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه في يوم 1994/05/20 وعلى الساعة السادسة و25 دقيقة مساءا كانت الضحية زوج وإبن المستأنفين متوجهة إلى منزلها أين وجدت مجموعة من الأشخاص المسلحة، وعندما قاموا بتوقيفها شكت في هويتهم هذا ما أدى بها إلى عدم التوقف خوفا منهم أن يكونوا إرهابيين مما أطلقوا عليه رصاصات أصابتها وتسببت في وفاتها فورا .

حيث أن هذه المجموعة كانت عسكرية أطلقت على الضحية الرصاص إذ كانت تظن بأنه إرهابي .

حيث أنه من الثابت أن الضحية خناوي رابح توفي فعلا على إثر الطلقات النارية التي وجهها أفراد الجيش لما كانوا يقومون بحاجز أمني .

حيث أن كان على هؤلاء العسكريين أن يتعاملوا مع 1 ضحية بأكثر حذر بتسديد طلقاتهم النارية نحو مكان آخر من جسم الضحية .

حيث أنه ونظرا لهذا التهاون من قبل العسكريين فتصبح مسؤولية وزارة الدفاع قائمة وبالتالي فطلب التعويض المقدم من قبل ورثة خناوي رابح مؤسس ويتعين إذن الإستجابة إليه .

حيث أن هذا التعويض يحدد كالآتي: لأرملة الضحية مبلغ 117.300 دج عن الضرر المادي، ومبلغ 20.000 دج عن مصاريف الجنازة ولكل واحد من أبناء الضحية مبلغ 80.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بهم .

حيث أنه عملا بالمادتين 270 و285 من قانون الإجراءات المدنية فالمصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليه بل ونظر للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1999 فهو معفى .

لـــــــهـــــــذه الأسبـــــــــــــاب

يقضـــــي مجلـــــس الـــدولـــــة: علنيا حضوريا نهائيا وفي الإستئناف .

في الشكـــل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع: -إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد الحكـــم علـــى وزارة الـــدفاع الوطني بأن تدفع للأرملة المسماة بريك وردة مبلغ مائة وسبعة عشر ألف وثلاثمائة دينار أي 117.300 دج كتعويض مادي ومبلغ عشرون ألف دينار أي 20.000 دج كتعويض عن مصاريف الجنازة وإلى كل واحد من أبناء الضحية وهم: خناوي ســمير، خنـــاوي سميرة، خناوي رتيبة، خناوي هشام، خناوي إسلام خالد، خناوي عقبة، خناوي راضية، خناوي محمد رفيق، خناوي حمزة مبلغ ثمانون ألف دينار أي 80.000 دج لكل واحـــد منهم والمستأنف عليه معفى من المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: العاشر مـــن شهر فيفري من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشـــكلة مـــن السادة:

صحـــراوي الطاهـــر مليكة	*الرئـــــــــــــيسة*
سيـــد لخضـــــر فـــافـــا	*رئيســـــة قســم المقررة*
سعيـــــــود خديجـــــة	*رئيســـــــــة قســـــم*
حســـن عبـــد الحمـــــيد	*مستشـــــــار دولـــة*
مسعـــــــودي حسيـــــن	*مستشـــــــار دولـــة*
رحمـــــونـــــي فوزيـــــة	*مستشـــــــارة دولـــة*
فـــــــرقـــانـــي عتـــيقـــة	*مستشـــــــــارة دولـــة*

- بحضور السيد / بوشارب طه مـــساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبـــط .

الرئيسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبـــط

(18) الملحق

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــة

بـــاســم الشعـــب الجزائـــري

مجلـس الدولـــة

الغرفـــةالثالثـــة

قـــــــــرار

فصـــلا في الخصام القائم

بيـــن: بلدية أرزيو ممثلة من طرف رئيس المجلـس الشـعبي البلدي والقائم في حقه الأستاذ نيار بلقاسم المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره بـــ: حي بن بولعيد عمارة 4/41 رقم 07 أرزيو .

ت.م

مـــن جهـــــة

وبيـــن:موساوي خالدية الساكنة بأرزيو وهران.

مـــن جهـــة أخـــرى

ملـــف رقـــم: 007786

رقـــم الفهـــرس: 199

قـــراربتاريـــخ: 2003/03/11

قضيـــــــة: بلدية أرزيو.

ضـــــــد: موساوي خالدية.

إن مجلـــس الدولـــة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس من سنة ألفين وثلاثة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم **98 - 01** المؤرخ فـي **04** صـفر **1419** الموافق لـ **30** ماي **1998** المتعلق بإختصاصـات مجلـس الدولـة وتنظيمه وعملـه .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المـؤرخ فـي **08** جـوان **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

بمقتضى المواد **07** و **274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية.

بعـــد الإستماع إلى السيدة صحراوي الطـاهر مليكـة الرئيسـة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بمجلس الدولة وإلى السيد بوشارب طـه مساعد محافظ دولة في تقديم طلباته المكتوبة.

.../...

الوقائع والإجراءات

بمقتضى عريضة سجلت لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22 تحت رقم 7786 إستأنفت بلدية أرزيو ممثلة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي القائم عنه الأستاذ نيار، إستأنفت القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس وهران بتاريخ 2000/12/02 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة وبإلزامها أن تدفع للمستأنف عليها بإعتبارها الوالية للإبن القاصر حاموس إبراهيم مبلغ مائتي ألف دينار 000. 200 دج تعويضا عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحادث.

