



جامعة محمد خيضر - بسكرة -  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مَسْئُولِيَّةُ الْإِدَارَةِ عَنْ قَرَارَاتِهَا غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ

رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه الطّور الثالث في الحقوق  
تخصّص النّشاط الإداري والمسؤوليّة الإداريّة

إشراف الأستاذ الدكتور:

حوحو رمزي

إعداد الطالب:

قطاف تمام عبد الناصر

## أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عزري الزين
مشرفا و مقررا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. حوحو رمزي
ممتحنا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. شيتور جلول
ممتحنا	جامعة الحاج لخضر - باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دراجي عبد القادر
ممتحنا	جامعة حمّة لخضر - الوادي	أستاذ التعليم العالي	أ.د. خلف فاروق
ممتحنا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. حاحة عبد العالي

السنة الجامعية 2016-2017



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

إلى روح والدي

الذي علمني

إن كان جميلا الموت في سبيل الوطن

فإن العيش من أجله أجمل.

إلى والدتي التي علمتني

أن الصبر رداء الأنبياء

أن البر رسالة السماء

أن لا نجاح دون عناء.

إلى السند الذي يعضدني

و رداء الصبر الذي يلفني

إلى زوجتي أم علي

إلى أبنائي

البسمات التي تزيل عني كل عناء.

إلى كل أفراد العائلة و كل الأصدقاء.

إلى أخي مسعود

الذي يظل بطيبته الرائعة

عود بخور يعطر الأجواء.

إلى كل من ساعدني بالعون و الكلمة و الدعاء.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل.



## شكر و عرفان

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

إلى الأستاذ المشرف : الدكتور حوحرزمي ، الأستاذ التحرير والموجه الخبير  
الذي كان بحق المعين والمعين.

إلى عميد الكلية الأستاذ الدكتور عزري الزين الذي أمن لنا كل أسباب النجاح  
فكان كما عهدناه مسؤولاً حانياً ومرافقاً دانياً .

إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة ، الذين شرفوني بقبول مناقشة هذه الرسالة  
والتي ستكون توجيهاً لهم إضاءات وافية وإضافات شافية في مشواري المعرفي .

إلى أساتذة جامعة محمد خيضر جميعاً دون استثناء .

إلى جميع العاملين بمكتبة الكلية  
على جميل صبرهم ودمائة خلقهم

إلى هؤلاء جميعاً جزيل الشكر وجميل العرفان .

قطائف تمام عبد الناصر

## قائمة أهم المختصرات

### باللغة العربية

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج. ر
دون بلد نشر	د. ب. ن
دون سنة نشر	د. س. ن
صفحة	ص
من صفحة إلى صفحة	ص ص
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق. إ. م. إ.
القانون المدني الجزائري.	ق. م. ج

### Principales abréviations

AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
Art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
c/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CE	Conseil d'État
Chr.	Chronique
Coll.	Collection
Concl.	Conclusion
éd.	Édition
LGDJ	Librairie générale de droit et jurisprudence
n°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	Opus citatum ( ouvrage précédemment cité)
OPU	Office des Publications Universitaires
p., pp.	Page, Pages
PUF	Presses Universitaire de France
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec	Recueil Lebon des arrêts du Conseil d'État
RFDA	Revue française de droit administratif
s.	Suivant
S	Sirey
Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des Conflits
v.	voir

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### مُقَدِّمَةٌ :

في سبيل تحقيق المهام المناطة بها و الوفاء بالتزاماتها ، تقوم الإدارة بجملة من الأعمال تختلف حسب طبيعة و وضعها القانوني .

فالعامل المادي كلّ ما تجرّيه الإدارة دون أن تقصد من ورائه ترتيب أثر قانوني ، إذ تعدّ غيبة إرادة الإدارة معيار قيام العمل المادي ، أمّا العمل القانوني فمناطه اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية معيّنة ، تؤثر في الحياة القانونية اتجاه الغير و اتجاه نفسها ، حيث يعمل تصرفها هذا على التأثير في الوضع القانوني القائم من خلال إنشاء مراكز جديدة ، أو التغيير في القائمة منها تعديلاً أو إنهاءً ، و المراكز القانونية المستحدثة ؛ هي جملة الحقوق و الالتزامات الجديدة التي رتبها عمل الإدارة هذا مجسّدة بذلك أحد أهم خصائص و ميزات القانون الإداري كقانون يستند إلى فكرة السّلطة ، بما يستتبع تطبّع العلاقات التي ينظّمها بعدم التماثل و المساواة ، أين تحتلّ الإدارة المركز الممتاز في علاقاتها مع الأفراد باحتكارها و " استثنائها " لامتيازات السّلطة العامة دون غيرها .

و الأعمال القانونية التي تجرّيها الإدارة يمكن تقسيمها إلى :

- أوّلاً : التّصرفات التي تجرّيها بالاشتراك مع إرادة أخرى ، أين تتّجه الإرادتان سوية نحو إحداث أثر قانوني معيّن " العقد الإداري " .
- ثانياً : التّصرفات التي تتّخذها من جانب واحد دون مشاركة المخاطبين بها "القرار الإداري".

والذي يعنينا من التّصرفات القانونية في هذه الدّراسة هو القرار الإداري ؛ فالقرار الإداري يعدّ مظهراً من مظاهر السّلطة العامة ، إذ لا يمكن لأيّ دولة أن تنهض بأعباء السّلطة العامة إلّا به ، ذلك أنّه إذا أمكن تصوّر قيام دولة بلا تشريع ، فإنّ هذا التّصوّر لا يستقيم دون نشاط إداري ، و نشاط الإدارة لا يقوم إلّا بوسيلة القرار ، لذلك يعدّ القرار الإداري أداة الإدارة الأكثر استعمالاً لما يحققه من نجاعة و سرعة في أداء مهامها .

و العمل الإداري لا يستقيم قراراً في الحظيرة القانونية إلّا بتوافر مقومات وجوده ، التي ينعقد و يكتمل وجوده باكتمالها بصرف النّظر عن شروط صحته ، فمنازعة القرار الإداري لعدم مشروعيته ، تفترض أوّلاً وجوده حتّى يمكن قبول الطّعن ضدّه لتجاوزه حدّ

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

السلطة ، و من ثمّ التعويض في حال ما توافرت شروطه ، ويعني هذا توافر عناصر الوجود بداءة حتى ينهض عمل الإدارة قرارا ، ثمّ توافر شروط الصّحة لاستيفاء مشروعيتها.

ولمّا كانت الإدارة مثقلة بإشباع الحاجات العامة ، كان من البديهي إحاطتها بجملة من الامتيازات ، فتصديها لتحقيق المصلحة العامة جعلها جديرة بهذه العلاقة غير المتوازنة مع الأفراد ، و غير المألوفة في قواعد القانون الخاص ، فهذا " التصدي " هو أساس تبوئها المركز الممتاز ، و سبب احتكارها سلطان القانون العام ، فإن هي استهدفت هدفا خاصا ، خلع عنها هذا الامتياز ، و تماثلت في المراكز مع الأفراد .

ومن تلك الامتيازات تمتع قراراتها بقريضة السّلامة و الصّحة بافتراض مشروعيتها بداءة دون فحص سابق من القضاء ، إذ تعتبر هذه الأعمال سليمة إلى أن يثبت العكس ، خلاف ما يصدر عن الأفراد الذين ليس باستطاعتهم اتخاذ تصرّفات تعدّل في النظام القانوني بإرادتهم المنفردة ، فقرارات الإدارة تنفذ حالا و مباشرة بمجرد صدورها في مواجهة المخاطبين بها ، أين ترتب آثارها القانونية من لحظة بلوغها المرحلة النهائية لاستكمالها مقوماتها الذاتيّة ، و هذا ما يعرف بامتياز الأسبقية *le privilège de préalable* .

و لئن كان امتياز الأسبقية مكنة للإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها دون تقصير أو تباطؤ ، فإنّ ذلك لا يسوّغ الاعتقاد بأنّ الإدارة معفاة من المساءلة ، فهي بلا شك تتحمل مسؤوليتها في حال ما صدرت قراراتها غير مشروعة و ألحقت ضررا بالمخاطبين بها.

والدستور الجزائري كرّس الرّقابة القضائية على كلّ قرارات السّلطات الإدارية ، حيث جاء في المادة 161 منه<sup>1</sup> : " ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السّلطات الإدارية " ، و الطّعن قد يكون دعوى إلغاء ، أو دعوى تعويض أو غيرهما ، كما جاءت كلمة " السّلطات " عامة أين يفهم منها أنّ جميع القرارات الصّادرة عن الهيئات الإدارية القائمة في إطار الجهاز التّنفيذي ، ينظر فيها القضاء بلا إستثناء ، كما جاء في المادة 24 منه : " يعاقب القانون على التعسّف في استعمال السّلطة " ، و لئن كرّس الدستور بصريح العبارة مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة 61 بالقول : " يترتب على الخطأ القضائي

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر ، عدد 76 ، بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، معدّل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج. ر ، عدد 25 ، بتاريخ 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج. ر ، عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008 و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج. ر عدد 14 ، بتاريخ 7 مارس 2016.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تعويض من الدولة " ، فإنه يكون من باب أولى أن تتقرر مسؤولية السلطة التنفيذية عن أخطائها ، و المنظم الجزائري صرح هوأيضا بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن أعمالها الضارة ، حيث جاء في المادة 05 من المرسوم 131-88<sup>1</sup> المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن : " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف." و مبدأ مسؤولية الدولة بالتعويض عن أخطائها و بالتبعية عن قراراتها غير المشروعة مهما نجم عنها من ضرر، لم يكن أمرا مسلما به في الماضي ، و مرد ذلك يعود إلى الخلط بين مفهوم الحاكم و مفهوم الدولة ، حيث ساد الاعتقاد أن الملك منزّه عن كل خطأ ، و من ثم فلما كان الملك لا يخطئ " The king can do no wrong " ، كانت الدولة أيضا لا تخطئ ، و بذلك تأسس اعتقاد أن تقرير المسؤولية منافٍ لمبدأ سيادة الدولة ؛ فالمسؤولية و السلطة مفهومان متناقضان ، فكان يحظر مساءلة السلطة العامة على تصرفاتها ، لأن الإقرار بمساءلتها إهدار لهيبتها و إنقاص لمكانتها ، فلئن عوّضت الدولة الأفراد فذاك منة منها من قبيل التبرع و التسامح ، و ليس من باب تحمل تبعات أخطائها ، كون السيادة تعني السيطرة على الجميع دون تقديم تعويض .

غير أن هذا الاعتقاد لم يدم لضعف أساسه ، حيث بدأ القضاء الإداري بالتأسيس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، حيث كان قرار Blanco أول هذه القرارات بالتصريح أن : " مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من قبل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني المقررة لفض النزاعات بين فرد و آخر ... و أن هذه المسؤولية ليست عامة و لا مطلقة ، وأن لها قواعدها الخاصة ، التي تختلف باختلاف احتياجات كل مرفق ، و التي توازن بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد الخاصة ، و أنه نتيجة لذلك تكون السلطة الإدارية هي وحدها المختصة للنظر في ذلك..."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج. ر، عدد 27 بتاريخ 6 جويلية 1988.

<sup>2</sup> TC, 8 février 1873, Blanco, Rec, 1<sup>er</sup> supplt 61, concl. David. cité par M. Long et autres : **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 17<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2009, p. 1.

و قد صرح مجلس الدولة الفرنسي قبل قرار Blanco بمصطلحات مشابهة لحديثاته و ذلك في قضية Rothschild . Ibid., p. 2. CE , 6 décembre 1855, Rothschild, R. 707 .

ثم أعقبه قرار Pelletier الذي استعمل أول تفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي: TC, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. 1<sup>er</sup> supplt 117, concl, David. Ibid., pp.8-9.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و لقد أسهم القضاء الإداري بأحكامه المتواترة في إرساء مبدأ المشروعية من خلال رقابته على أعمال السلطة الإدارية ، بما يكفل التوازن بين السلطة الإدارية و ما تقتضيه من امتياز و سلطان و بين حقوق الأفراد و ما تقتضيه من منعة و حماية ، و هذه الرقابة لا يُقصد بها شلّ الإدارة عن مباشرة اختصاصاتها ، و إنّما يقصد بها إبقاء أعمالها في نطاق المشروعية. و الأصل في مسؤولية الإدارة أنّها تقوم مستندة إلى خطأ منشئ لها ، و خطأ الإدارة في قراراتها يتمثل في عدم مشروعيتها لخرقها قواعد القانون ، و عدم المشروعية تشكل خطأ مصلحيا ، كون الإدارة أخلت بالتزاماتها لإتيانها تصرفا منافيا للقواعد القانونية القائمة ، هي ملزمة قبل غيرها باحترامها ؛ لذلك تشكل عدم المشروعية بداءة ركنا ضروريا لقيام مسؤولية الإدارة الخطئية ، و يكون القرار الإداري غير مشروع إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب ، يخرج به عن صحيح القانون .

و الخطأ ليس بكافٍ لوحده لتحريك المسؤولية و النهوض بها ، فهو لا يعطي الحقّ في التعويض ما لم يولّد بذاته ضررا ، فلئن أمكن تصوّر قيام مسؤولية إدارية دون توافر ركن الخطأ على خلاف القاعدة التقليدية ، فإنّه لا يمكن تصوّر قيامها و أيّا كان أساسها دون تحقّق الضرر ، فالبداهة ترفض أن تتعدّد المسؤولية عن فعل لا يحدث ضررا حتّى و لو كان هذا الفعل خاطئا ، فالضرر مناط مسؤولية الإدارة هو بالضرورة نتاج فعل ضار ، و كي تسأل الإدارة عن جبر أيّ ضرر لابدّ أن يكون هذا الضرر هو نتيجة مباشرة لقرارها غير المشروع ، و عليه لا تنهض المسؤولية الإدارية لاعتوار القرار الإداري بعيب من العيوب ، و إلاّ كان التعويض أمرا ملازما بالضرورة للإلغاء .

و مجلس الدولة الفرنسي قد ميّز بين أوجه الإلغاء هاته ، و لم يجعلها تصلح جميعا أن تكون أساسا للمسؤولية ، فإن كان كلّ عيب يشوب القرار كافيا بذاته لتبرير إغائه ، فإنّه ليس بالضرورة أن يكون أساسا للتعويض ، فالمجلس قد جعل من العيوب الموضوعية أساسا للحكم بالتعويض خلاف الأوجه الأخرى ( العيوب الشكلية ) التي لا تؤدّي باستمرار إلى مسؤولية الإدارة.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أهمية الموضوع : لموضوع الدراسة أهميتان ؛ واحدة نظرية علمية و أخرى عملية تطبيقية :

### الأهمية العلمية :

لا جدال في أنّ نظرية القرار الإداري تحتل مكانة متميزة و مساحة كبيرة على صعيد القانون الإداري ، فالقرار الإداري يعدّ أكثر وسائل الإدارة ذيوعا و انتشارا ، و ذلك مردّه إلى استنثار الإدارة لهاته الوسيلة في القيام بالتزاماتها لنجاعته و سرعته ، فإنّ تعذّر تصوّر قيام دولة بدون إدارة، فإنّ القول يستوي أيضا في تعذّر تصوّر قيام إدارة بدون قرار .

قضاء الإلغاء قضاء موضوعي ، ينازع القرار لذاته ، فهو يستهدف تحقيق المشروعية و تصويب عمل الإدارة و ردها إلى جادة الصواب بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدّعى ، و من ثمّ فهو لا يحقّق الفائدة المرجوة للمدّعي ، ولا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنّه إذا كان قضاء الإلغاء يتكفّل بإعدام القرارات المعيبة و اجتنائها كأنّها لم تكن ، فإنّه لا يضمن ما يلحق ذوي الشّأن من أضرار خلال فترة نفاذ هذه القرارات قبل إلغائها ، و هذا ما استلزم بالضرّورة وجود قضاء آخر شخصي إلى جانب قضاء الإلغاء العيني يكمل الحماية اللازمة للأفراد بحماية مراكزهم الشخصية في حال ما لحقها ضرر نتيجة عمل الإدارة غير المشروع .