حيث تعرضت المستأنفة أنه بالرجوع إلى قانون البلدية الذي يحدد ممتلكات البلدية فإن القضبان ليست مملوكة للبلدية ، أن المهم هو مسؤولية البلدية إذا ما ثبت الضرر وعلاقة السببية بالقضيب ، إذ أن المادة 140 من قانون البلدية يقول في حالة وقوع كارثة أونكبة أو حريق فلا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة أو المواطنين إلاّ عندما تتخلى عن اخذ الإحتياطات المفروضة عليها بمقتضى القوانين والتنظيمات أن القرار المستأنف إكتفى بسرد حيثيات لا أساس لها قانونا ولا يوجد في نص القرار أي مادة أو قانون إعتمد عليه في إصداره ولهذه الأسباب تلتمس المستأنفة إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث لم يثبت من الملف أن المستأنف عليها السيدة موساوي خالدية وأيضا شركة سونلغاز وحدة أرزيو ، انهما توصلان بالتبليغ بعريضة الإستئناف ولإنعدام الدليل عن الإستلام يصدر القرار الحالي غيابيا.

وعليـــــــــه

من حيث الشـــكل: حيث أن الإستئناف مستوفي للأوضاع الشكلية القانونية يتعين قبوله.

من حيث الموضوع:حيث أن الإبن القاصر للمستأنف عليها تعرض لحادث التكهرب من عمود كهربائي متروك قرب المكان أين كان يلعب الطفل.

حيث أن الخبرة الطبية المأمور بها أثناء الإجراء الإبتدائي عاينت أن الضرر اللاحق بالطفل ما هو إلاّ نسخة عن إصابته بالتكهرب . ../...

حيث أن القرار المستأنف حمل البلدية بمسؤولية الحادث بحجة أنها تتكلف بالصيانة وكل الأجهزة المتواجدة في بلديتها طبقا لقانون البلدية.

حيث أن المستأنفة تنازع القرار المحال فيما لم يذكر أي نص قانوني إعتمد عليه في إصداره وتدفع بنص المادة 140 منه.

حيث أن مبدأ أو وجوب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير يستمد مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني.

وأن هذا المبدأ قابل للتطبيق على مؤسسات الدولة المذكورة في المادة 7 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية مادام أن الفعل المحدث للضرر مرتبط بنشاطها.

حيث أنه في قضية الحال ، فإنه من غير المنازع فيه أن تكهرب الطفل حاموس إبراهيم يعود إلى العمود الكهربائي الذي كان موجودًا بمقربة منه.

حيث أن المستأنفة تعترف ضمنيا بأن الكابل الكهربائي المعد للإنارة في شوارع المدينة تابع لها بحيث أنها لم تنف تملكه .

حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بالسهر على سلامة الأملاك والأشخاص.

وأنه كان عليه إتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل إزالة مفعول العمود وعدم تعريض المواطنين للخطر.

وأنه لعدم تقديم عامل إعفاء أو تخفيف المسؤولية فإن مسؤولية الضرر المتسبب فيه تقع بكاملها على عاتقه .

وأنه بالتالي ، فإن القرار المستأنف حكم عن صواب على المستأنفة بتعويض الضرر اللاحق بالطفل بسبب إهمال المستأنفة.

وأنه زيادة على ذلك ، فإن مقدار التعويض تم تقديره تقديرا مناسبا.

وحيث أن البلدية معفية من أداء الرسوم والمصاريف القضائية طبقا لقانون المالية لسنة 1999.

.../...

ص رقم (04) ملف رقم(007786) ع.ف.

لـــــهـــذه الأسبـــــــــاب

يقضـــي مجلـــس الدولـــة: علنيا غيابيا ونهائيا.

في الشكـــــل :بقبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتـــاريخ 2000/12/02 عـــن الغرفـــة الإدارية لمجلس قضاء وهران .

-وعلى الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر مـــن شهر مارس من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيســـــة المـــــقررة

سعيـــــود خديجـــــــة رئيســـــــة قســـــم

سيـــد لخضر فـــافـــــا رئيســـــــة قســـــم

فرقانـــي عتيقـــــــــة مستشـــــارة دولـــــة

رحمونـــــي فوزيـــــة مستشـــارة دولـــــــة

مسعـــــودي حسيـــــن مستشـــار دولـــــــة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيسة المقررة أمين الضبـــط

الملحق (19)

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــة

بـاسـم الشعـــب الجزائـــري

مجلـس الدولـــة

الغرفـــةالثالثـــة

قـــــــــرار

فصـــلا في الخصام القائم

بيـــن: القطاع الصحي الجـامعي القبـة الجزائرالكـائن مقـره بمستشفى البشير منتوري ، القبة الجزائر والقائم فـي حقـه الأسـتاذ يـونس شـاوش سعدي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه بحي ديـار المحصول عمارة 07 درج 03 المدنية الجزائر.

ت.م

مـن جهـــــة

وبيـــن: بن شيخ عبد المجيد الساكن بحي المنظر الجميل عمـارة د/1 الدرج رقم 07 القبة الجزائر والقائم في حقـه الأسـتاذ مـرزوق ذوادي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه 07 شارع سعيد بـن بشـير عزوز الجزائر.

بحضور: القطاع الصحي الجامعي لباب الواد مـايو الكـائن مقـره بشارع سعيد تواتي باب الواد.

- وزارة الصحة العمومية ، الكائن مقرها بـ: 125 شارع محمد لعلى المدنية الجزائر والقائم في حقه الأستاذ طلبة كمال المحـامي المقبـول لـدى المحكمة العليا الكائن مكتبه 30 شارع محمد بن بلوزداد بلكور الجزائر .

- العون القضائي لخزينة الكائن مقره بوزارة المالية عمارة موريطانيـا الجزائر.

ملـــف رقـــم: 002941

رقـم الفهـرس: 48

قـراربتاريـــخ: 2002/02/11

قضيـــــــة: القطاع الصحي الجامعي القبة الجزائر.

ضـــــــد: بن شيخ عبد المجيد ومن معه.

مـن جهـة أخـرى

إن مجلـس الدولـة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وإثنين.

800 دج

.../...

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم **98 - 01** المؤرخ في **04** صفر **1419** الموافق لـ **30** ماي **1998** المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

بمقتضى الأمر رقم **66/154** المؤرخ في **08** جوان **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

بمقتضى المواد **07** و **274** إلى **289** من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإستماع إلى السيدة سعيود خديجة رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بمجلس الدولة وإلى السيد مختاري عبد الحفيظ مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات

وحيث أنه بناء على عريضة مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولة بتاريخ 08 أوت 1999 إستأنف المدعى عليه مدير القطاع الصحي الجامعي بالقبة الجزائر القرار الصادر بتاريخ 1999/04/13 قضى عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا .

وفي الموضوع إفراغا للقرار الصادر عن غرفة المكان بتاريخ 1997/03/25 المصادقة على الخبرة المودعة بكتابة الضبط لمجلس في 1998/06/07 وبناء عليه ، الحكم على القطاع الصحي الجامعي مايو بباب الواد و القطاع الصحي الجامعي بالقبة بالتضامن فيما بينهما بأن يدفعا للمدعي مبلغ خمسمائة ألف دينار ، كتعويض عن كافة الأضرار 00، 000. 500 دج .

ودلك في الدعوى التي رفعها المستأنف عليه بن شيخ عبد المجيد ضد كل من مدير القطاع الصحي الجامعي لباب الواد مايو ووزارة الصحة العمومية والعون القضائي للخزينة ثم أنه بناء على عريضة مؤرخة في 1996/12/15 أدخل في الخصام كل من مدير القطاع الصحي الجامعي بالقبة ، ومدير القطاع الصحي الجامعي بالقليعة .

.../...

وحيث يستخلص من الوقائع أن المدعي قد أصيب برصاصة طائشة بتاريخ 1993/04/19 من شخص مجهول نقل إثر ذلك إلى مستشفى القبة حيث أجريت له ثلاث عمليات جراحية لكن الطبيب الجراح لاحظ إستمرار تسرب البول بين جانبي الصناعية التي وضعت له ، وبين انبوب المجرى البولي فوجه إلى مستشفى ما يو المختص في أمراض الكلي أين أجريت له عملية جراحية لإستئصال كليته ، إلاّ أن الآلام تضاعفت بعد ثلاثة أشهر وبعد الفحص تبين أن جراحو مستشفى ما نسوا كمادة في بطن العارض سببت له ورما ادى إلى قطع 15 سم من المصران الغليظ ، وقد إكتشف أطباء مستشفى القليعة ذلك ، مما جعلهم يضطرون إلى قطع جزء من المصران الكبير وعليه فهو يلتمس الإشهاد له بحقه في التعويض طبقا لنص المادتين 124و 136 من القانون المدني ومنحه تعويضا مؤقتا مقدر بمبلغ 00، 000. 100 دج مع تعيين خبير لتحديد الأضرار التي لحقت به :

أجاب الوكيل القضائي للخزينة ملتمسا إخراجه من الخصام لأنه غير معني بالنزاع طبقا للقانون 63/198 المؤرخ في 1963/06/08 .

أجاب مدير القطاع الصحي الجامعي لباب الواد ملتمسا رفض الدعوى شكلا لأن هناك أطرافا شاركوا في العملية الجراحية لم يتم إدخالها في الخصام وإحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس وإحتياطيا جدا تعيين خبير للإظهار مسؤولية وسبب الضرر الذي لحق المدعي .

وحيث أن القطاع الصحي للقبة والقطاع الصحي للقليعة لم يردا على عريضة المدعي رغم تبليغهما بها فإن القرار الآتي بيانه صدر حضوريا في حقهما .

وحيث انه قد عين خبير في النزاع وهو الحكيم حماني عبد الحليم بالعيادات الجامعية للجراحة بناء على قرار صادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1997/03/25للقيام بفحص المدعي وتحديد الضرر اللاحق به والمتسبب فيه ونسبة عجزه .

وكان مفاد هاته الخبرة ، ان المدعي تعرض لموت الكلية اليسرى غير المريضة بسبب الحادث وورم جرثمي تسبب له بعد العملية التي أجريت له بباب الوادي مما أدى إلى قلع الكولون الأيسر وكل هذا سبب له عجزا كليا مؤقتا مقدرا بـ: 12 شهرا وعجزا دائما جزئيا مقدرا 42% أما فيما يخص المسؤولية عن الضرر فإن مستشفى القليعة ليست له أية مسؤولية .

مستشفى القبة يتحمل مسؤولية جهل قطع الحبل البولي من طرف الرصاصة .

مستشفى باب الواد يتحمل مسؤولية نسيان قطعة الضمادة التي تسببت في نزع القولون الأيسر .