تظهر أهمية قضاء التعويض في أنّه لا يتقيّد بالميعاد المحدّد لدعوى الإلغاء ، و إنّما تتقدم الدّعى فيه بتقادم الحق المدّعى به ، و مردّد ذلك أنّ لكلّ من القضاءين مجاله و أساسه الخاص الذي يقوم عليه ، فدعوى الإلغاء تختلف عن دعوى التعويض موضوعا و هدفا و حجّية ، و من ثمّ فإنّ استغلق ميعاد الطّعن بالإلغاء ، فإنّ ميعاد دعوى التعويض يبقى مفتوحا ما لم يسقط ميعاد الحق المدّعى به .

### الأهمية العملية التطبيقية :

ما ينبغي التّسليم به أنّ السّلطة التّفيذية أكثر السّلطات الدّستورية القائمة حضورا و احتكاكا و تأثيرا على الأفراد ، و من ثمّ فهي أكثر السّلطات تهديدا لحقوقهم و حريّاتهم ، إذ في أحيان كثيرة ، قد يسعى أعوانها - بحسن نية أو بسوءها- لتحقيق المهام الإدارية بأيسر الطّرق ، حيث يقومون بإصدار قرارات دون مراعاة لما رسمه المشرّع ودون اتّباع لما

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

وضعه من إجراءات ، ممّا قد يؤدي إلى إهدار حق أو انتهاك حرية ، و هذا المسلك المجافي لصحيح القانون ، و المناقض لهدف الإدارة ، سيعمل بلا شك على زعزعة ثقة الأفراد بالإدارة ، بل و قد يرسّخ لديهم أنّ السّلطة مناهضة للحرية و للحقوق و هذا ما يجب تلافيه ، و ذلك بتقويم أعمال الإدارة بإلغاء ما شدّ من قراراتها عن صحيح القانون ، و تيسير تعويض المضرورين عمّا لحقهم من ضرر، و تجويد عمل الإدارة عن طريق تحميل الموظّفين تبعات أخطائهم الشخصيّة ، كيلا يُصار المرفق وسيلة للمحاباة أو الانتقام.

### أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية :

### الأسباب الموضوعية :

لا شك أنّ الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع ، تعود بالأساس إلى أهمية القرار ، فالقرار الإداري كما سبق بيانه يعدّ أهمّ وسائل الإدارة على الإطلاق في القيام بالتزاماتها ، فالإدارة لما كانت مناطة بإشباع الحاجات العامة ، فقد استتبع ذلك إحاطتها بجملة امتيازات للوفاء بما أنيطت به ، و من هذه الامتيازات صدور قرارها من جانب واحد دون مشاركة الآخرين في إصداره ، بحيث يؤثر في النّظام القانوني و يرتب آثاره القانونية من لحظة استكمال مقومّاته الذاتيّة ، دون تدخّل سابق من القضاء لبحث مشروعيته .

### الأسباب الذاتية :

لما كانت الإدارة تحتكر وسيلة القرار دون غيرها ، فإنّ هذا الاحتكار و " الاستتثار " هو لغاية واحدة فقط دون غيرها من الغايات ، و هي المصلحة العامة ، و من ثم بات لزاما على رجل الإدارة السّهر على إشباع الحاجات العامة بوسيلة القرار، و استعمال هذه الوسيلة " الخطيرة " وفق ما رسمته اللوائح و التّنظيمات دونما " منّة " أو تسويق أو امتناع ، لأنّ للقرارات الإدارية تأثيرا كبيرا على مراكز الأفراد.

### الهدف من الدّراسة :

تسعى هذه الدّراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف ، يمكن أن نوجزها في التالي :

تحديد المقومّات التي يقوم عليها القرار الإداري ، فالطّعن بالإلغاء يفترضُ أوّلا وجود هذا القرار حتّى يمكن قبول الطّعن ضدّه لعدم مشروعيته و التعويض في حال ما توافرت شروطه .



## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

إبراز العيوب التي تشوب القرار الذي تصدره الإدارة ، فالقرار الإداري و إن كان محمولا على قرينة السلامة ، فهذا لا يسوغ الاعتقاد أن الإدارة لا تجانب جادة الصواب في كل تصرفاتها ، إذ يحدث أن تصدر الإدارة قرارات موصومة بعدم المشروعية ، مما يستوجب طلب إلغائها و مساءلتها بالتعويض إذا ما ألحقت ضررا بذوي الشأن .

التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ؛ فالإدارة لما كانت شخصا اعتباريا ، في كونها لا تقوم بوظائفها إلا من خلال موظفيها الذين يعملون باسمها و لحسابها ، ظهرت أهمية و ضرورة التمييز بين الخطأين ، بحيث أنه ليس من العدل تحميل الموظف كل الأخطاء التي تنسب إلى المرفق ، كما أنه ليس من المنطق أيضا جعل المرفق غطاء لأخطاء الموظف الشخصية و مطية لتحقيق نزواته و أهوائه.

معرفة مدى التلازم بين الإلغاء و التعويض ، بمعنى هل الحكم بالغاء القرار الإداري يحتم و يستلزم بالضرورة التعويض عنه؟ و إجابته تقتضي معرفة الأركان التي تنهض عليها مسؤولية الإدارة حيال ما أصدرته من قرارات معيبة ، فقيام الخطأ (عدم المشروعية) ليس بكافٍ لوحده للنهوض بمسؤولية الإدارة ، بل لا بد من توافر أركان أخرى تجعل الإدارة خليقة بتعويض المضارين من قراراتها.

معرفة طبيعة التعويض و قواعد تقديره ، فلجبر ما لحق المضرور و تمكينه من الحصول على تعويض جابر و عادل ، يتعين على القاضي الإداري أن يلتزم بأسس و قواعد عند تقديره للتعويض ، كما أن حق المدعي في طلب التعويض عن قرار الإدارة غير المشروع ليس حقا طليقا من كل قيد زمني ، بل تكون المطالبة به خلال مدد التقادم التي حددها المشرع أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية في نظر دعوى التعويض.

### الدراسات السابقة :

يجب أن نشير أنه أثناء دراستنا هذه ، لم نجد دراسة علمية متخصصة تتناول الموضوع مثلما نتصور ، فحتى و لئن كانت أحيانا عناوين بعض الرسائل تتشابه مع دراستنا ، مما يوحي أنها تتطابق معها ، إلا أنها تختلف و تتباين معها و لا تتقاطع معها إلا في بعض الجوانب ، و من هذه الدراسات :

**الدراسة الأولى :** بعنوان مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، للطالبة نداء محمد أمين أبو الهوى ، جامعة

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010 ، جاءت الدراسة في ستة فصول ، خصص الفصل الأول منها للمقدمة و الإطار النظري للدراسة ، أما الثاني فتطرق فيه الباحث للتعريف بدعوى التعويض ، أهميتها و شروطها ، أما الثالث فتضمن أركان المسؤولية ، أما الرابع فتناول الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية الإدارية ، أما الخامس فعرج فيه الباحث على الجهة القضائية المناطة بالنظر في منازعات التعويض ، أما السادس فخصصه للخاتمة ، الاستنتاجات و التوصيات.

**الدراسة الث :** بعنوان القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ، رسالة ماجستير غير منشورة للباحث قتال منير، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013 ، جاءت الدراسة في فصلين تناول الفصل الأول ماهية القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ، أما الفصل الثاني فتناول الرقابة القضائية على القرارات الإدارية غير المشروعة.

**الدراسة الث :** بعنوان رابطة السببية في قانون المسؤولية الإدارية Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative ، رسالة دكتوراه غير منشورة للباحث Hugo-Bernard POUILLAUDE ، جامعة Panthéon- Assas، 2011، جاءت الدراسة في بابين حيث تناول الباب الأول مفهوم الرابطة السببية ، أما الباب الثاني فتناول تطبيقات مبدأ السببية.

### منهج الدراسة :

تم الاعتماد في دراستنا على المنهج الاستقرائي التحليلي ، لملاءمته لموضوع بحثنا ، و هذا المنهج في الأصل هو دمج لمنهجين متلازمين لا يمكن الفصل بينهما هما المنهج الاستقرائي و المنهج التحليلي ، حيث هذا الأخير يبدأ عادة من حيث ينتهي الأول. فالمنهج الاستقرائي يستلزم الربط و التركيب للسندات القانونية ، حيث من خلال الاستدلال المنطقي الصاعد ، يتم الانتقال من الجزئيات إلى تعميمات مقبولة تتمثل في تكوين و استخراج قاعدة تحكم الموضوع .

أما المنهج التحليلي فهو يعتمد التحليل و التفكيك بدل الربط و التركيب ، فهو ينطلق من قواعد قانونية عامة و مطلقة ليصل إلى مدى انطباقها على الجزئيات ، فعدم مشروعية القرارات الإدارية تمثل ركن الخطأ ، و الخطأ كأصل و قاعدة عامة هو مولد للمسؤولية الإدارية ، فالمنهج التحليلي يبحث في مدى صلاحية هذه القاعدة على كل عيب من عيوب

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

القرار الإداري ، ليصل إلى معرفة العيوب التي تصلح أساسا أن تكون محلا لدعوى التعويض ، من العيوب التي لا تصلح أن تكون أساسا لذلك.

و إن استعملنا في مواطن عديدة اجتهادات القضاء في كل من فرنسا و مصر ، فلا نزع استعملنا المنهج المقارن بصفة أساسية ، غاية الأمر أننا استعنا بهذا المنهج للمقاربة و الاستدلال ، ذلك أننا نرى أنه لا تثريب في أن نعد إلى الاستعانة بالاجتهادات المقارنة في حال ما لم نعثر على اجتهادات القضاء الجزائري ، سيما و أنه لم نلمس في أحايين كثيرة تباينا بين هاتاه الاجتهادات المقارنة ، فضلا على أن اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي المتواترة تعدّ مصدرا لا غنى عنه لكل الأفضية الإدارية في العالم ، و لا نغالي أو نجاوز الحقيقة إن قلنا أن هذه الأفضية كثيرا ما تذهب في قراراتها إلى ما استقرّ عليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ، إلا في ما نزرمنها.

### الصعوبات :

تعدّ صعوبة الوصول إلى القرارات و الأحكام القضائية الإدارية أهم الصعوبات التي صادفتنا ، إذ في أحايين كثيرة تعوزنا قرارات للقضاء الإداري الجزائري ، مما يضطرنا للاستعانة باجتهادات القضاء الإداري المقارن (الفرنسي و المصري).

### إشكالية البحث :

المسؤولية الخطئية في مجال القرارات الإدارية لا تتولّد إلا إذا تحققت بداءة عدم المشروعية ، فتجاوز حدّ السلطة هو الشرط الأساسي لها ، و يكون القرار الإداري غير مشروع إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب ، يشدّ به عن صحيح القانون ، و العيوب التي تشوب القرارات الإدارية متباينة و ليست بنفس قوة التأثير على القرارات و من ثمّ على مراكز المخاطبين بها ، فإذا كانت دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار لذاته لمجانبته صحيح القانون في خلال مدد الطعن القضائي ، فدعوى التعويض دعوى شخصية تتضمن مساءلة الإدارة بجبر الضرر الذي لحق ذوي الشأن نتيجة قراراتها المعيبة ، حتّى و إن انغلقت مدد الطعن القضائي.

فالبحت يكون حول مدى مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها غير المشروعة و مدى التلازم بين العيب الذي شاب القرار الإداري و الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و للإجابة عن هذه الإشكالية ، يستوجب الأمر أن نجيب عنها من خلال الأسئلة الفرعية التالية:

ماهي المقومات التي تجعل العمل الإداري يستقيم قرارا في الحظيرة القانونية؟  
ما هي العيوب التي تجعل القرار الإداري غير مشروع ، و ما التي- من هذه العيوب- تصلح أساسا للتعويض؟  
ما أركان المسؤولية الإدارية القائمة بشأن القرارات غير المشروعة ، و ما الجزاء المترتب عن مسؤوليتها هذه؟

### محتويات الدراسة :

جاءت هذه الدراسة في بابين ، حيث تناول الباب الأول منها القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته ، فالفصل الأول من هذا الباب تمّ تخصيصه لدراسة الطبيعة القانونية للقرار الإداري، إذ كان من الضروري- حسب اعتقاد الباحث- و من أجل وضع موطئ قدم لهذه الدراسة تعريف القرار الإداري و تحديد أركان قيامه و تبيان حدوده الداخلية و الخارجية بداءة ، و كذا بيان أنواعه ، لأنّ القرارات الإدارية ليست جميعها على نمط أو شكل واحد ، فهي متباينة و مختلفة ، فمنها ما يصلح أن يكون أساسا للإلغاء دون التعويض ، و منها ما يكون عكس ذلك ، أمّا الفصل الثاني من هذا الباب فتمّ تخصيصه لدراسة أوجه عدم مشروعية القرار الإداري ، و ذلك بالكشف عن العيوب الشكلية و الموضوعية التي تشوب القرار الإداري فتوصمه بعدم المشروعية ، و تجعله خليقا بالإلغاء و بالتعويض في حال ما توافرت شروطه.

أمّا الباب الثاني من الدراسة فتمّ تقسيمه إلى فصلين ، حيث تناول الفصل الأول أركان المسؤولية الإدارية ، فركن الخطأ (عدم المشروعية) لا يعدّ كافيا لوحده لقيام مسؤولية الإدارة و إنّما يجب توافر ركني الضرر و العلاقة السببية أيضا ، أمّا الفصل الثاني من هذا الباب فقد تناول جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعية ، فالإدارة ولئن أصدرت قراراتها دون فحص سابق من القضاء ، فإنّ هذا الامتياز لا يعفيها من المساءلة ، فهي تتحمّل المسؤولية عن قراراتها المعيبة متى ألحقت ضررا بذوي الشأن ، و تعدّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في منازعات القضاء الكامل ، و التي تعدّ دعوى التعويض أهم أنواعه.

## الباب الأوّ

### القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القرار الإداري وسيلة الإدارة المفضّلة في القيام بوظائفها لما يحقّقه من نجاعة<sup>1</sup> و سرعة في أداء وظائفها و الوفاء بالتزاماتها ، فهو يعدّ أهمّ و أبرز مظاهر ممارسة السّطة العامة ، إذ لا يمكن لأيّ دولة أن تنهضَ بأعباء السّطة العامة إذا لم تستعمل وسيلة القرار .

وقد أثار تعريف القرار الإداري جملة صعوبات ، فلم يتبنّ التشريع تعريفا واضحا له ، و إنّما اكتفى فقط بالإشارة له في نصوص متناثرة ، إذ ترك المجال للفقّه و القضاء الإداريين للتصدّي إلى تعريفه و تحديد معناه .

و القرار الإداري رغم كثرة استعماله ، إلّا أنّه لا يعدّ العمل الوحيد الذي تأتية الإدارة بمناسبة أداء وظائفها ، إذ تباشر إلى جانبه تصرفات متعدّدة أخرى كال عقود و الأعمال المادية ، و لذلك وجب التمييز بين القرار الإداري و هذه الأعمال ؛ و هذا التمييز هو تبيان للحدود الداخليّة للقرار الإداري ، كما أنّ الإدارة "السّطة التنفيذية" ليست هي السّطة الوحيدة القائمة في الدولة، إذ تقوم إلى جانبها سلطات أخرى و هي السلّطان التشريعيّة و القضائيّة ، و هذه السلّطات و بمناسبة أداء مهامها تصدر أعمالا مشابهة للقرار الإداري، و لذلك وجب التمييز بين القرارات الإدارية و هذه الأعمال؛ و هذا التمييز هو تبيان للحدود الخارجيّة للقرار الإداري ، و يجري هذا التمييز وفقا للمعيارين العضوي و الموضوعي .

و القرارات الإدارية لا تأخذ شكلا واحدا ، فهي مختلفة من حيث الجهات المصدرة لها و الرقابة القضائيّة عليها ، و من حيث مخاطبة المراكز القانونية و التأثير عليها ، و بالمحصّلة فهذا التّووع و الاختلاف ترتب عليه نتائج هامة من حيث مدى قابلية كلّ طائفة من هاته القرارات للإلغاء و التعويض ، فالقرارات التنظيمية مثلا قد تصلح أن تكون محلا للإلغاء في حين قد لا تصلح أن تكون محلا للتعويض ، في المقابل قد لا تصلح القرارات السيادية "الأعمال الحكومية" أن تكون محلا للإلغاء في حين قد تصلح أن تكون محلا للتعويض .

<sup>1</sup> Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO : **Le tiers en droit administratif**, Thèse de doctorat, University Nancy II, France, 2010, p. 223.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ولئن كانت الإدارة تتمتع بامتياز إصدار القرار الإداري " امتياز الأسبقية " دون فحص سابق من القضاء ، فهذا لا يعني أنّ تصرفاتها هاته لا ينالها الخطأ ؛ فالإدارة قد تجد نفسها متكبّة جادّة الصّواب في مناسبات عدّة ، فامتياز الأسبقية هذا هو مكنة للإدارة من أجل النهوض بأعبائها دون تباطؤ ، و ليس "امتيازاً" يعفيها من المساءلة في حال ما إذا صدرت قراراتها مشوبة بعيب أو أكثر من عيوب المشروعية<sup>1</sup> ، فمتى صدرت قراراتها معيبة كانت لذوي الشّأن محلاً للإلغاء و التّعويض إذا ما توافرت شروطه.

وإذا كانت القاعدة أنّ لا تعويض عن القرارات الإدارية متى صدرت سليمةً ، فإنّه ثمة قاعدة مقابلة مؤداها قيام مسؤولية الإدارة متى صدرت قراراتها معيبة ، ملحقة ضرراً بالمخاطبين بها ، و عليه وجد ارتباط وثيق بين دعوى الإلغاء و دعوى التّعويض ، إذ لا يستقيم طلبُ التّعويض في حال رفض دعوى الإلغاء ؛ بمعنى أنه إذا رفض طلب الإلغاء رُفِضَ التّعويض.

---

<sup>1</sup> لأنه : " في دولة القانون الموثوق بها، أيّ عمل قانوني، أيّاً كانت الفئة التي ينتمي إليها، لا يجب أن يخرج من الرقابة القضائية، فالعمل ليس قانونياً إلا إذا وفر إمكانية التّحقّق من قانونيته من قبل عضو قضائي، لأنّ أيّ سلطة عامة لا يجب أن تتحرّك خارج القانون."

« Dans l'Etat de droit authentique, aucun acte juridique, quelle que soit la catégorie à la quelle il se trouve appartenir, ne devrait échapper au contrôle juridictionnel. Un acte n'est juridique que s'il offre la virtualité d'une constatation de sa juridicité par un organe juridictionnel. Aucune autorité publique instituée, même la plus haute, ne saurait être située ni se mouvoir en dehors de sphère du droit. » v : Droit administratif, Mélanges R. chapus, Montchrestien, Paris, 1992, p. 303.

نقلا عن مصباح وليد عرابي : تطور نظرية الأعمال الحكومية ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص. 183.

Le « véritable Etat de droit est celui dans lequel les violations de la légalité(...) peuvent être constatées et sanctionnées par un juge » M.GJIDARA : La fonction administrative contentieuse, LGDJ, 1972, p. 15, v. Wendy LELLIG : L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015, p. 130.

## الفصل الأوّ

### الطبيعة القانونية للقرار الإداري

بداةً و من أجل وضع موطئ قدم لدراستنا الموسومة بـ "مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة"، اقتضى الأمر أن نخصّص الفصل الأوّل من الباب الأوّل لدراسة الطبيعة القانونية للقرار الإداري محل مساءلة الإدارة في حال تنكبه صحيح القانون.

فالتّعن بالإلغاء يفترضُ أوّلاً وجود هذا القرار حتّى يمكن قبول الطّعن ضده لعدم مشروعيته ، و بالتّبعية التّعويض في حال ما ألحق ضرراً بالمخاطبين به ، يعني هذا بداءةً توافر عناصر الوجود حتّى ينهضَ عمل الإدارة قراراً في الحظيرة القانونية ، ثمّ توافر شروط الصّحة لاستيفاء مشروعيته.

وقد تباينت وجهات النظر في تعريف القرار الإداري<sup>1</sup> ، و وجد تحديد معناه جملة صعوبات ، سواء في الفقه أو القضاء الإداريين ، فالآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية تركز على خصائص القرار ، و تبحث عن صورٍ منه أكثر من أن تجد تعريفًا موحدًا لهذا "التنوع" في القرارات.

و اختلاف القرارات و تنوعها سواء من حيث مخاطبة المراكز القانونية و التأثير عليها ، أو من حيث الجهات المصدرة لها و الرقابة عليها ، أو من حيث التكوين و تعبير الإدارة عن إرادتها ، ترتبت عليه نتائج هامه ، بحيث قد تصلح هذه القرارات أن تكون محلاً للإلغاء في حال تجنّبها صحيح القانون ، إلّا أنّها ليست جميعها تصلح أن تكون أساساً للتّعويض ، و عليه جاء تناول أنواع القرارات الإدارية في محاولة من أجل "فرز" القرارات التي تصلح أساساً للتّعويض عن القرارات الإدارية التي لا تصلح أساساً لذلك.

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16<sup>e</sup> éd, LGDJ, Paris, 2001, DELTA, Beyrouth , Liban , 2002, p.513; Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO, op, cit., p. 222.



## المبحث الأوّ

### مفهوم القرار الإداري

لا جدال في أنّ القرار الإداري يحتلّ المكانة المتلى في القانون الإداري<sup>1</sup>، و يعدّ وسيلة الإدارة الفضلى في أداء مهامها و وظائفها ، غير أنّ تعريف القرار الإداري ما زال يثير صعوبات ، سيما لجهة الرّبط بين القرار و الإشكاليات ذات الطّبيعة التّنازعية ، فعمل الإدارة يغدو قرارا إداريا متى كان يقبل الإلغاء أمام القاضي الإداري لتجاوز حدّ السّلطة<sup>2</sup>. و الملاحظ أنّ التعريفات تركّز على خصائص القرار الإداري ، فهي لا تبحث عن تعريف محدّد للقرار بقدر ما تبحث في صورته و أنواعه ، و يتمّ تعريف القرار الإداري وتمييزه وفقا للمعيارين الشكلي أو المادي لتبيان حدوده الخارجيّة لتمييزه عن الأعمال الصّادرة عن السّلطات الأخرى ، و تبيان حدوده الدّاخلية لتمييزه عن بقية الأعمال الإدارية الأخرى. و القرار الإداري ينعقد و يكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسيّة بغضّ النّظر عمّا يشوبه من عيوب تجعله قابلا للإلغاء ، و هو ما سنتناوله بالدراسة في المطالب التّالية :

المطلب الأوّ : تعريف القرار الإداري

المطلب الثّ : مقومات القرار الإداري

المطلب الثّالث : تمييز القرار الإداري عمّا يشابهه من أعمال

<sup>1</sup> Pascale GONOD et autres : **Traité de droit administratif**, t., 2, Dalloz, Paris, 2011, p. 183; Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO , op cit., p. 222.

<sup>2</sup> « la loi du 24 mai 1872 , art. 9, ainsi conçue « le conseil d'Etat statue souverainement ...sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des divers autorités administratives. » v. Maurice HAURIOU: **Précis de droit administratif et de droit public général** , Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts .4<sup>ème</sup> éd, L. Larose Editeur, Paris, 1900, p. 291. www. gallica. bnf. fr. Le 28/07/2015 ; « le juge administratif exige que la décision contestée présente une nature qui en fait une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir. » v. Nicolas FORTAT : **Autorité et responsabilité administrative** , Thèse de doctorat , Université François- Rabelais , Tours, France, 2011, p. 346; « L'acte administratif unilatéral se situant dans la dépendance du recours pour excès de pouvoir, il devient l'acte susceptible d'être déferé devant le juge administratif. » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 158.

- الطّريق الرّئيسي المتاح أمام المواطن للسّه على احترام الشرعية. " أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطّبعة الرّابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 338.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الأوّ : تعريف القرار الإداري

أثار تعريف القرار الإداري جملة صعوبات ، فالتشريع لم يتبنّ تعريفا واضحا للقرار الإداري ، ولذلك اكتفى فقط بالإشارة لفكرة القرار الإداري في نصوص متناثرة ، إذ ترك المجال للفقهاء والقضاء الإداريين للتصدّي إلى تعريفه وتحديد معناه .

و قد تبنّى القضاء تعريفا يعدّ أكثر التعريفات شيوعا ، غير أنّ هذا التعريف نالته سهام النقد كونه لم يميّز بين ما يعدّ عنصر وجود و بين ما يعدّ شرط صحة ، حيث جاءت بها تعريفاته جملة من غير تمييز، أمّا الفقه فقد تباينت تعريفاته للقرار ، فمنهم من ساير التعريف القضائي ، ومنهم من كان له رأيّ خلاف ذلك.

### الفرع الأوّ : التعريف التشريعي للقرار الإداري

ما يلاحظ أنّ التشريعات الوطنية أو المقارنة قد عزفت عن تقديم تعريف صريح للقرار الإداري ، في كونها لم تتبنّ تعريفا واضحا له ، حيث اكتفت بالإشارة إليه فقط- دون تعريفه- في نصوص متناثرة بمناسبة تقرير سلطة الإدارة ، أو بمناسبة الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته.<sup>1</sup>

و إن لم يعط المشرّع تعريفا للقرار الإداري ، فهذا أمر طبيعي لا غرابة فيه ، إذ الغالب أن يعزف و ينأى عن تقديم تعريفات لمصطلحات قانونية غالبا ما يثور حولها الجدل و يكثر بشأنها الاختلاف<sup>2</sup>، و حسنا ما فعل المشرّع بإحجامه هذا ، كونه مناط بسنّ القوانين و ليس الخوض في تقديم تعريفات لمصطلحات قانونية ، و إزاء تجنّب المشرّع تقديم تعريف صريح للقرارات الإدارية ، تصدّى الفقه و القضاء الإداريان لمسألة تحديد مفهومها و مهمّة بيان معناها ، ولئن اعترف المشرّع في الجزائر لمجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98-01 المؤرّخ في 30 ماي 1998 المتضمّن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و تحديدا بموجب المادة 09 منه بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية ، إلاّ أنّه لم ينطرق

<sup>1</sup> عادل بوعمران : النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية-دراسة تشريعية و فقهية و قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص. 10؛ ناصر لباد : الوجيز في القانون الإداري ، ط 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف ، الجزائر ، ص. 245.

<sup>2</sup> عمار بوضيف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007، ص. 13.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إلى تعريفها<sup>1</sup>، و إنما اكتفى بالإشارة إليها في مجموعة من النصوص القانونية، كما أنه لم يعتمد على تسمية واحدة لها<sup>2</sup>، إلا أن هذه التسميات على تنوعها تبقى متمحورة حول مقصد واحد هو القرار الإداري<sup>3</sup>، فقد استعمل عديد المصطلحات للإشارة إليها، و هذا مرده إلى تنوع الجهات الإدارية المصدرة لها، مما استتبع حتما تنوعها و اختلافها.

فنجده يستعمل مصطلح مرسوم رئاسي للدلالة على القرار الإداري الذي يصدر عن رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، كما يستعمل أيضا مصطلح المرسوم التنفيذي للإشارة للقرار الذي يصدر عن الوزير الأول<sup>5</sup> أما القرارات الصادرة عن الهيئات المحلية اللامركزية؛ فتلك الصادرة عن البلدية أو الولاية، فقرارات البلدية يطلق عليها إحدى التسميتين، إما قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>6</sup> و إما قرارات البلدية<sup>7</sup>، أما قرارات الولاية، فنجده يستعمل

<sup>1</sup> عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.85.

<sup>2</sup> قريمس إسماعيل: محل دعوى الإلغاء-دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 06.

<sup>3</sup> عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 06.

<sup>4</sup> المادة 6/91 من الدستور: "يوقع المراسيم الرئاسية"، ج.ر، عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر رقم 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008. و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

<sup>5</sup> كان مصطلح المرسوم قبل التعديل الدستوري، الذي جرى بموجب استفتاء 3 نوفمبر 1988، الصادر بالمرسوم رقم 88-223 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر 1988، ج.ر، رقم 45، يعني القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية فقط، و بعد هذا التعديل الذي جاء في البند السادس من المادة 111 منه: "يوقع المراسيم الرئاسية"، أصبح هناك مرسومان؛ فالقرارات الإدارية التي تصدر عن رئيس الجمهورية تسمى بالمراسيم الرئاسية les décrets présidentiels، و القرارات التي تصدر عن رئيس الحكومة سابقا الوزير الأول حاليا تسمى بالمراسيم التنفيذية les décrets exécutifs. حول مفهوم المرسوم انظر: مولاي هاشمي: "المرسوم كآلية للتشريع في المنظومة القانونية الجزائرية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 6، جوان 2014، ص ص. 66-82.

<sup>6</sup> المادة 4/99 من الدستور: "يوقع المراسيم التنفيذية".

<sup>7</sup> المادة 97 من قانون البلدية: "لا تصح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين"، قانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر، العدد 37، بتاريخ 3 يوليو 2011.

<sup>7</sup> المادة 1/99 من قانون البلدية: "تصبح القرارات البلدية المتعلقة بالتنظيمات العامة قابلة للتنفيذ بعد شهر(1) من تاريخ

إرسالها للوالي".

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تسمية قرار الوالي للدلالة عن القرارات الصادرة عن الولاية.<sup>1</sup>

### الفرع الثا : التعريف الفقهي للقرار الإداري

نتيجة إجماع المشرع عن تقديم تعريف للقرار الإداري ، فقد تصدّى الفقه إلى تعريفه .

### أو : تعريف القرار الإداري في الفقه الإداري الفرنسي

تقديم تعريف للقرار الإداري ليس بالأمر السهل ، فلقد اعترف الفقه الغربي بصعوبة ذلك<sup>2</sup> ، و قد صرّح A. Delaubadère بهذه الصعوبة و أيده في ذلك جانب كبير من الفقه<sup>3</sup> ، غير أنّ صعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري لم تُثنِ الفقه من تقديم مجموعة من التعريفات ، والقرار الإداري في الفقه الفرنسي يأخذ تسمية " la décision " و " l'acte administratif unilatéral"<sup>4</sup> .

نبدأ بالاجتهادات الفقهية مع العميد M.Hauriou ، الذي يعدّ من الرواد الدارسين للقرار الإداري ، إذ يرجع إليه الفضل في ظهور أوّل دراسة جادة حول القرار الإداري<sup>5</sup> ، فقد أقام نظرية القرار الإداري على فكرة امتيازات السّلطة العامة ، فالقرار الإداري من الناحية الشكلية حسب وجهة نظره هو التعبير عن امتيازات السّلطة العامة ، أمّا من الناحية

<sup>1</sup> جاء الفصل الثالث من الباب الثالث (المواد 124-125-126) تحت عنوان قرارات الوالي. قانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ، ج. ر ، العدد 12 ، بتاريخ 29 فبراير 2012.