وحيث أن المدعي قد أعاد السير في الدعوى بعد الخبرة المشار إليها اعلاه ملتمسا الحكم له بتعويض عن العجز الكلي المؤقت قدره 00، 000 120 دج ومبلغ 00، 000 500 2 دج عن العجز الجزئي الدائم مع مصاريف الخبرة وذلك تحت مسؤولية كل من مستشفى باب الواد ومستشفى القبة .

أجاب الوكيل القضائي للخزينة متمسكا بدفوعه السابقة المتعلقة بإخراجه من الخصام .

وكذلك المستشفى الجامعي بالقليعة إلتمس نفس الطلبات المتمثلة في إخراجه أيضا من الخصام .

كما دفعت وزارة الصحة الممثلة من طرف وزيرها ملتمسة كذلك إخراجها من الخصام لأن لكل من مستشفى ما يو بباب الواد ومستشفى القبة ، ذمة مالية مستقلة وأن الوزارة غير مسؤولية عن هذا الخطأ.

وأجاب المدعى عليه مدير مستشفى باب الواد دافعا بأن الخبرة غير تامة لأنها تجاهلت مدى تأثير الرصاصة التي أصيب بها المدعي على ما لحق به من ضرر وإلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس .

وحيث أن مدير القطاع الصحي بالقبة لم يرد على طلبات المدعي رغم تمكنه من عريضة إستئناف السير في الدعوى فإن القرار الآتي بيانه صدرحضوريا في حقه.

وحيث ان مدير القطاع الصحي الجامعي بالقبة المستأنف قد إلتمس أثناء إستئنافه بإخراجه من الخصام لكون المستأنف عليه المدعي عند تعرضه للحادث نقل إلى مستشفى القبة الذي كان تابعا آنداك للقطاع الصحي الجامعي لحسين داي وان القطاع الصحي الجامعي للقبة أنشأ بمرسوم رقم 766/97 المؤرخ في 1997/12/02 في حين ان الحادث وقع بتاريخ 1993/04/19 وعليه فإنه إلتمس إلغاء القرار المستأنف فيما قضى بالنسبة للعارض ، مع إخراجه من الخصام .

أجابت وزارة الصحة والسكان متمسكة بطلب إخراجها من الخصام وذلك إستنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 467/67 المؤرخ في 1997/12/02 .

وأجاب المستأنف عليه المدعي أصلا بن شيخ عبد المجيد متمسكا بكل طلباته الأصلية السابقة ومستأنفا فرعيا ملتمسا قبول إستئنافه الفرعي ورفع مبلغ التعويض الممنوح له إلى 00، 000 ،120 دج عن العجز الكلي المؤقت و 00، 000 ،500 .2 دج عن العجز الجزئي الدائم ، وكذلك مصاريف الخبرة المقدرة بمبلغ 00، 500. 3 دج وذلك بعد تأييد القرار المستأنف مبدئياً .

أما مدير القطاع الصحي الجامعي مايو لباب الواد ومدير القطاع الصحي بالقليعة فإنهم لم يردوا على عريضة المستأنف لعدم تمكنهما من تبليغها لهم مما يجعل القرار الآتي بيانه يصدر غيابيا في حقهم إضافة إلى العون القضائي للخزينة .

وعليـــــــــه

في الشـــكل: حيث أن الإستئنافين الأصلي والفرعي جاءا مستوفين للأوضاع المنصوص عليهما قانونا فهما مقبولان شكلا.

في الموضوع: حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المدعى أصلا المستأنف عليه بن شيخ عبد المجيد مقابل ما لحقه من ضرر تسبب فيه أطباء المستأنف أثناء تأدية عملهم وكذلك أطباء المستشفى الجامعي لباب الواد- ما يو.

وحيث أن المستأنف عليه عند إصابته بجروح لما تلقى رصاصة طائشة من مجهول نقل إلى المستشفى الجامعي بالقبة ، حيث أجريت له عملية جراحية تسببت في قطع الحبل البولي ، ثم نقل إلى مستشفى ما يو لإصلاح ذلك فسببت له العملية الجراحية في موت الكلية اليسرى بسبب الورم الناتج عن نسيان الطبيب المعالج لقطعة ضمادة ببطنه نتج عنه نزع القولون الأيسر بعد نقله إلى مستشفى القليعة .

وحيث ان الخبرة الطبية المودعة بتاريخ 1980/06/07 والتي انجزت بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع جاءت واضحة وسليمة ، و بينت ان مستشفى القليعة ليست له أية مسؤولية أما مستشفى القبة فيتحمل مسؤولية جهل قطع الحبل البولي من

.../...

طرف الرصاصة وعليه علاجه أثناء العملية ومستشفى باب الواد يتحمل مسؤولية نسيان قطعة الضمادة التي تسببت في نزع القولون الأيسر وهذا قد سبب للضحية عجزا كليا مؤقتا مقدرا بـــ: 12 شهرا وعجزا جزئيا دائما مقدرا بـــ: 42% وعليه فإن مسؤولية هـــذين القطاعين الصحيين ثابتة طبقا لنص المادة 136 من قانون المدني وأن المتبوع لابد من تحمل أخطاء تابعة أثناء القيام بوظيفة ويجب عليه إصلاح الضرر الناتج عن هذا الخطأ طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني .

عن الدفع بإخراج المستشفى الجامعي بالقبة من الخصام :

حيث أن المستشفى الجامعي للقبة كان قائما قبل تحويله إلى قطاع صحي جامعي وأن الضحية قد نقل عند تعرضه للحادث ، وان تغيير هيكله لايعفيه من المسؤولية وعليه فإنه يتعين رد دفعه هذا .