<sup>2</sup> « La notion d'acte administratif unilatéral est difficile à définir, à tel point que certains auteurs s'abstiennent de le faire dans leur manuel de droit administratif. » v. Didem SEVGILI: **La responsabilité de l'Etat et des collectivités territoriales, Les problèmes d'imputabilité et de répartition**, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin , Lyon , France, p. 166 ; « en droit public, il n'existe pas de définition unique de l'acte administratif unilatéral. » v. Richard DEAU : **Les actes administratifs unilatéraux négociés**, Thèse de doctorat en droit public, , Université d'Angers, France, 2006 , p. 16; « On pourrait penser qu'une notion aussi fondamentale en droit administratif que celle de l'acte administratif a fait l'objet d'une définition unique et certaine. Il n'en est rien. » v. Yves GAUDEMET , op. cit., p. 513.

<sup>3</sup> عمار بوضياف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص ص 13-14.

<sup>4</sup> « la décision ou l'acte administratif unilatéral décisoire , est « le symbole et la concrétisation la plus achevée de l'acte unilatéral. » v. R. CHAPUS : **Droit administratif général**, t. 1, 15<sup>e</sup> éd , Domat droit public, Montchrestien , Paris, 2001, p. 502; Richard DEAU , op. cit., p. 16.

<sup>5</sup> عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص. 89.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الموضوعية فهو إحداث آثار قانونية<sup>1</sup>؛ أي التأثير على المراكز القانونية .  
فهو يعرف القرار الإداري بأنه : " إعلان للإرادة عن سلطة إدارة في صورة تنفيذية بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد"<sup>2</sup>، و يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر القرارات الإدارية في فئة القرارات التي تخاطب الأفراد دون غيرهم ، فجعل القرار وسيلة الإدارة في مخاطبة الأفراد فقط مُخرجا في ذلك طائفة القرارات التي تخاطب فئة الموظفين ، و بذلك يكون قد اختزل من مساحة القرارات الإدارية و قلص من دائرة مخاطبيها ، كما أنّ هذا التعريف و إن أبرز بوضوح ميزة أساسية في كون أنّ القرار يتمتع بالطابع التنفيذي ، إلاّ أنّه أغفل الإشارة إلى أنّه تصرف منفرد يصدر من جانب الإدارة وحدها.<sup>3</sup>  
ومن جهة أخرى عرف الفقيه Bonnard القرار الإداري بأنه : " تعبير عن إرادة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني " <sup>4</sup> ، و يؤخذ على هذا التعريف أيضا أنّه خلا من الإشارة إلى ميزة أساسية في كون القرار الإداري يصدر من جانب واحد تميزا له عن الأعمال التعاقدية.  
وقد حاول العميد Duguit تعريف القرار الإداري مقورا بأنه : " كلّ عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره ، أو ما ستكون عليه في لحظة مستقبلية معينة "<sup>5</sup> ، و هذا التعريف بدوره و إن أشار بوضوح إلى مفاعيل القرار الإداري في كونه مؤثر على المراكز القانونية ، إلاّ أنّه لم يشر إلى أنّ القرار عمل إداري انفرادي

<sup>1</sup> Maurice HAURIOU, op. cit., p. 239.

<sup>2</sup> سردار عماد الدين محمد سعيد : تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2010، ص. 52.

<sup>3</sup> عمار بوضيف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية مرجع سابق، ص. 14.

<sup>4</sup> « Roger Bonnard définit l'acte administratif comme un déclaration de volonté de l'administration avec l'intention de produire un effet de droit. » v. Jean-François AMEDRO : **Le juge administratif et la séparation des Eglises et de l'Etat sous la IIIe République**, Thèse de doctorat, Université Pantheon-Assas (Paris II), France, 2011, p. 633.

<sup>5</sup> « tout acte de volonté intervenant avec l'intention que se produise une modification dans l'ordonnement juridique tel qu'il existe au moment ou il se produit où tel qu'il existera à un moment futur donné. » v. Richard DEAU , op. cit., p. 13.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

صادر من جانب واحد لتمييزه عن العقود الإدارية التي لا تنتج آثارها القانونية إلا بتوافق إرادتين مختلفتين و متقابلتين على الأقل ، و يعرف Eisenmann القرار الإداري بأنه: " عملٌ غير تعاقدية ، ينظم سلوك الأفراد في المجتمع و يصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا.<sup>1</sup>

و عيب هذا التعريف يتمثل في أنه أغفل أن القرار الإداري عمل قانوني ينشئ و يولد آثارا قانونية لم تكن موجودة من قبل أو تعديل و إلغاء مراكز قانونية كانت قائمة ، كما أغفل أن القرار الإداري عمل قانوني إداري يصدر بإرادة السلطة الإدارية المنفردة و الملزمة.

### : تعريف القرار الإداري الفقه الإداري العربي

ساهم الفقه الإداري العربي على غرار الفقه الغربي ، و بخاصة الفرنسي منه في تقديم تعريف للقرار الإداري ، و قد جاءت التعريفات في عمومها متقاربة في معناها و حتى في مبناها ، و هذا مردّه في نظرنا إلى أن الفقه الإداري العربي جاء حديثا مقارنة بالفرنسي، مستفيدا في ذلك من التعريفات الفقهية المطروحة ، و التي تكاد تكون ترديدا للتعريفات الفقهية الفرنسية الحديثة<sup>2</sup> ، التي ترى أن القرار الإداري هو ذلك العمل الصادر بالإرادة المنفردة عن سلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني.

<sup>1</sup> عمار عوابدي : نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، ط 5، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، مرجع سابق، ص. 22.

— أما الفقيه J.WALINE فيعرفه بأنه:

« La décision exécutoire- encore désignée par l'expression d'acte administratif unilatéral- est un acte juridique accompli unilatéralement par une autorité publique administrative et créant pour les tiers des droits ou des obligations. »v. J.WALINE: **Droit administratif**, 22<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris , 2008, p. 378.v. Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO , op. cit., p. 225.

و الفقيه G. Jèze

« les actes juridiques sont les manifestations de volonté d'individus- gouvernants, agent publics, simples particuliers- en exercice d'un pouvoir légal et en vue de produire un effet de droit »v. G. Jèze : **Les principes généraux du droit administratifs, La technique du droit public français**,t, 1, Paris, Dalloz,2005(réimpression de l'édition de 1925), cité par Richard DEAU , op. cit., p. 13.

<sup>2</sup> « la plupart des auteurs actuels s'en tiennent à une définition classique de l'acte juridique . Ainsi, le doyen Georges Vedel et Pierre Delvolvé considèrent en 1992 que" les actes juridiques sont des manifestations de volontés destinées à produire des effets de droit. » Ibid.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

فالدكتور فؤاد مهنا يعرف القرار الإداري بأنه : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم."<sup>1</sup>

- و يعرفه عصام نعمة إسماعيل : " القرار الإداري تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية ، يتمتع بقوة تنفيذية ." <sup>2</sup>

- و يعرفه الأستاذ رشيد خلوفي بأنه : "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية أو هيئة مؤهلة قانونا بإرادتها المنفردة له طابع تنفيذي و/أو يلحق أذى بذاته." <sup>3</sup>

- و الأستاذ محمد الصّغير بعلي يعرفه بأنه : " العمل القانوني الانفرادي الصادر من مرفق عام ، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة." <sup>4</sup>

- أمّا الأستاذ عبد المجيد جبار فيرى أنه لا يمكن قصر تعريف القرار الإداري على جهة واحدة ؛ أي الفقه أو القضاء، بل أنّ الجمع بينهما و الاعتماد عليهما غير كافٍ ، إذ يذهب إلى ضرورة الجمع بين المعيارين الشكلي و المادي أيضا ، إذ أنّ المعيار الشكلي و بسبب اتساعه ليضمّ ما ليس بقرار لم يعد معيارا كافيا لوحده ، إذ غدا إقحام المعيار المادي ضرورة لإعادة التوازن لتعريف القرار الإداري ليقترح في الأخير تعريفا ذو مفهوم موسّع جاء فيه : " القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صبغة قانونية ، يتمتع بالطبيعة الإدارية ، الهدف من ورائه التّأثير في النظام القانوني ، أو في حقوق و التزامات الغير دون رضاهم." <sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> محمد فؤاد مهنا : مبادئ و أحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة ، مصر، ص. 670 ، نقلا عن عمار بوضياف : الوسيط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص. 86.

<sup>2</sup> عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص. 8.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 61.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي : القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2005 ، ص.08.

<sup>5</sup> عبد المجيد جبار: "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، المجلد5، العددالأول ، 1995، ص. 11.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### الفرع الثالث : التعريف القضائي للقرار الإداري

القضاء الإداري ساهم بدوره في تقديم تعريف للقرار الإداري ، و من هذه التعريفات :

#### أوّ : تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري الفرنسي

استقرّ القضاء الإداري الفرنسي على تعريف القرار الإداري بأنه : " عمل قانوني نافذٌ منفرد ، يصدر عن سلطة إدارية و يكون متمتعاً بالقوة التنفيذية.<sup>1</sup> فمجلس الدولة الفرنسي اعتبر في أحد قراراته أنّ القرار التنفيذي هو : " ذلك القرار الذي يعدّل في المركز القانوني القائم ، فالقرار الذي لا يعدّل في المركز القانوني لا يشكل قراراً تنفيذياً و لا يمكن أن يكون محلاً لوقف التنفيذ"<sup>2</sup> ، كما اعتبر أنّ القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يرتب آثاره القانونية مباشرة بمجرد صدوره<sup>3</sup> ، و من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 1985/6/26 بأنّ : " وزير المالية لم يتخذ قراراً منشئاً لحقوق و التزامات ، إنّما اقتصر في الخطاب المطعون فيه بالردّ على الاستفسارات الموجهة إليه ، و عليه فإنّ هذا الخطاب لا يمكن أن يكون قراراً ، فهو لا يقبل الطعن أمام قاضي الإلغاء."<sup>4</sup>

#### تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري :

الملاحظ أنّ القضاء الإداري الجزائري ، لا يبغى تقديم تعريف للقرار الإداري ، فهو يركّز على ذكر مقوماته ، فالطعن بالإلغاء يقتضي بداءة قيام هذا القرار حتى يمكن قبول الطعن ضده لعدم مشروعيته.

و قد اعتبرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 22 ماي 1970 ، عمل الإدارة قراراً إدارياً متى كان صادراً من جانب واحد ، و كان مؤثراً في المراكز

<sup>1</sup> Charles DEBBACH , Frédéric COLIN : **Droit Administratif**, 10 èd, Economica, Paris, 2011, p . 355.

نقلا عن قتال منير : **القرار الإداري محل دعوى الإلغاء**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص. 12.

<sup>2</sup> CE, Sect., 23 janvier 1970, Min. d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros, Lebon 51, citée par Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 183.

<sup>3</sup> CE, 25 octobre 1978, Min. de l'Economie et des finances c/ Madre, Lebon 391. Ibid.

<sup>4</sup> نقلا عن محمد أحمد إبراهيم المسلماني : **ماهية القرارات الإدارية** ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص. 25.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القانونية ، غير أنها قصرت هذا التأثير على الإلغاء و التعديل دون إنشاء المراكز القانونية، وهو ما نراه نقصا في التعريف حيث تقول : "... عبارة عن عمل انفرادي تنظيمي ، يمكن أن يلغي أو يعدل من قبل السلطة التي كانت قد أصدرته."<sup>1</sup>

كما اعتبرت في حكم لها بتاريخ 1991/01/03 أن القرار الذي لا يحدث ضررا لا يكون محلا للإلغاء ، وعليه و بمفهوم المخالفة ، فالقرار الإداري القابل للإلغاء هو الذي يلحق أذى بذاته<sup>2</sup> ، وتذكر أيضا في أحد قراراتها ، أن القرار متى صدر عن جهة إدارية و ألحق أذى بذاته غدا قابلا للطعن بالإلغاء حيث تقول: " حيث يستنتج من التعلّيم، أن صاحب المقرر هو السيد الوالي لولاية تيزي وزو ، و هو سلطة إدارية في غاية الوجود، وأن المقرر يلحق أذى بذاته بالمدعي، وأن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه."<sup>3</sup>

و قد رفض مجلس الدولة اعتبار الرأي الاستشاري قرارا إداريا ، كونه لا يحوز الصفة النهائية ذلك لخضوعه لتصديق جهة عليا، بقوله : "... حيث أن النزاع يتعلّق حينئذ بالمحضر الصادر عن اللجنة التأديبية للطعن الولائي الصادر بتاريخ 1996/03/11، غير أن اللجنة المذكورة أنفا هي هيئة استشارية تصدر آراءً ، و الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن القرار الإداري الذي يستوجب إلغاؤه، ممّا يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة شكلا."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 22 ماي 1970، أشار إليه أحمد محيو، مرجع سابق ، ص 340.  
<sup>2</sup> حيث تقول : " حيث أن اللجان التأديبية تعتبر مجرد هيئات استشارية، لذا فإنها تصدر آراء استشارية فقط. حيث أن هذه الآراء لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، ما دام أنها غير مضرّة ، و أن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناءً على هذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطلان. حيث أنه بهذا يتعيّن القول أن الطعن غير مقبول شكلا لتعلّقه بإبطال مقرّرة تأديبية." المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف 87137، قرار 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، سنة 1993، ص. 222 . أشار إليه بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 169.

<sup>3</sup> CS.ch Adm, CHENDRI RABAH C/Wali de Tizi-Ouzou, RAJA, p.100.

و قد أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ضرورة توفّر موضوع الدعوى " القرار الإداري " على الجانب التنفيذي من جهة و " إلحاق أذى بذاته " من جهة ثانية ، و هذا ما ظهر في قضية عباس مولود، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 1976/12/18.

.CS.ch.Adm, ABBAS mouloud du 18/12/1976.RAJA, p.81.

نقلا عن خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.62.

<sup>4</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار صادر في 2001/01/22، قضية (ل.ع) ضد والي ولاية جيجل، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 303-304.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

كما اعتبر في قرار له صادر في 15/07/2002 أنّ القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة المنشئة لمركز قانوني ، بالقول : "... و بما أنّه ما يسمّى القرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنّه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة ... و بما أنّه يتبيّن من وضوح العبارات التي تضمّنّها مضمون هذا المكتوب بأنّ المستأنف عليه الأوّل والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض ممّا يكشف عن طبيعتها القانونية ... و اعتمادا على هذه العناصر جميعها ، فإنّ المكتوب رقم 94/1961 لا يمنح مركزا قانونيا لاستفادة العارض للقطعة المتنازع عليها"<sup>1</sup> ، واعتبرت المحكمة الإدارية ببسكرة في حكمها الصّادر في 11/01/2016 ، أنّ الرّسالة الصّادرة عن جهة إدارية متى كانت تمسّ بمركز قانوني، تشكّل قرارا إداريا.<sup>2</sup>

### تعريف القرار الإداري | القضاء الإداري المصري

عرّف القضاء الإداري المصري القرار الإداري في أحكامه الأولى بأنّه : " إفصاح من جانب الإدارة العامة ، يصدر صراحة أو ضمنا ... في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري، و يقصد منه إحداث أثر قانوني، و يتخذ صفة تنفيذية."<sup>3</sup> و بعد ذلك استقرّ على تعريف آخر و هو : " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح ، بقصد إحداث مركز قانوني معيّن ، متى كان ممكنا و جائزا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدّولة، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 005038، بتاريخ 15/07/2002، فهرس 398، قضية ب.ط ضد والي ولاية قسنطينة و من معه، نقلا عن أحمد بركات : واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص ص. 357-358

<sup>2</sup> حيث جاء في حيثيات حكمها : " حيث أنّ المدعي عليه يستند في دفعه على أنّ إرسالية المدير الجهوي للخزينة ببسكرة لا تشكل قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء. حيث و طالما أنّ هذه الرّسالة صادرة عن جهة إدارية و قد مست بالمركز القانوني للمدعية و بإقصائها من منصب عملها، فإنها تشكل قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء." المحكمة الإدارية ببسكرة، القضية رقم 15/00841، الفهرس رقم 16/00047، جلسة يوم 11/01/2016، قضية س ضد وزير المالية، ممثلا من طرف مديريةية الخزينة الولائية ببسكرة و الممثلة في شخص مديرها ، حكم غير منشور.

<sup>3</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر ، قضية 01 لسنة 01 ق بتاريخ 17/03/1947 نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 07.

<sup>4</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر ، القضية رقم 1934 لسنة 6 ق بتاريخ 06 جانفي 1954 نقلا عن محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 12.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و بالرغم مما حازه هذا التعريف من شهرة و ذبوع ، إلا أنه قد طالته سهام النقد في كونه جاء بعناصر وجود القرار و شروط صحته جملة واحدة من غير تمييز<sup>1</sup> ، فهو لم يكتفِ بذكر عناصر قيامه و إنما تعدى إلى بيان شروط صحته ، فالقرار الإداري ينعقد بتوافر عناصر وجوده و إنشائه بصرف النظر عما يلحقه من عيوب توصله بعدم المشروعية.<sup>2</sup> فنجد جانبا من الفقه قد انتقد التعريف القضائي في أنه لا يتسم بالدقة ، كون كلمة "الإفصاح" تعني القرارات الصريحة فقط دون الضمنية التي يكون مبناهما سكوت الإدارة أو امتناعها في بعض الحالات و التي لها نفس القيمة القانونية للقرارات الصريحة غير أن جانب من الفقه يرى أن هذا النقد مغال فيه ، لأن الإفصاح في حقيقة الأمر هو إظهار الإدارة لإرادتها ، و أن هذا الإظهار قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا و أن القضاء كان يقصد و بلا ريب القرارات الصريحة و الضمنية معا ، لأنه لا يتصور أن يقصد القضاء القرارات الصريحة فقط ، و نصوص القوانين نفسها تصبغ على سكوت الإدارة و امتناعها صفة القرار الإداري.<sup>3</sup>

و من ناحية أخرى انتقد هذا التعريف في كونه حصر القرار الإداري في إنشاء المراكز القانونية بداءة فقط ، في حين أن محل القرار يتسع ليشمل تعديل المراكز القائمة أو إلغائها<sup>4</sup> ، و بذلك يكون هذا التعريف قد ضيق في قدرة القرار على الإنشاء فقط<sup>5</sup> ، غير أن جانبا من الفقه يرى في تصيد مصطلح "أثر قانوني" و حصره على الإنشاء ابتداءً فيه غلو، كون اصطلاح إحداث " أثر قانوني " يشمل التعديل و الإلغاء فضلا عن الإنشاء<sup>6</sup> ف "التأثير

<sup>1</sup> سامي جمال الدين : قضاء الملازمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2010، ص 46.

<sup>2</sup> شريف يوسف حلمي خاطر : القرار الإداري-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2006 -2007، ص.11.

<sup>3</sup> محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص ص 09-10.

<sup>4</sup> محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري" الكتاب الثاني " منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 21.؛ عمار بوضياف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، مرجع سابق، ص 15.

<sup>5</sup> مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية- دعوى الإلغاء-دعوى التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2005، ص 35.

<sup>6</sup> إبراهيم سالم العقيلي : إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 45.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القانوني " سيؤدّي في كافة الأحوال إلى إنشاء مركز قانوني جديد، سواء بالإنشاء بداءة ، أو بالتغيير فيه تعديلا أو إلغاء إن كان قائما.<sup>1</sup>

### تعريف الباحث للقرار الإداري

اللافت في التعريفات أنها خلطت بين مقومات القرار الإداري و بين شروط صحته ، فمن المسلّم به أنّ القرار الإداري ينعقد و يكتمل وجوده باكتمال أركانه بغضّ النظر عما يشوبه من عيوب توصمه بعدم المشروعية .

فالطعن ضد القرار الإداري يقتضي بداءة وجود هذا القرار ، بمعنى أنّ التصرف الذي أتته الإدارة استقام قرارا في الحظيرة القانونية ؛ باستيفاء مقومات وجوده ؛ في كون هذا التصرف صادر بالإرادة المنفردة عن سلطة إدارية وطنية مرتّب لآثار قانونية ، و عليه في حال ما تخلف عنصر من عناصر وجود القرار أو شاب القرار الإداري عيب يقدر القضاء أنّه عيب مفرط في الجسامة ، فإنّ القرار ينحدر إلى مرتبة العدم ، ويغدو مجرد تصرف مادي غير جدير بالحماية القانونية .

أمّا العيوب التي تشوب القرار الإداري و هو قائم ، فهي شروط صحة ، توصمه بعدم المشروعية في حال تخلفها ، فتجعله من ثمّ محلا للإلغاء لتكّبه صحيح القانون أو المسؤولية لإلحاقه ضررا بالمخاطبين به ، فهو في هذه الحال قرار باطل و ليس قرارا منعما ، لكونه قائم في الحظيرة القانونية ، بل و قد يتحصّن و يضحى سليما بانغلاق مدد الطعن القضائي ويصبح له ذات الأثر المترتب على القرار الصحيح .

و عليه نقترح تعريفا في كون القرار الإداري هو : " تعبير سلطة إدارية في الدولة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معيّن . "

<sup>1</sup> محمود سامي جمال الدين : "القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، يوليو/تموز 1989، ص 321.  
- و يبدو أنّ المحكمة الإدارية في مصر قد استشعرت الحرج من هذه الانتقادات و أنّها حاولت تلافيا جانبيا منها في بعض أحكامها مثل تعريفها للقرار الإداري بأنه : " إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معيّن بإنشاء أو تعديل أو إلغاء متى كان ذلك ممكنا و جائزا و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة." المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 90 مايو 1999، الطعن رقم 6670، سنة 42 قضائية، جلسة 27 جوان 1999، طعن 2435 نقلا عن شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق ، ص 10.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الث : مقومات القرار الإداري

الطعن بالإلغاء ضدّ القرار الإداري ، يقتضي بداءة وجود هذا القرار ، حتى يمكن قبول الطعن ضدّه لعدم مشروعيته و التعويض في حال ما توافرت شروطه ، و هذا يعني توافر عناصر وجوده أوّلا ، ثمّ البحث عن استيفاء عناصر مشروعيته ، و هذا ما يؤدي إلى التمييز بين ما يعدّ من عناصر الوجود ، و بين ما يعدّ من شروط الصّحة ، و التي في حال تخلف أحدها يبقى القرار قائما ، و لا يترتب عليه سوى أن يكون القرار محلا للإلغاء لمخالفته صحيح القانون ، أو محلا للمسؤولية الإدارية نظير ما لحق المخاطبين به من ضرر .

### الفرع الأول : القرار الإداري عمل قانوني

العمل القانوني هو التصرف الذي تتجه فيه إرادة الإدارة نحو ترتيب آثار قانونية معينة، حيث يعمل تصرفها هذا على التأثير في الوضع القانوني القائم<sup>1</sup> ، من خلال إنشاء مراكز جديدة ، أو التغيير في القائمة منها تعديلا أو إنهاءً ، و المراكز القانونية المستحدثة ، هي جملة الحقوق و الالتزامات الجديدة التي رتبها عمل الإدارة هذا حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 30 سبتمبر 2009 : " و حيث أنّ الدفع المقدم من كون هذا القرار هو مجرد مراسلة لا يجوز الطعن فيها ، فهذا غير صحيح ، ذلك أنّ كلّ سند صدر من الإدارة ، رتب حقا أو منح حقا أو رتب مراكز قانونية يعدّ بمثابة قرار إداري ، كونه تصرف من تصرفات الإدارة التي تعبر عن إرادتها."<sup>2</sup>

و العمل القانوني الذي تأتيه الإدارة بمناسبة مباشرة أعمالها يقصد به ؛ العقود الإدارية

<sup>1</sup> « L'acte qui apporte une modification dans l'ordonnement juridique. » Roger BONNARD: **Précis de droit administratif**, 4<sup>ème</sup> éd, LGDJ, Paris, 1943, p28. . www. gallica. bnf. fr. Le 27/07/2015; R. CHAPUS , op. cit., p. 502.

<sup>2</sup> رقم 050300، بتاريخ 30 سبتمبر 2009، قضية المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة سي. ل.أ. CLA محجرة لعمارة للحصى، ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ANPM و من معها، نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص. 50.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

النَّاشئة عن توافق إرادتين مختلفتين على الأقل ، و القرارات الإدارية الصادرة عن جانب واحد، غير أن الذي يعنينا هنا هو القرار الإداري.

و العمل القانوني يفترق عن العمل المادي<sup>1</sup> ، بتوافر عنصر إرادة الإدارة في ترتيب الأثر القانوني<sup>2</sup> ، حيث تعدّ إرادة الإدارة<sup>3</sup> هي المميّز و الفاصل بين العاملين ، و عليه فالعمل المادي هو العمل الصادر عن الإدارة سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، و التي لا تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني.<sup>4</sup>

### أو : الأثر القانوني يتولّد عن قرار إداري نهائي

القرار الإداري ينتج آثاره القانونية من لحظة صدوره<sup>5</sup> ، لذلك يذهب الفقه الإداري إلى إصباح الصفة النهائية عليه .

<sup>1</sup> "... و يفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية و إن رتب القانون عليها آثارا معينة ، لأنّ مثل الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع و ليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية."

المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 11/930 ق، جلسة 1968/2/24، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2001، ص. 123. " و تكون الأعمال التي تقوم بها الإدارة مادية إذا كان محلّها و موضوعها واقعة مادية... دون أن تقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، و بالتالي يستبعد إلغاء هذه الأعمال لأنها لا تشكل تصرفات قانونية ... " نقلا عن لمياء خزار : دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص ص. 19-20؛

" الأعمال المادية تشمل جميع التصرفات التي لا تندرج تحت مدلول العقود و القرارات الإدارية." نقلا عن صالح ناصر العتيبي: "امل القانونين المدني و الإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام و مدى اعتبار ذلك ضمانة تأديبية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 28، العدد 03، سبتمبر 2004، ص. 163.

<sup>2</sup> « L'acte juridique implique une manifestation de volonté... » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 159 ; « Il y aura acte juridique lorsque l'effet juridique résulte de la volonté mais seulement si sa configuration et son contenu résultent de la volonté de l'auteur de l'acte. » v. Richard DEAU , op. cit., p.12; G. Jèze souligne que " la manifestation de volonté suppose essentiellement que l'auteur veut qu'un effet juridique soit produit." Ibid., p. 13.

<sup>3</sup> « La volonté serait l'alpha et l'oméga des droits et des obligations » S.SAUNIER :La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs, De la volonté individuelle, LGDJ, 2009, p. 205, v. Katy SIBIRIL : La notion d'intérêt en droit administratif français, Thèse de doctorat , Université de Bretagne Occidentale, France, 2012.

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996، ص. 442.

<sup>5</sup> "تحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق"، المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الطعنان 404 و 517 لسنة 33ق، بتاريخ 1989/03/11 ، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص. 25.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و المناطق في نهائية القرارات حسب ما استقرّ فقها و قضاءً ، هو عدم خضوع القرار الإداري لتصديق جهة عليا<sup>1</sup>، كونه قد استنفذ جميع مراحل التّحضيرية<sup>2</sup> ، حيث يكون قد استوفى كلّ المراحل التّمهيدية<sup>3</sup> إلى أن وصل إلى المرحلة التي لم تعد الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري في حاجة إلى تصديق جهة إدارية عليا قصد إحداث الأثر القانوني، فعملها استوى قرارا إداريا كامل العناصر و الأركان ، يمكنه التّعديل في المراكز القانونية دون أن يكون معلقا على تصديق إرادة أخرى.

فعمل الإدارة بوصوله إلى هذه المرحلة النهائية ، يكون قد تعدّى مراحل الاقتراح و التّحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني ، أين تكون له القدرة على إنشاء و تغيير المراكز القانونية ، فعمل الإدارة يضلّ عملا ماديا إلى أن يرقى و يصل فيها إلى لحظة يغدو فيها عملا قانونيا ، كونه أصبح منتجا بذاته للأثر القانوني دون حاجة إلى تصديق جهة أخرى ، و التّصديق المقصود هو مكنة و أهلية صاحب التّصديق في تعديل أو إلغاء القرار الإداري ، فالعبرة في نهائية القرارات الإدارية هي صدورها من جهة مختصة دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى<sup>4</sup>، فلا تنتفي هذه النهائية إذا ما أجاز القانون التّظلم منها ولائيا أو رئاسيا<sup>5</sup> كونها وُلدت آثارها القانونية تامة و مباشرة ، غير أنّ للإدارة مكنة سحبها أو إلغائها في الأجل المحدّدة قانونا ، إذا ما رأت أنّها قد جانببت الصّواب.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.276 ؛ فاروق رضوان العربي: "الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، العدد 5، ماي 1991، ص.512.

<sup>2</sup> الزين عزري : قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، دراسة في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة، مصر، 2005، ص.94.

<sup>3</sup> CE, Sect., 29 déc 1997, SARL Enlem , Rec.500. cité par Marie-Christine ROUAULT : **Contentieux administratif**, 3<sup>e</sup> éd, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2006, p. 156.

<sup>4</sup> نواف كنعان : القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الدار العربية للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2002، ص.192.

<sup>5</sup> مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2004، ص.529.

<sup>6</sup> عدنان عمرو : القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص.44؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.365.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و هناك من الفقه من ذهب إلى أنّ القرار الإداري ليس بحاجة إلى وصفه بالنهائية ، كون عمل الإدارة الذي تأتيه لا ينهض قرارا في النظام القانوني ما لم يولد بذاته آثارا قانونية ، و إن لم يكن كذلك ، فإنّ هذا العمل لا يزيد عن كونه مجرد إجراء تحضيرى تمهيدي مادي لا يرقى إلى أن يصلح محلا للإلغاء كقرار إداري<sup>1</sup>، و لكن يصلح للتعويض كعمل مادي<sup>2</sup>. و يلاحظ أنّ جانبا من الفقه ذهب إلى أنّ وصف القرارات الإدارية التي تقبل المراجعة بالإبطال بـ " النهائية " تعبير تعزوه الدقة و يجانبه التوفيق<sup>3</sup> ، كون القرار يكون نهائيا بالنسبة إلى سلطة معينة و غير نهائي بالنسبة لسلطة أخرى<sup>4</sup> ، فالقرارات الصادرة عن مجالس التأديب التي هي بحاجة إلى تصديق جهة أعلى ، هي قرارات نهائية بالنسبة للسلطة التي أصدرتها ، لكنها غير نهائية ، كونها لا تولد بذاتها آثارا قانونية ، و لا تصلح أن تكون محلا لدعوى الإلغاء<sup>5</sup>، فإنّ هذا الجانب من الفقه يميل إلى استعمال كلمة " التنفيذية " بديلا عن " النهائية " كون القرار الإداري يكون محلا للإلغاء متى صار تنفيذيا مولدا لآثاره القانونية .

<sup>1</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف: القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص ص 16-17.  
<sup>2</sup> التوقيف بوصفه إجراء مؤقتا، لا يشكل قرارا تأديبيا نهائيا، يقبل الطعن بالبطلان، و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 01 جوان 1985 ، بقولها أنّ التوقيف: " إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف، ومن ثمّ فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، و لكن للموظف حق طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه." المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742، مؤرخ في 1 جوان 1985، قضية ب.ر. ضد وزير التربية لولاية... ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص ص 200-201 . نقلا عن مخلوفي مليكة: رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012 ، ص. 59.

<sup>3</sup> عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 201.

<sup>4</sup> غيتاوي عبد القادر: " القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة"، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، العدد2، ديسمبر 2013 ، ص. 32.