عن طلب كل من الوكيل القضائي للخزينة ومستشفى القليعة:

حيث أن الوكيل القضائي للخزينة غير معني في النزاع الحالي ولايمثل الدولة في هاته الحالة طبقا للقانون 63/198 المؤرخ في 1993/06/08 الذي بين مهام الوكيل القضائي للخزينة، وبالتالي فإنه يتعين إخراجه من الخصام .

وحيث أن المستشفى الجامعي بالقليعة ليس مسؤولا عن أي خطأ وإنما مهمته هو إصلاح خطأ الغير كما أكدته الخبرة المنجزة في هذا الشان مما يتعين إخراجـــه أيضـــا مـــن الخصام.

وعليه وحيث ان الضحية المستأنف عليها تلتمس رفع التعويضات المحكوم بهـــا بالقرار المستأنف إلى المبالغ المذكورة بإستئنافها الفرعي .

وحيث أن الضرر الذي لحقها جسيم حسب ما جاء في الخبرة الطبية المذكورة آنفا وعليه فإنه يتعين جعل مبلغ التعويض مقابل العجز الكلي المؤقت إلى مبلغ ستون ألف دينـــار (00، 000. 60 دج) والتعويـــض عـــن العـــجز النســـبي الـــدائـــم إلى ســـبعمائة آلف دينار 00، 000. 700 دج .

وحيث ان المصاريف تلقى على عاتق من تسبب فيها طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

.../...

لـــــهـــذه الأسبـــــــــاب

يقضـــي مجلـــس الدولـــة: غيابيا نهائيا وعلنيا في حق من كل مدير القطـــاع الصحي بالقليعة والوكيل القضائي لخزينة الدولة ومدير القطاع الصحي الجامعي باب الـــواد مايو وحضوريا في حق الباقين .

في الشكـــــل: قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي شكلا .

وإخراج كل من الوكيل القضائي للخزينة ومستشفى القليعة من الخصام .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له جعل التعـــويض الممنـــوح للضحية المستأنف عليها مقابل العجز الكلي المؤقت على أساس (00، 000. 60 دج) ستون آلف دينار والتعويض عن العجز النسبي الدائم على أساس (00، 000. 700دج) ســـبعمائة ألف دينار مع إضافة مصاريف الخبرة المقـــدرة بمبلـــغ (00، 500. 3 دج) ثلاثـــة آلاف وخمسمائة دينار.

تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشـــر من شهر فيفري من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشـــكلة مـــن السادة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيســـــــــــــة

سعيـــــود خديجـــــــة رئيسة قســـم المقررة

رحمونـــــي فوزيـــــة المستشـــــــــــارة

فرقانـــــي عتيقـــــة المستشـــــــــــارة

خنفـــــــر حمـــــانـــة المستشـــــــــــار

مسعـــــودي حسيـــــن المستشـــــــــــار

بحضور السيدة/ مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيـــــسة رئيسة قسم المقررة أمين الضبـــط



قائمة المراجع

أولا:النصوص القانونية :

أ) الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية 1996 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،1998 .

ب) القوانين العضوية:

- القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 يونيو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية العدد 37 6 صفر عام 1419 هـ

- القانون العضوي 98 -03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 يونيو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها الجريدة الرسمية 37.

- القانون العضوي رقم 04- 01 المؤرخ في 7 فبراير 2004 المتضمن قانون الانتخابات

- القانون العضوي رقم 05 -11 المؤرخ 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 17 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي

ج) القوانين:

- القانون رقم 07- 79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل والمتمم بالقانون98.01 المتعلق بالجمارك.

- القانون رقم 83-15 المعدل بقانون 11/99 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل و المتمم بالقانون رقم 1999/11/11 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

- القانون رقم 01 - 88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية جريدة رسمية رقم 01 لسنة 1988.

- القانون رقم 90 - 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية.

- القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية.

- القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 4 يوليو سنة1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية

- القانون رقم 02 - 91 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بتنفذ قرارات القضاء الجريدة الرسمية عدد 2 سنة 1991

- القانون رقم 91- 11 المؤرخ في 27افريل 1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

- القانون رقم 98 - 02 مؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـــ 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإداري جريدة رسمية رقم 37.

- القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الاجراءات الادارية الجريدة الرسمية العدد21 .

د) الأوامر:

- الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية جريدة رسمية عدد 47

- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 49

- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 25 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78.

- الامر رقم 76- 101 مؤرخ في 9 ديسمبر1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة

- الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ج) المراسيم

- المرسوم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة

- المرسوم 152- 66 الصادر في جوان 1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية .

- المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 04 يوليو سنة1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الادارة و المواطن .

- المرسوم الرئاسي 02 - 250 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 03. 301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر سنة 2003 جريدة رسمية 55.المعدل و المتتم بالمرسوم الرئاسي 301.03 المؤرخ في 11 سبتمبر 03 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية 55 .

- المرسوم التنفيذي رقم 54 - 93 المؤرخ في 16 فيفري 1993 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية .

- التعليمة رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984م المتعلقة بتنظيم وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن .

الـكـتـب:

- أبو بكر صالح بن عبد الله ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،الجزائر: المطبعة العربية غرداية 2006

- العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ،الجزائر: منشورات بغدادي (د.س.ن)

- العيد صالحي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية ،الجزائر:دار هومة ،2005

- الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، القاهرة:دار الفكر العربي 2005

- بعلي محمد الصغير، يسرى أبو العلا، المالية العامة، الجزائر: دار العوم للنشر والتوزيع 2003

- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة،الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005

- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في القانون الإداري، طبعة مزيدة ومنقحة، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع

- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع،2005

- بن شيخ آث ملويا لحسين ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2001

- بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج 1، الجزائر :دار هومة للنشر والتوزيع 2005.

- بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج،2 الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع 2005

- بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج3، الجزائر دار هومة للنشر والتوزيع

- بن صاولة شفيقة ،"الصلح في المواد الإدارية"، ط1،الجزائر :دار هومة 2006

- بوضياف أحمد ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ،الجزائر:المؤسسة الوطنية للكتاب 1986

- بوضياف عمار ، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000 ،ط 1،الجزائر: دار الريحانة

- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ،الجزائر: دار الريحانة

- بو شعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي طبقا للأمر 133/66 دراسة مقارنة ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية

- جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري ،ط5 ،القاهرة: دار النهضة العربية للنشر 2002-2003

- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995

- خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2005

- خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005

- خلوفي رشيد، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية** ، الطبعة الاولى، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007

- خلف الجبوري محمد ، العقود الإدارية، ط2، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998

- شيهوب مسعود ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2000

- شيهوب مسعود ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000

- شيهوب . مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج3، ط4،، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005

- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج 2 ،ط4 ،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007

- عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصر: نشأة المعارف للنشر الإسكندرية 2004

- عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، مصر: توزيع منشأة المعارف الإسكندرية 2007

- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ج2 ،ط2 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2003

- عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية مقارنة ط2 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2004

- عوابدي عمار ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2004

- عوابدي عمار ، القانون الإداري ،ج2 ،ط 3 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2005.

- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ج1 ، ط2 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2005
- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الجزائر:دار هومة الجزائر ،2004
- سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر: دار مدني 2003
- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية
- محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط4،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006
- راغب ماجد الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ،القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع 2004
- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994
- سكاكني باية ، دور القاضي بين المتقاضي والإدارة، طبعة أولى، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006
- طاهري حسين، المنازعات الضريبية، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة 2005
- لباد ناصر ، القانون الإداري ،ج2، ط1 الجزائر :لباد للنشر، 2004
- Jean pierre du bois . la responsabilité administrative . Alger: casba . 1996
- **الرسائل:**
- **رسائل الدكتوراه:**

. "L'expérience algérienne du contentieux administratif " . Mokhtar BOUABDELLAH
le 13 décembre 2005 . Université des frères MENTOURI Constantine

- **رسائل الماجستير:**
- صاش جازية." قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري" .جامعة الجزائر. 1993-1994
- عادل عبد الله." مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة". جامعة محمد خيضر بسكرة 2002-2003

- علاق عبد الوهاب." الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري". جامعة محمد خيضر. بسكرة 2003-200

- خضري حمزة. "منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" .جامعة محمد خيضر. بسكرة 2005-2004.

- هنية احميد . "الخطا في المسؤولية الادارية" . جامعة الحاج لخضر .باتنة.2003 - 2004

- **المقالات** و المجلات

- بن عبد الله عادل ." مدى تراجع القانون الجزائري عن المعيار العضوي و تبنيه للمعيار المادي في اختصاص القضاء الإداري". **مجلة المنتدى القانوني** العدد الرابع (جوان 2007)

- بن شائعة فتحية." الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة". **مجلة المنتدى القانوني**. العدد الثالث(ماي 2006)

- ا/ بودوح ماجدة شهيناز و ا/ محمد لموسخ ." توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري". **مجلة المنتدى القانوني** العدد الثالث.(ماي 2006)

- خرباشي عقيلة . "اختصاص القضاء الإداري في ظل تحولات النظام القضائي الجزائري بعد 1996 ". **مجلة المنتدى القانوني** العدد الرابع.(جوان 2007)

- خلوفي رشيد ."ملف مجلس الدولة". **مجلة الموثق** .العدد الثاني . (جويلية- أوت 2001)

- ا/شرون حسينة و ا/عبد الحليم مشري ."أساليب تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة". مجلة **المنتدى القانوني** العدد الثالث.(ماي 2006)

- ا/ شرون حسينة و ا/ عبد الحليم مشري ."سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة". **مجلة الإجتهاد القضائي** العدد الثاني (نوفمبر 2005)

- محدة محمد. "الإثبات في المواد الإدارية " **مجلة الإجتهاد القضائي** العدد الثاني (نوفمبر 2005) عبد العالي حاحة . "منازعات الصفقات العمومية ".**مجلة المنتدى القانوني** العدد الثالث (ماي 2006)

- د/فريجة حسين. "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون". **مجلة المفكر** العدد الثاني. (مارس2007)

- لعويسي عبد الوهاب ،" بعض حالات النزاع في الوظيفة العامة" ، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس سنة 2004

- حسين فريجة ،"مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس ،سنة 2005

- عمار بوضياف ، "النظام القانوني للمحاكم الادارية في القانون الجزائري"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الثالث، سنة 2004

- معاشو عمار،" تشكيل و اختصاصات مجلس الدولة"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الخامس، سنة 2004

- عبد العزيز امقران ، "عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" ،**مجلة مجلس الدولة**، عدد خاص بالمنازعات الضريبية .