<sup>5</sup> " حيث أنّه ومن جهة أخرى، فإنّ لجان الطعون تشكل هيئة مكلفة بإعطاء رأيها حول كلّ المسائل ذات الطابع الفردي التي تخصّ الموظفين.

حيث أنّه و بالرغم من أنّ هذه الآراء تفرض حسب الحالات على الإدارة، فإنّها لا تشكل قرارات إدارية يمكن أن تكون محل طعون بسبب تجاوز السلطة" مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس 418، قرار بتاريخ 11/06/2001، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 67، نقلا عن بشير محمد، مرجع سابق، ص. 169.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و القضاء الجزائي استقرّ على أنّ القرار الإداري يولّد آثاره متى استوفى و اختتم مرحلته و صدر بصورة نهائية ، ليكون مؤثراً في المراكز القانونية للمخاطبين به ، و أكّد على ذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالقول : " حيث يستخلص من بيانات الرّسالة رقم 1454، أنّ المداولة رقم 102 المؤرّخة في 1977/12/31 قد توجت بالقرار رقم 9 المؤرّخ في 1978/02/07، ومن ثمّ فإنّ القرار الأخير هو الذي يشكّل القرار الأساسي لتوفّره على القوة التنفيذية.

حيث أنّ الطّعن المرفوع ضدّ هذا القرار مستوفٍ للأوضاع القانونية شكلاً.<sup>1</sup> و نحن نرى و إن كان يبدو أنّ هناك تبايناً و افتراقاً بين مصطلحي "النهائية" و "النفاذ"، إلّا أنّ هناك تلازماً بينهما لا انفصام فيه، فصفة النهائية لا يمكن أن تلحق القرارات الابتدائية الصّادرة في المراحل التمهيدية ، و إنّما هي تعني بأنّ القرار استوفى و اختتم مراحل تكوينه و استقرّ به الوضع الإداري قانوناً و صدر عن السّلطة المختصة التي تملك حقّ إصداره، حيث ثمة يكون باستطاعته توليد آثار قانونية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى .

و القوة التنفيذية نتيجة حتمية لامتياز السّلطة العامة ، كون الإدارة تملك مكنة تنفيذ قراراتها دون استصدار إذن سابق من القضاء خلاف الأفراد ، فهي قوة الإلزام الموجودة في كلّ قرار إداري المتولّدة عن نهائية القرار الإداري ، فالقرار الإداري ينتج آثاره و مفاعيله القانونية عند استيفاء و اختتام مرحلته ، فيأخذ صورته النهائية ليخرج للحياة القانونية ، حيث يغدو مستوجب التنفيذ ، ففي لحظة نهائية القرار الإداري تتحرّك قوّته

---

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف 28223، قرار بتاريخ 1982/06/26، نشرة القضاء، السداسي الأول، 1983، ص 161، نقلاً عن بشير محمد، مرجع سابق، ص 168؛ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2008/07/16 الذي جاء فيه : " حيث أنّ منطوق هذا القرار النهائي أعطى للمستأنف عليه حقوقاً مكتسبة للفترة ما بين 2002/10/01 إلى غاية 2003/12/31، أي ما يناسب خمسة عشر شهراً، تؤدّي إلى المنح له تعويضاً." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 044358 ، بتاريخ 2008/07/16، قضية مديرية التربية لولاية غرداية ضد السيد ب.أ، نقلاً عن زياد عادل: **تسريح الموظف العمومي و** ، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص. 255.

- وقد رفضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقابة مشروعية الرأى الصّادر عن اللّجان المتساوية الأعضاء ، باعتبارها مجرد هيئات استشارية تصدر آراءً لا ترقى إلى درجة القرارات الإدارية ، و من ثمّ لا يمكن مهاجمتها بدعوى تجاوز السّلطة. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87137 مؤرخ في 3 جانفي 1993، قضية ق.أ ضد أ.م.ع.ج ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص ص 222-226، نقلاً عن عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص . 77.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

التنفيذية ، فالنهائية إذن هي المولّد و المحرّك لهاته القوة التنفيذية ، هاته الأخيرة ما كانت لتكون لو لم يصدر القرار بصورته النهائية.

### : الأثر القانوني يتولد فور صدور القرار الإداري

كون الإدارة مناطة بإشباع الحاجات العامة ، فهذا يقتضي بداهة إحاطتها بجملة امتيازات "امتيازات السلّطة العامة" للوفاء بالتزاماتها دون تقصير أو تراخ ، ومن هذه الامتيازات ، نفاذ قراراتها حالا و مباشرة<sup>1</sup> بمجرد صدورها ، أين ترتّب آثارها ذاتيا بغضّ النظر عن أيّ تنفيذ مادي<sup>2</sup> ، و هذا ما يعرف بالقوة التنفيذية للقرار الإداري *la forcée de l'exécutoire*<sup>3</sup> . فالقرار الإداري ليس تصرفا تباشره الإدارة بمزاجية أو تأتبه عن هوى ، و إنّما هو تطبيق صحيح و أمين لأحكام القانون ، التي تهدف دوما للصالح العام ، لذلك افترضت مشروعيته بداءة<sup>4</sup> ، فعلاقة القرار الإداري بالقانون أصبغت عليه قرينة المشروعية و السلامة ، و أمدته بالقوة التنفيذية<sup>5</sup> ، حيث يؤثّر في النّظام القانوني و يرتّب آثاره القانونية في مواجهة المخاطبين به من لحظة صدوره دون تدخل سابق من القضاء لبحث و فحص مشروعيته ، و هذا ما يعرف بامتياز الأسبقية *le privilège de préalable*<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> CE, 25 octobre 1978, Min. de l'Economie et des finances c/ Madre, Lebon 391. cité par Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 183.

<sup>2</sup> حسني درويش عبد الحميد : نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، مصر، 2008 ، ص ص 17-18.

" إنّ القول بأنّ الترخيص لا يعتبر قرارا إداريا و لا يحدث أثره القانوني إلا بالتسليم لا وجه له ، لأنّ التسليم عمل مادي تنفيذي و القرار الإداري يتمّ بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني" محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/271 ق، 1950/4/25، س4، ص 653. نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطة العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص . 296.

<sup>3</sup> « L'acte administratif unilatéral est décision exécutoire ,... Il symbolise la marque de puissance publique et illustre parfaitement la notion de prérogative exorbitante de droit commun. » v. Robert ETIEN : **Droit administratif général**, Edition Foucher, Vanves , France, 2007, p . 24.

<sup>4</sup> Eric LESTRADE : **Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel**, Thèse de doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2013, p. 552.

<sup>5</sup> غيتاوي عبد القادر: " القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 9، جوان 2013، ص 194.

<sup>6</sup> Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET : **Droit administratif**, 16<sup>e</sup> éd , LGDJ, Paris, 1999, p. 70 ; Maurice HAURIOU, op. cit., p. 246 et suiv.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إذ تعتبر هذه الأعمال سليمة إلى أن يثبت العكس ، خلاف ما يصدر عن الأفراد ، إذ ليس باستطاعتهم اتخاذ قرارات تعدل في النظام القانوني بإرادتهم المنفردة.<sup>1</sup>

فالقرار يصير نافذا منتجا لآثاره من لحظة استيفائه صفته النهائية أو التنفيذية<sup>2</sup> ، فمتى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية و أصبح نافذا طبقا لنظامه القانوني وجب تنفيذه ، ويظل نافذا إلى حين انقضائه بإحدى الطرق القانونية<sup>3</sup> ، فامتياز الأسبقية هو مكنة للإدارة للقيام بأعمالها بسرعة دون تراخ ، و ليس امتيازاً يعفيها من المساءلة في حال ما صدرت قراراتها غير مشروعة و ألحقت ضرراً بالمخاطبين بها ، فهي و لئن تمتعت بامتياز الأسبقية فهي أثقلت بعبء مسؤولية نتائج تنفيذ قراراتها.<sup>4</sup>

فكون عمل الإدارة قراراً إدارياً نافذاً هذا يعني أنّ القرار استقرّ به الوضع الإداري قانوناً ليولّد آثاره بذاته بما يستتبع التزاماً مزدوجاً ، فالمخاطبون به من جهة ، هم ملزمون بكلّ ما رتبّه من آثار دون امتناع أو مقاومة ، و الجهة التي أصدرته من جانب آخر ، هي مقيدة أيضاً بما رتبّه من نتائج ولا يمكنها العدول على ما جاء به ، إلاّ وفقاً لضوابط محددة ، كون عملها استنفذ مراحل المراجعة و التحضير .

و قد أكد مجلس الدولة الجزائري على اشتراط أن يكون القرار نافذاً حيث يقول : " أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري ، إلاّ إذا كان نافذاً و ذلك وفقاً للمبادئ العامة للقانون

<sup>1</sup> Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 182 ; Robert ETIEN , op. cit., p. 24.

<sup>2</sup> " إنّ القرار الإداري هو القرار الذي استقرّ عليه قضاء هذه المحكمة و الذي من مقوماته أن يقصد منه إحداث أثر قانوني و يتخذ صفة تنفيذية... " محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 6/1241 قضائية، جلسة 1954/2/7، ص8، ص 604. نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 313.

<sup>3</sup> فيصل نسيغة: " وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، العدد06، أبريل2009، ص.154.

<sup>4</sup> عادل مستاري: " دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية" الشروط و الآثار" في ظل قانون 08-09" ، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 07، 2010، ص 157.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإداري من جهة أخرى.

و حيث أنّ مادام أنّ هذا الشرط غير متوفّر في قرار التسريح المتنازع فيه ، فإنّ الدّعى الحالية غير مؤسّسة قانوناً.<sup>1</sup>

الأصل أنّ القرار الإداري يكون مولّداً لآثاره لحظة صدوره ، غير أنّه في حال ما رأت الإدارة مقتضىً في إرجائه بتنفيذه إلى تاريخ لاحق في المستقبل ، فهل يباح لها ذلك؟  
الفقه و القضاء في هذا الشأن يميّز بين القرارات التنظيمية و بين القرارات الفردية ، فبالنسبة للوائح التنظيمية القاعدة مطلقة ، إذ يباح للإدارة أن تُرجى تنفيذ قراراتها التنظيمية متى رأت في ذلك داعٍ ، و لا يعدّ ذلك اعتداءً على اختصاص سلطة الخلف ، ذلك أنّ إلغاء القرارات التنظيمية من إطلاقات الإدارة تترخّص فيها من غير معقّب و لا مطعن على ذلك<sup>2</sup> إذ يجوز لها أن تعدّل أو تلغي هذه القرارات متى كان رائدها المصلحة العامة<sup>3</sup> ، كون هذه اللوائح تتضمّن قواعد عامة مجردة ، لا تولّد إلاّ مراكز عامة<sup>4</sup> ، و لا ترتّب حقوقاً لمراكز قانونية خاصة ، يمكن أن يُحتجّ بها على الإدارة<sup>5</sup> ، وتمنع سلطة الخلف من إلغائها.

أمّا بالنسبة للقرارات الفرديّة الأمر يختلف ، و مردّد ذلك إلى افتراق اللائحة عن القرار الفردي في إنشاء المراكز القانونية ، فإن كان الأمر بالنسبة للوائح لا يثير مشكلة ، فإنّ الأمر خلاف ذلك بالنسبة للقرارات الفردية ، فهي تنشئ مراكز قانونية خاصة ، و من ثمة يمكن للأفراد أن يحتجّوا على الإدارة بفكرة الحقوق المكتسبة في حال إهدارها، و لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إرجاء تنفيذ القرار الإداري الفردي إلى تاريخ لاحق يعدّ اعتداءً على اختصاص الخلف ، أين قد تكون السلّطة الموجودة آنذاك ليست هي السلّطة التي

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005522 بتاريخ 2002/07/22 قضية مدير التربية لولاية تيزي وزو ضد ك، ط، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، لسنة 2004، ص 184، نقلاً عن فائزة جروني: **طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 26.

<sup>2</sup> فاروق رضوان العربي، مرجع سابق، ص 509.

<sup>3</sup> CE, Sect., 16 décembre 2006, Lacroix, Lebon 541, cité par Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 212 .

<sup>4</sup> فاروق خلف: "طبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة"، **مجلة العلوم القانونية**، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، العدد 2، جانفي 2011، ص 95.

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي : **الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة** دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996 ص.572.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أصدرت القرار، و لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرارات التعيين المبسّرة  
1. nominations anticipées .

: الأثر القانوني من شأنه إلحاق أذى "ضرر"

لما نتجته الإدارة بإرادتها المنفردة نحو إحداث أثر قانوني ، فهذا يعني أن قرارها قد أحدث تغييرا في النظام القانوني القائم<sup>2</sup>، أين يكون قد تمّ المساس بمراكز ذوي الشأن و التأثير عليها، فالقرار حتى يكون نافذا و منتجا لآثاره القانونية، يقتضي أن يكون نهائيا (تنفيذا) ؛ الأمر الذي ينتج عنه استبعاد الأعمال التحضيرية و الإجراءات الداخلية، غير أن هناك من القرارات ما لها طابع تنفيذي ، لكنها لا تلحق ضررا و أذى بالمخاطبين بها، مثل قرارات الترقية و الترفيع ، أين يكون فيها بالطّبع الطعن ممتعا " لانتهاء عنصر المنازعة الإدارية ذاتها"<sup>3</sup> ، إذ بدون هذا التأثير لا يملك رافع الدّعى مسوّا لمساءلة الإدارة عن عملها ، كون مركزه القانوني لم يتمّ المساس به ، فالقرار الإداري من جانب يحدث أذى بذاته il fait grief en lui-même فيؤثر في المراكز القائمة، و في الجانب الآخر بهذا الأثر يحدث un grief بالمخاطبين به، فالقرار لما يتم توصيفه بأنه une décision faisant grief ، فهذا يقابله بالنتيجة أن هناك مصلحة قد تمّ المساس بها un intérêt lésé<sup>4</sup> فالدّعى الإدارية المرفوعة ضدّ القرارات التي لا تلحق بذاتها أذى - والتي تستوفي مقومات القرار الإداري- ترفض ، كون القاضي ينظر في القرار شكلا دون التعرّض للموضوع لانتهاء المصلحة<sup>5</sup> بسبب عدم وجود ضرر أحاقه القرار بالطّاعن pas d'intérêt pas d'action ، و شبّه بعض الفقهاء هذه الحالة "بعدم وجود المصلحة في التقاضي"<sup>6</sup> ، و هنا يظهر بجلاء الترابط بين القرار الذي يلحق أذى بذاته décision faisant grief و المصلحة في التقاضي l'intérêt à agir .

فالقرار الإداري إذن محل الطّعن بالإلغاء و بالتبعية دعوى المسؤولية في حال توافر

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 2007، ص.861.

<sup>2</sup> R. CHAPUS , op. cit., p. 502 .

<sup>3</sup> مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص . 529.

<sup>4</sup> Gilles LEBRETON: **Droit administratif général, Le contrôle de l'action administrative**, Armand Colin/ Masson, Paris, 1996, p. 136.

<sup>5</sup> بوحميّة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، ص.186.