- مرحوم محمد لحبيب ، "عريضة ارجاء الدفع"، **مجلة مجلس الدولة** ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية .

- بودريوة عبد الكريم ،"القضاء الاداري في الجزائر واقع و افاق" ، **مجلة مجلس الدولة** ، العدد السادس سنة 2005

- **3المجلات القضائية**

- المجلة القضائية من سنة 1983 إلى سنة 1998

- نشرة القضاة ،العدد 43 و العدد 46

- مجلة مجلس الدولة العدد 1 – 2002

- مجلة مجلس الدولة عدد 2 –2002

- مجلة مجلس الدولة العدد 3 –2003

- مجلة مجلس الدولة العدد 4 – 2003

- مجلة مجلس الدول العدد عدد خاص بالمنازعات الضريبية
- مجلة مجلس الدولة العدد 5 – 2004
- مجلة مجلس الدولة 6 – 2005
- **المداخلات:**
- أ/إلهام خرباش. "النظام القانوني للتظلم الإداري المطبق في المنازعات الضريبية"ورقة بحث قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول:" الإجراءات الجبائية " جامعة 8 ماي1945. قالمة.الجزائر 21- 22 أفريل2008
- أ/بو صنوبرة خليل "الخبرة القضائية في المنازعات الضريبية" ورقة بحث قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول:" الإجراءات الجبائية " جامعة 8 ماي1945. قالمة.الجزائر 21- 22 أفريل2008
- **تعاليق على قرارات :**
- غناي رمضان: " عن نظرية العلم اليقيني" ، **مجلة مجلس الدولة** ،العدد الثاني، 2002 سنة
- غناي رمضان:" تعليق على قرار عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التاديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الرابع، سنة2003.
- غناي رمضان: "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، **مجلة مجلس الدولة** ،العدد الرابع، سنة 2003.

الفهرس:

مقدمة..... 07

الفصـــل الأول: ماهية دعـــوى القضـــاء الكامـــل 07

المبحث الأول: المبادئ الأساسية لدعوى القضاء الكامل 07

المطلب الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل 07

الفرع الأول: التعريف القانوني 07

الفرع الثاني: التعريف القضائي..... 08

الفرع الثالث: التعريف الفقهي..... 09

المطلب الثاني: خصائص دعوى القضاء الكامل..... 10

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل قضائية..... 10

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل شخصية ذاتية..... 10

الفرع الثالث: دعوى القضاء الكامل تنتمي لقضاء الحقوق..... 11

المطلب الثالث: تمييز دعوى القضاء الكامل عن غيرها من الدعاوى..... 11

الفرع الأول: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء..... 12

الفرع الثاني: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التفسير..... 15

الفرع الثالث: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى تقدير الشرعية..... 17

الفرع الرابع: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التعويض..... 17

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل..... 18

المطلب الأول: الاختصاص القضائي..... 20

الفرع الأول: الاختصاص النوعي..... 25

البند الأول: المعيار العضوي مؤشر تحديد الإختصاص بدعاوى القضاء الكامل..... 26
البند الثاني: الإستثناءات الواردة على المعيار العضوي..... 31
البند الثالث: أثار المعيار العضوي على دعاوى القضاء الكامل..... 45
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي..... 57
البند الأول: قواعد توزيع الإختصاص الإقليمي..... 57
البند الثاني: طبيعة قواعد الإختصاص الإقليمي..... 60
الفرع الثالث: تنازع الاختصاص..... 60
البند الأول: تنازع الإختصاص بين جهات قضاء الإدارة و جهات القضاء العادي..... 61
البند الثاني: تنازع الإختصاص بين جهات قضاء الإدارة..... 65
المطلب الثاني: إجراءات تسوية دعوى القضاء الكامل..... 65
الفرع الأول: التسوية الإدارية..... 66
البند الأول: التظلم..... 66
البند الثاني: القرار السابق..... 78
البند الثالث: الميعاد..... 84
الفرع الثاني: التسوية القضائية..... 94
البند الأول: شروط قبول الدعوى..... 94
البند الثاني: نظر الدعوى..... 104
البند الثالث: البت في الدعوى..... 125
المطلب الثالث: القانون المطبق في دعوى القضاء الكامل..... 146
الفرع الأول: اثر المعيار العضوي على القانون المطبق..... 147

البند الأول: بالنسبة لدعاوى الإدارة العادية..... 147
البند الثاني: بالنسبة للإدارة المدعية..... 155
الفرع الثاني: خصائص القانون المطبق في دعوى القضاء الكامل..... 158
البند الأول: خاصية عدم التقنين..... 158
البند الثاني: الطبيعة القضائية..... 159
البند الثالث: خاصيتي التطور و المرونة..... 160
الفصـــل الثاني: تطبيقـــات دعـــوى القضـــاء الكامـــل..... 177
المبحث الأول: دعاوى القضاء الكامل التي تستند على تصرف قانوني..... 178
المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية 179
الفرع الأول: الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية..... 179
البند الأول: المعيار العضوي..... 180
البند الثاني: المعيار الموضوعي..... 182
البند الثالث: المعيار المالي..... 183
البند الرابع: المعيار الشكلي..... 184
البند الخامس: معيار الشرط الإستثنائي..... 186
الفرع الثاني: إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية..... 197
البند الاول: التسوية الإدارية..... 197
البند الثاني: التسوية القضائية..... 208
الفرع الثالث: القانون المطبق في منازعات الصفقات العمومية..... 214
المطلب الثاني: تطبيقات دعوى القضاء الكامل التي تتأسس على قرار إداري..... 218