<sup>6</sup> خلوفي رشيد ، مرجع سابق، ص. 62.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

شروطها، يقتضي أن يكون قد أثر في المراكز القائمة للمخاطبين وألحق أذى بها<sup>1</sup>، أين يكون قد ألحق ضررا بمصالح الطّاعن المادية و المعنوية ، و هو ماعبّر عنه مجلس الدولة الفرنسي susceptible de lui faire grief<sup>2</sup> ، و قد أكدّ القاضي الجزائري هذه المسألة ، في قضية طاشي محند ضدّ والي ولاية تيزي وزو بالقول : " حيث أنّ القرار الصّادر في 17 جوان 1984 الذي يشير إليه الوالي ، هو مقرّر تصريح بالمنفعة العامة غير ضار، من حيث أنّه لا ينشئ حقوقا و نتيجة لذلك لا يمكن الطّعن فيه أمام المحكمة العليا."<sup>3</sup>

و قد أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ضرورة توافر عنصر " إلحاق أذى بذاته" في القرار الإداري ، هذا ما ظهر في قضية " شندري رابح" ضدّ والي ولاية تيزي وزو ، حيث قضت بما يلي : " حيث ينتج من التعلّية أنّ صاحب المقرّر هو السيّد الوالي لولاية تيزي وزو و هو سلطة إدارية في غاية الوجود ، و أنّ المقرّر يلحق أذى بذاته إلى المدّعي ، و أنّ هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطّابع الإداري المقرّر المطعون فيه ، و بالتّالي فإنّ القرار السّابق هو عمل إداري تنفيذي يلحق أذى بذاته."<sup>4</sup>

### الفرع الثّ : القرار الإداري عمل انفرادي

لقد سبق القول أنّ مصطلح " عمل قانوني" يحمل معنيين، فهو يشمل الأعمال الانفرادية و العقود، أمّا هنا فالمقصود هو العمل الانفرادي ، و الذي مصدره إرادة واحدة .<sup>5</sup>

<sup>1</sup> « la décision faisant grief peut être définie comme un acte ayant un contenu juridique positif, un effet de droit, c'est-à-dire un acte opérant un apport sur le plan du droit et pouvant ; par suite , modifier la situation des administrés dans un sens qui leur est dommageable. » v. Marie-Christine ROUAULT , op. cit., p. 156; « Acte faisant grief, acte administratif susceptible de produire des effets juridiques à l'égard d'un administré qui, invoquant un droit lésé, peut, à ce titre, demander son annulation pour excès de pouvoir devant une juridiction administrative. » <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/grief/38198/locution>. le 21/07/2015.

<sup>2</sup> « L'utilisation de cette notion correspond à une « terminologie habituelle du Conseil d'Etat ». voir Yves GAUDEMET , op. cit., p.478.

<sup>3</sup> بعوني خالد : منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص. 51.

<sup>4</sup> خلوفي رشيد ، مرجع سابق، ص. 62.

<sup>5</sup> R. DEAU , op. cit., p. 16 ; B. STIRN, Y.AGUILA : **Droit public français et européen**, Dalloz, Paris, 2014, p. 223.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أو : تعدد الهيئات الإدارية لا يؤثر على صفة القرار الانفرادية

يعني كون القرار الإداري عمل قانوني ؛ أنه تصرف إرادي باشرته الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز جديد أو التغيير في مراكز قائمة تعديلا أو إلغاء<sup>1</sup>، قول غير كافٍ إذ يستقيم القول كذلك مع العقود الإدارية ، فمكمن الافتراق بين العمليين إذن هو ظهور إرادة الإدارة المنفردة نحو ترتيب الأثر القانوني ، فمتى كان العمل صادرا عن جانب واحد كُنّا عندئذ بصدد قرار إداري دون غيره من الأعمال.

و من الوهلة الأولى، نستشف من دلالة الصفة "unilatéral"<sup>2</sup> ميزة الموصوف ، فهي تعني أنّ العمل الذي باشرته الإدارة صادر عن جانب واحد<sup>3</sup>، متملّ في إرادتها المنفردة وحدها دون غيرها، خلاف العقود الإدارية ، التي تمثّل وجود إرادتين متقابلتين و مختلفتين و ليس نتاج إرادة واحدة في إحداث الأثر القانوني ، ومن هنا تظهر العلاقة الموجودة بين القرار و المخاطبين به ، بحيث يحدث القرار آثاره اتجاههم دون مشاركتهم في عملية إصداره<sup>4</sup>. فالقرارات الإدارية وحدها فقط من الأعمال القانونية التي تباشرها الإدارة ، التي تكون قابلة للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء<sup>5</sup> و لذلك استبعدت العقود من دعوى الإلغاء، كونها صادرة عن أكثر من إرادة<sup>6</sup>.

و لما كانت العقود الإدارية تعدّ من العمليات المركّبة ، أي من العمليات التي تتكوّن من عدّة مراحل ، و تشمل كلّ مرحلة منها على قرارات إدارية ، فإنّ مجلس الدولة في فرنسا قد

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.31.

<sup>2</sup> Parmi les composants du terme « unilatéral », on retrouve l'élément « uni », qui signifie « un ».

<sup>3</sup> « L'adjectif « unilatéral » signifie, dans un sens courant, qui ne se fait que d'un côté » v. Richard DEAU , op. cit., p. 19.

<sup>4</sup> G. Dupuis: "Définition de l'acte unilatéral", **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Editions Cujas, , Paris, 1975, p. 213.

<sup>5</sup> رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 69.

-R. CHAPUS , op. cit., p. 502.

<sup>6</sup> عمر بوعلالة : " النظام القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية حسب القانون 09/08"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 26-25 ماي 2011 .



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

سمح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال.<sup>1</sup> لا شك أنّ الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري تظهر أنّها على ارتباط وثيق بأحادية المصدر، ممّا حدا بالبعض تصوّر أنّ انفرادية القرار تستتبع و تستلزم حتماً أحادية المصدر، و هذا باعتماد المعيار الكميّ "critère quantitatif"<sup>2</sup>، إذ ذهبوا إلى أنّ انفرادية القرار الإداري تعني صدورّه عن شخص واحد، و من بين هؤلاء العميد Léon Duguit<sup>3</sup>، و تبنّى من بعده Louis Rolland هذه الفكرة.<sup>4</sup>

و هذا التّصوّر قد يضطرب في حال تعدّد الأشخاص أو الهيئات المصدرة للقرار، فالقول بأنّ القرار صادر عن إرادة واحدة لا يعني بالمطلق أنّ ينفرد شخص واحد بإصداره، فاشترك عدّة أشخاص أو جهات إدارية في إصدار القرار لا يهدر من الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري، بل يبقىّه محافظاً على طبيعته هذه، فالتعددية لا تتعارض مع الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري، فالعبرة ليست بعدد الأشخاص أو الأعضاء الذين يمثّلون الهيئة الإدارية، و إنّما العبرة بالإرادة التي يمثّلونها، إذ أنّهم في النهاية يمثّلون إرادة واحدة، و هذه الإرادة هي إرادة الإدارة و إرادة الإدارة قد يمثّلها شخصٌ أو عدّة أشخاص، هذا من جانب، و من جانب آخر إنّ تعدّد الذين يمثّلون إرادة الإدارة، لا يعدّد في الجهات و المصالح المتقابلة، فهم في الأخير يمثّلون مصلحة واحدة<sup>5</sup>، "متموقعون" في جانب واحد، في مواجهة المخاطبين بالقرار الإداري الملزمين به رغم عدم مشاركتهم في إصداره.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> رمضان محمد بطيخ: "شروط قبول دعوى الإلغاء"، ندوة القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، الرباط، المغرب، 11-14 جويلية 2005.

- Didem SEVGILI, op. cit., p. 167.

<sup>2</sup> G. Dupuis, op. cit., p. 209 ; Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 170.

<sup>3</sup> Richard DEAU , op. cit., p. 19 ; « les actes juridique sont tantôt unilatéraux, tantôt plurilatéraux; dans les premiers apparaît la manifestation d'une seule volonté, dans la seconds interviennent plusieurs volontés .» v. Léon DUGUIT : **Leçons de droit public général**, Faites à la faculté de l'Université Egyptienne, Bocard Editeur, Paris , 1926, p.81. www. gallica. bnf. fr. Le 25/07/2015.

<sup>4</sup> Richard DEAU , op. cit., p. 19.

<sup>5</sup> « Il est un acte accompli par une seule personne ou par plusieurs personnes dans la considération d'une même intérêt, en vue de produire un effet de droit. » v. Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO , op. cit., p. 223 ; « l'acte est unilatéral lorsque ses auteurs poursuivent un intérêt unique. » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 170.

<sup>6</sup> « L'acte est unilatéral s'il crée « des droits ou des obligations au compte de sujets actifs ou passifs, indépendamment de consentement de ceux -ci ... l'administration détient le pouvoir =

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

فالمداولة مثلا و إن كانت نتاج تشارك إرادات أعضاء الهيئة المتداولة ، إلا أنها في الأخير تعتبر عن إرادة المجلس في كونه هيئة واحدة في مواجهة الآخرين<sup>1</sup> هذا على مستوى تحضير القرار، أما على مستوى التوقيع و المصادقة ، فالقرار الوزاري يعدّ خير مثال، فالقرار الوزاري المشترك و إن شارك في إصداره أكثر من وزير، إلا أنه في النهاية يعبر عن إرادة واحدة هي إرادة الدولة<sup>2</sup>، فالوزراء الموقعون على القرار هم "متموقعون" جميعا في جانب واحد في مواجهة المخاطبين بالقرار.<sup>3</sup>

و عليه يمكننا القول أنّ القرار الإداري يبقى محافظا على طبيعته الانفرادية ، متى كان المشاركون في إحداث الأثر القانوني في جانب "côté" واحد ، فـ"الانفرادية" تحققت في كون الأثر القانوني صادر من جانب واحد ، في مواجهة جانب آخر لم يشارك في إنتاجه ، بل هو ملزم بالامتثال له دون مشاركته ، خلاف العقود الإدارية أين توجد إرادتين متقابلتين في الاتجاه ، مختلفتين في المصلحة ، مشتركتين سوية في إحداث الأثر القانوني ، و عليه للإجابة عن الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري ، نسأل كم من جانب "côté" شارك في إحداث الأثر القانوني؟

### : ترتيب آثار القرار معلق على طلب و موافقة الأفراد

مما سبقت الإشارة إليه ، أنّ القرار الإداري يتمتع بالصفة الانفرادية متى كان صادرا عن جانب واحد ، أي دون مشاركة الآخرين في إصداره<sup>4</sup>، غير أنّ القانون قد يتطلب إشراك إرادة من تتجه إليه أحكام القرار ، فهل يعدّ ذلك إهدارا لطبيعة القرار الانفرادية؟

= de décision unilatéral lui permettant d'imposer des droits ou des obligations aux administrés sans l'accord de ceux-ci »v. Didem SEVGILI, op. cit., p. 167; « L'acte est donc unilatéral si ses auteurs se retrouvent dans la même situation juridique par apport à l'objet de l'acte. La seconde piste repose sur la considération de la situation des destinataires de l'acte par apport à son objet. L'acte est unilatéral si les destinataires des normes sont pas ses auteurs. Il est un contrat ses les destinataires desdites normes sont ses auteurs. » v. P. GONOD et autres, op. cit., p. 170.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص. 27.

<sup>2</sup> W. LELLIG, op. cit., p. 82.

<sup>3</sup> R. DEAU , op. cit., p. 20.

=جبار عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص . 16-17.

<sup>4</sup> B. Seiller : Droit administratif- L'action administrative, Flammarion, Paris, 2001, p. 103. voir. Mohamadi HAMIDOU : **L'obligation d'agir des personnes publiques**, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 150.

-محمودي سميرة: " اختصاص مجلس النقد و القرض في مادة القرارات الفردية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 14، عدد 02، 2016، ص. 510.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

نجد الإدارة في أحيان كثيرة ، أنها لا تستطيع أن تصدر قراراتها إلا بناء على موافقة أصحاب الشأن ، كون هذه القرارات يتوقّف صدورها على مشاركة من يشملهم خطابها ، فمثلا لا يمكنها أن تصدر رخصة<sup>1</sup> ، أو تمنح جنسية لشخص ما إلا بناء على طلبه ، كما أنها من جهة أخرى لا تستطيع التعيين في الوظائف العامة إلا بعد موافقة من شملهم قرار التعيين ، دون قرار التّكليف أو التّجنيد .

فهذه المشاركة في حقيقة الأم لا تهدر و لا " تقوّض " الطّبيعة الانفرادية للقرار الإداري ، و لا ترقى أن تكون إرادةً مقابلة لإرادة الإدارة في ترتيب الأثر القانوني الذي ينتجه القرار الإداري ، فالحالة الأولى لا تمثّل سوى عنصر السّبب الذي يمثّل الواقعة السّابقة ، التي تدفع رجل الإدارة المختصّ للتّدخل من أجل إصدار القرار<sup>2</sup> فالإدارة تجد نفسها مقيدة بطلب صاحب الشأن الذي يمثّل واقعة مادية تشكّل عنصر السّبب ، فهي مقيدة إذن بهذا التّحديد، كما هي مقيدة بكافة شروط صحة القرار الأخرى ، كيلا تنتكّب صحيح القانون ، أمّا في الحالة الثانية ، فما موافقة أصحاب الشأن إلا شرط لسريان القرار الإداري ، و هذا ما أكّده المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : " إن رضا الموظف و إن كان لا ينهض على إنشاء المركز القانوني ، إلا أنّه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة ."<sup>3</sup>

## الفرع الثالث : القرار صادر عن سلطة وطنية

إن أمكن تصوّر قيام دولة بلا تشريع ، فإنّ هذا التّصوّر لا يستقيم دون نشاط إداري، " فالإدارة هي المظهر الحيّ المكملّ لحياة الدولة"<sup>4</sup>، و القرار الإداري وسيلة الإدارة النّاجعة ، إذ أنّ غيابها يغلّ الإدارة و يشلّ نشاطها.

<sup>1</sup> جاء في الفقرة الأولى من المادة 08 من المرسوم 15-19: " يجب أن يتقدّم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التّجزئة... " مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير سنة 2015 ، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج.ر، عدد 07 بتاريخ 12 فبراير 2015. انظر كذلك المادة 1/42 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> محمود سامي جمال الدين: القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الشريعة و القانون ، مرجع سابق، ص 317.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 4/709 ق في 12/12/1959، السنة 5، بند 13، ص 94 نقلا عن محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> سردار عماد الدين محمد سعيد مرجع سابق، ص 41.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### أوّ : احتكار الإدارة لسلطة إصدار القرارات الإدارية

يمكن تحديد القرار الإداري انطلاقاً من المعيار العضوي الشكلي<sup>1</sup>، فالقرار يكتسي طابعه الإداري لارتباطه بسلطة إدارية<sup>2</sup>، فهو تعبير عن إرادتها المنفردة<sup>3</sup>، فعندما نذكر مصطلح القرار يحضر مصطلح الإدارة، فهناك تلازم بين المصطلحين فالقرار هو " actes de l'administration"<sup>4</sup>، و ذلك كما أسلفنا مردّه لاستتثار الإدارة لهاته الوسيلة القانونية في القيام بالتزاماتها، فإن تعذرّ تصوّر قيام دولة بدون إدارة، فإنّ القول يستوي أيضا في تعذرّ تصوّر قيام إدارة بدون قرار.

و كون القرار يصدر عن سلطة إدارية، فإنّه يستوي في ذلك أن تكون سلطة إدارية مركزية أو محلية، مرفقية أو إقليمية، ذكرت المادة 161 من الدستور عبارة "السلطات الإدارية" دون تحديدها، و تشير المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلّق بمجلس الدولة إلى : السلّطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، المنظّمات المهنية الوطنية، كما تشير بدورها المادة 800 من ق.م.إ إلى : الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و لا يقتصر القول في أنّ القرار الإداري تعبير عن إرادة الإدارة على معناها العضوي فحسب، بل ينبغي أن يعبرّ القرار أيضا عن إرادة سلطة إدارية بمعناها الموضوعي في كونها سلطة عامة.

لذلك لا يؤخذ المعيار العضوي على إطلاقه، فقد اعترف القضاء، أنّ القرار الإداري ليس حكرا على الإدارة فحسب، إذ أنّ الخواص يمكن أن تُعدّ بعض أعمالهم قرارات إدارية، و جاء إصباح الطّبيعة الإدارية على هذه الأعمال بمناسبة إدارة هؤلاء لمرفق عام بما يستتبع

<sup>1</sup> Y. GAUDEMET, op. cit., pp.513-519.