الفرع الأول: منازعات الضرائب المباشرة..... 219
البند الاول: الإختصاص في منازعات الضرائب المباشرة..... 219
البند الثاني: إجراءات تسوية منازعات الضرائب المباشرة..... 221
البند الثالث: القانون المطبق في مجال منازعات الضرائب المباشرة..... 250
الفرع الثاني: المنازعات التأديبية..... 252
البند الأول: أركان المسؤولية التاديبية..... 253
البند الثاني: إجراءات تسوية المنازعات التاديبية..... 266
البند الثالث: القانون المطبق على المنازعات التاديبية..... 269
المبحث الثاني: دعاوى مسؤولية الإدراة..... 272
المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ..... 273
الفرع الأول: أركان مسؤولية الإدارة..... 274
البند الاول: الخطا..... 274
البند الثاني: الضرر..... 287
البند الثالث: العلاقة السببية..... 290
الفرع الثاني: التعويض..... 290
البند الاول: تقدير التعويض..... 291
البند الثاني: تقادم دعوى التعويض..... 292
البند الثالث : دعوى الرجوع..... 293
.الفرع الثالث: القانون المطبق في دعاوى مسؤولية الإدارة..... 295
المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ..... 297

الفرع الأول: خصائص نظرية مسؤولية دون خطأ..... 298
البند الاول: نظرية إستثنائية و تكميلية..... 298
البند الثاني: لا تشترط صدور قرار إداري..... 299
البند الثالث: مسؤولية متعلقة بالنظام العام..... 299
البند الرابع: جزاء نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التعويض..... 299
البند الخامس: نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ ليست مطلقة في مداها..... 299
البند السادس: الطبيعة الاستثنائية للضرر..... 300
الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية دون خطأ..... 301
البند الاول: نظرية المخاطر..... 301
البند الثاني: المساس بمبدا المساواة امام الاعباء العامة..... 306
البند الثالث: نظرية الضمان..... 311
الفرع الثالث: حالات تخفيف أو إعفاء الإدارة من مسؤولية..... 314
البند الاول: القوة القاهرة..... 314
البند الثاني: الظرف الطارئ..... 315
البند الثالث: فعل الضحية..... 315
البند الرابع: فعل الغير..... 317
خاتمة..... 340
الملاحق..... 347
المراجع..... 452
الفهرس.....

الملخص:

يقصد بالدعوى الإدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري الفرنسي أن يختص القاضي الإداري بنظر الدعاوى الإدارية الناتجة عن النشاط الإداري ومعيار تحديد طبيعة هذه الدعاوى هو المعيار الموضوعي، حيث يتبع الإختصاص الموضوع أين يصبح القاضي الإداري قاضي النشاط الإداري، لذا ينحصر مجاله في نطاق الدعاوى الإدارية فقط دون أن يتعدى إلى دعاوى الإدارة الأخرى، و يختص بنظرها وفقا لإجراءات متميزة مطبقا القانون الإداري بالمفهوم الفني الضيق، و من ثمة كانت دعاوى القضاء الكامل دعاوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري الفرنسي.

أما بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل في الجزائر فان مؤشر تحديد اختصاص القاضي هو المعيار العضوي، حيث يختص القاضي بنظر الدعوى كلما كان احد الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 7 قانون الإجراءات المدنية و المادة 800 قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية التي استمرت في تكريس المعيار العضوي و هم الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية، بصرف النظر عن موضوع الدعوى و هو ما سمح بتسرب الدعاوى العادية للإدارة لاختصاص القاضي الفاصل في منازعات الإدارة بما فيها تلك التي تكون فيها مدعية.

فكل الدعاوى التي هي خارج نطاق دعاوى الإلغاء و دعاوى فحص الشرعية ودعاوى التفسير هي دعاوى قضاء كامل بما فيها الدعاوى العادية للإدارة و التي تشكل أغلبية هذه الدعاوى في مقابل انحصار نطاق الدعاوى الإدارية، وبالتالي أصبح القاضي الفاصل في دعاوى الإدارة هو قاضي الإدارة و ليس قاضي النشاط الإداري و هو ذو وظيفة مزدوجة هو قاضي إداري بالنسبة للدعاوى الإدارية و قاضي عادي بالنسبة للدعاوى العادية للإدارة.

و خلاصة البحث أن المعيار العضوي اثر على مفهوم دعوى القضاء الكامل حيث أنها ليست دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري، إنما هي دعوى ذات مفهوم واسع لأنها تشمل إلى جانب الدعاوى الإدارية الدعاوى العادية للإدارة هذه الأخيرة التي تمثل الجانب الأكبر منها، و اثر على إجراءات تسوية هذه الدعاوى التي أصبحت عاملا مشتركا بين الدعاوى الإدارية والدعاوى العادية و فقدت الطابع الاستثنائي والمميز للدعاوى الإدارية، كما اثر أيضا على القانون المطبق حيث تخضع دعاوى القضاء الكامل إلى قانون مختلط يعكس ارتباط الاختصاص القضائي بالقانون المطبق، حيث يطبق القاضي القانون الإداري على النزاع الإداري و يطبق القانون العادي على النزاع العادي للإدارة، و هو ما يبرر لجوء قاضي الإدارة إلى تطبيق قواعد القانون العادي .