<sup>2</sup> " حيث أنّ الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لم تصدرا عن سلطة إدارية و لا تشكّان قرارا أو عقدا إداريين، و بالتالي فإنّ القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطّعن المرفوع من طرف المستأنف." مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5680، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 195-196.

<sup>3</sup> Pierre Delvolvé : **L'acte administratif**, Siery, Paris, 1983, p. 16

<sup>4</sup> « Cette définition se rapproche de l'expression " actes de l'administration » P-L. FRIER et autres : Précis de droit administratif, 5<sup>e</sup> éd, Montchrestien, Domat droit public, 2008, p.275 .v Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO , op. cit., p. 223 ; « L'acte administratif s'est toujours entendu comme un acte émanant de l'administration... » v.Christophe DE BERNARDINIS : **Justice administrative, Justice répressive**, Thèse de doctorat, Faculté de Droit- Economie-Administration, Université de Metz, 2002, p. 55.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تمتّع أعمالهم هاته بامتيازات السّلطة العامة ، فقد قضى مجلس الدّولة الفرنسي في حكمه في قضية "Monpeurt"<sup>1</sup> بتاريخ 31 جويلية 1942، و تواترت أحكامه<sup>2</sup> في ذلك ، باعتبار القرارات الصّادرة عن بعض الهيئات الخاصة بقرارات إدارية تقبل المراجعة بالإلغاء ، مُعمّلا في ذلك المعيار المادي ، مؤسساً أحكامه على أنّ هذه الهيئات تساهم في إدارة مرافق عامة بدلا عن الدولة<sup>3</sup>، و لذلك وجب لها أن تتمتّع بامتياز السّلطة العامة في كونها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة<sup>4</sup>، ومن أمثلة ذلك المنظّمات المهنية.

فالمنظّمات المهنية هي أشخاص معنوية مناطة بالإشراف على تنظيم مزاولة مهنة معينة<sup>5</sup> وليست جهات إدارية كالوزارة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة

<sup>1</sup> CE, Ass., 31 juill. 1942, Monpeurt, Rec. p. 239, D. 1942 p. 138, concl. Ségalat, note P.C, JCP 1942, II, 2046 , concl Ségalat, note P. Laroque- RDP 1943 , p. 57, concl Ségalat, note Bonnard, S. 1942 , III. 37 , cité par M. LONG et autres, op cit, p. 326.

<sup>2</sup> CE, Ass., 2 avril 1943, Bouguen, Rec. CE, p. 86, S. 1944.1, concl. Lagrange, note Mester, D.1944, p. 52, cité par Christophe DE BERNARDINIS , op. cit., p. 52.

و قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية Magnier في 13/01/1961 إلى إصباح صفة القرارات الإدارية على الأعمال الصّادرة عن الهيئات التي أنشئت في شكل نقابات خاصة بموجب الأمر الصادر في 2/9/1945 و والتي تتصدى للقضاء على الطفيليات و الحشرات الضّارة بالمغروسات ، و قد منحت هذه الهيئات بعض امتيازات و سلطات القانون العام كاحتكار تلك المهنة وتحصيل الضّرائب من ملاك الأراضي الزراعية ، و سلطة التنفيذ المباشر .

- CE, 13 janv. 1961, Magnier, Rec, p. 33, RDP 1961, p. 155, concl J. Fournier, AJDA 1961, p 142 , note C. P, DS 1961 , note Teitgen. cité par Richard DEAU , op. cit., p. 15.

و كذلك في قرار له.

- CE, 12 novembre 1990, M. Mahler, A.J.D.A., 1991, note Maryonne Hecquard-Théron. André de Laubadère, cité par Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET : op. cit., p. 238.

<sup>3</sup> « Toutefois, il ne reçoivent cette qualification que si la personne privée assure l'exécution d'un service public, et si des prérogatives de puissance publique sont employées à cet effet. » v. Martine LOMBARD, Gilles DUMONT : **Droit administratif**, 7<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2007, p .228 -T. confl. 15 janv. 1968, Compagnie Air France c. époux Barbier, GAJA, n°86 . Ibid., p. 228.

« ...que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission. » CE, 5 octobre 2007, AJDA 2007, p. 1903 et p. 2260, note Dreyfus J.-D ; JCP A & CT 2007, 2294, note Linditch F., act. 921, obs. M. -CH ROUAULT.v. Nicolas FORTAT, op. cit., p. 55.

<sup>4</sup> عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ، ص . 233.

<sup>5</sup> خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص .391.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإدارية ، و يدخل تحت هذا الصنف منظّمة المحامين و الغرفة الوطنية للموثّقين و الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و غيرها.

استقرّت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنّ النقابات المهنية : "... هي من أشخاص القانون العام ، حيث تستكمل مقوّمات الشّخص العام من حيث أداة إنشائها و أهدافها ذات النّفع العام ، و لها من السّلطات ما يضيف عليها هذا الوصف ممّا يقطع بأنّ القرارات التي تصدرها بهذه الصّفة هي قرارات إدارية تختصّ محاكم مجلس الدولة بنظر الطّعون المقدمة عنها"<sup>1</sup> و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 004827 الصادر بتاريخ 2002/06/24 ، و الذي جاء في حيثياته :

" ... حيث أنّ المادة 09 من القانون 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 تخولّ لمجلس الدولة الصّلاحيات للفصل ابتدائيا و نهائيا في الطّعون بالإلغاء المقدّمة ضدّ القرارات التّظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و المؤسّسات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

... حيث أنّ المادة 10 من المرسوم تنصّ على أن يقرّر وزير العدل بناء على رأي موافق من الغرفة الوطنية للإيقاف المؤقت و العزل. حيث أنّه وبالتالي كون وزير العدل هو السّلطة الوصية فبهذا الصّدّد يملك الصّفة و المصلحة للتّقاضي كما فعل.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 1285 لسنة 06 ق، 1982/11/06، المجموعة ، السنة 28، بند 12، ص 57، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 261.

- بينت محكمة القضاء الإداري في مصر العناصر التي على أساسها تعتبر هذه النقابات من أشخاص القانون العام بقولها: "إنّ الرأي الراجح فقها و قضاء في شأن التّكييف القانوني لنقابات المهن...أنّها و إن لم تدخل في نطاق المؤسّسات العامة- و هي المؤسّسات الإدارية العامة ذات الشّخصية المعنوية المستقلّة عن الدولة- إلاّ أنّها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنّها تجمع بين مقوّمات هذه الأشخاص، فإنشأؤها يتمّ بقانون أو مرسوم و بأية أداة تشريعية أخرى، و أغراضها و أهدافها ذات نفع عام، و لها على أعضائها سلطة تأديب، و لهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، و اشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي و لها حقّ تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، و يترتّب على ذلك أنّ قراراتها تعتبر قرارات إدارية ممّا يجوز الطّعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري". محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية 504 لسنة 3ق، 1950/12/26، المجموعة، السنة 5، بند 75، ص 322. نفس المرجع، ص 260.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004827، بتاريخ 2002/06/24، قضية وزارة العدل، ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، ل-ع، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 171-172 ، في هذا الصّدّد أنظر محمد الصغير بعلي: مجلس الدولة ، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص . 146 و ما بعدها.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و مجلس الدولة الفرنسي اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 25 جوان 2001 قرار الاتحادية الفرنسية لكرة القدم بالمصادقة على نتائج البطولة الفرنسية قرارا إداريا<sup>1</sup>، كما اعتبرت المحكمة الإدارية ببسكرة في حكمها الصادر في 2016/02/29 النزاعات التي تنشأ بين أعضاء الجمعية الرياضية تؤول للجهات القضائية الخاضعة للقانون العام.<sup>2</sup>

### إدارة تمارس امتيازات السلطنة العامة :

لمّا أحيطت الإدارة بجملة امتيازات السلطنة العامة باحتلالها المركز الممتاز في علاقاتها مع الأفراد ، فمردّ احتكارها الحصري لهذه الامتيازات ، أنّها تقصد تحقيق النفع العام، فكونها تتغيّي المصلحة العامة ، كانت جديرة بهذه العلاقة غير المتوازنة مع الأفراد<sup>3</sup> و غير المألوفة في قواعد القانون الخاص.

فوظيفة الإدارة تقتضي بداهة بأن لا تتساوى بالأفراد ، و أن لا تتماثل في المراكز القانونية معهم ، بحيث تسمو على مراكزهم ، كي يتسنى لها القيام بوظائفها و الوفاء بالتزاماتها ، غير أنّه ليست دائما تستعمل امتيازات القانون العام ، من ذلك أنّ :

### 01 : الإدارة تمارس نشاط

" ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعدّ قرارا إداريا ممّا يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه ، إذ لا بدّ لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه ..."<sup>4</sup>، ممّا يؤدي إلى استبعاد كلّ ما لا يتّصل بالسلطنة التنفيذية عضويا أو شكليا، فالإدارة لا تظهر في كلّ الحالات بثوب السلطنة العامة ، مستعملة في ذلك امتيازاتها<sup>5</sup>، فقد

<sup>1</sup> CE, 25 juin 2001, requête numéro 234363, SAOS Toulouse football club..

<http://www.revuegeneraledudroit.eu/> le 15/07/2015.

<sup>2</sup> " حيث أنه و طبقا للقانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، فإنّ كلّ النزاعات التي تنشأ بين أعضاء الجمعية تؤول للجهات القضائية الخاضعة للقانون العام و طالما أنّ المدعيان هم أعضاء في فروع كرة الطائرة فإنّ شرط الصفة قائم و يتعيّن استبعاد الدّفع المثار من قبل المدّعي عليه." المحكمة الإدارية ببسكرة، قضية رقم 15/00938، فهرس رقم 16/00178، بتاريخ 2016/02/29، قضية (س) ضد النادي الرياضي للهواة الاتحاد الرياضي البسكري، حكم غير منشور

<sup>3</sup> « L'acte administratif unilatéral est censé être l'expression même de la puissance publique et de l'inégalité fondamentale entre l'Etat et les particuliers. » v. Pascale GONOD et autres, op. cit., p. 182.

<sup>4</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1565، لسنة 10 ق، جلسة 1968/6/22، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 316.

<sup>5</sup> CE, 3 juin 1998, Commune de Saint- Palais -sur -Mer, Lebon 773. cité par: Pascale GONOD et autres, op. cit., p. 179.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تظهر دون ذلك ، متى كانت تباشر تصرفاتها كأنها فرد عادٍ يسعى إلى تحقيق نفع خاص<sup>1</sup>، ففي هذه الحال ، تتماثل في المركز القانوني شأنها شأن الأفراد ، بحيث تتساوى معهم و لا تعلق عليهم<sup>2</sup>، إذ يكون القضاء العادي صاحب الولاية في النظر إلى منازعاتها ، فأعمالها هي actes de gestion و ليست actes d'autorité<sup>3</sup> .

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Formy"<sup>4</sup> اعتبار قرار رئيس البلدية برفض منح استغلال قطعة أرض تابعة للبلدية كمعبر لأحد الخواص قرارا إداريا يقبل الإلغاء ، كون هذا العمل لا يعدو أن يكون عملا تترخص فيه البلدية لتسيير شؤونها الخاصة ، و لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري ، كما رفض مجلس الدولة الفرنسي أيضا في حكم آخر له في قضية " Commune de Saint-Palais-sur-Mer "<sup>5</sup> الطعن على قرار هيئة تداولية ، تسمح لرئيسها بالتصرف في العقارات التجارية التابعة للأمالك الخاصة للبلدية ، في كون هذا العمل يعدّ من قبيل الأعمال العادية ، أين يكون شأنها شأن الأفراد ، كون الأمر يتعلق بكراء و استغلال عقارات تجارية .

## 02 : الإدارة مؤسس عمومية ذات طابع صناعي و تجاري

بعد الحرب العالمية الأولى و ماخلفته من تبعات اقتصادية جسيمة على الشعوب ، حتم على الدولة أن تخرج عن نشاطاتها التقليدية لتنتقل من دولة حارسة إلى دولة متدخلة<sup>6</sup>، وقد كان لتدخل الدولة في نشاطات كانت تعدّ حكرا على الخواص صدىً على المستوى القانوني ، حيث ظهرت مرافق جديدة تسمى بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية les services publics industriels et commerciaux (SPIC) و لقد كانت بداية القضاء

<sup>1</sup> TC, 18 juin 2001, Lelaidier, Lebon 743. Ibid., p. 179 ; TC, 24 octobre 1994, Duperray et SCI les Rochettes : Rec. P. 606 ; Bull. Confl. n°15, p.18 ; Dr. Adm. 1995, 69. <http://www.revuegeneraledudroit.eu/> le 17/6/2015.

<sup>2</sup> Elle ne met « en œuvre aucune prérogative de puissance publique distincte de l'exercice par un particulier de son droit de propriété. » TC. 24 octobre 1994, Duperray et SCI Les Rochettes, R. Tab. 606, cité par K. SIBIRIL , op. cit., p. 54.

<sup>3</sup> Carl IRANI: **La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français**, Thèse de doctorat, Université Grenoble Alpes, France, 2014, p. 33.

<sup>4</sup> CE, 6 mai 1996 , Formery, Lebon 149. cité par P. GONOD et autres, op. cit., pp. 179-180.

<sup>5</sup> CE, 3 juin 1998, Commune de Saint-Palais-sur-Mer, Lebon 773. Ibid., p. 180 .

<sup>6</sup> « En 1814, l'Etat disposait seulement de dix structures ministérielles : la Guerre, la marine, la police, les affaires étrangères, la justice et la Finances. » v. Manuel GROS : **Droit administratif, L'angle jurisprudentiel**, 2<sup>e</sup> éd , Harmattan, Paris, 2010, p. 31.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإداري في هذا الشأن بقرار محكمة التّنازع في قضية " bac d'Eloka " <sup>1</sup>، و ترتّب على قرارها الشّهير أنّ فئة المرافق العمومية الصناعيّة و التجاريّة تخضع إلى قواعد القانون الخاص ، ذلك أنّها تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصّة. <sup>2</sup>

و قد رفض مجلس الدّولة الجزائري العديد من الطّعون بالنّظر للطّابع التجاري و الصناعي للمؤسسة العمومية ؛ من ذلك قراره رقم 005147 الفهرس 376 المؤرّخ في 2002/05/27 الصّادر عن الغرفة الأولى ، حيث اعتبر مجلس الدّولة الوكالة الوطنيّة للسّدود مؤسّسة عمومية ذات طابع تجاري ، و طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنيّة صرّح بعدم الاختصاص ، و قراره رقم 011155 الفهرس 922 المؤرّخ في 2003/12/16 الصّادر عن الغرفة الأولى ، حيث اعتبر مجلس الدولة أنّ ديوان التّرقية و التّسيير العقاري عملا بالمرسوم 147/91 المؤرّخ في 1991/05/12 ما هو إلّا مؤسّسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، و بناء عليه صرّح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع <sup>3</sup>. كما اعتبرت المحكمة الإداريّة بأمر البواقي في حكم لها صادر في 2013/04/02 أنّ الوكالة الولائيّة للتّنظيم و التّسيير العقاري مؤسّسة تجاريّة لا يمكن مقاضاتها أمام القضاء الإداري. <sup>4</sup>

<sup>1</sup> TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, Rec. 91.D. 1921. 3. 1 , concl. Matter. S. 1924. 3. 34 , concl, Matter. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 129.  
« ... qu'il est le « Blanco » de la distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial. » v. Carl IRANI, op. cit., p. 176.

للمزيد انظر

Manuel GROS , op. cit., p. 32.

<sup>2</sup> Nour-Eddine TERKI : « Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Alger, n°3, 2008, pp.05-34.

-وارث حمزة : " إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الرابعة، المجلد 8، عدد2، 2013، ص 301.

-للمزيد انظر الأمر رقم 04-01 مؤرّخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصاديّة و تسييرها و خصوصتها، ج. ر، عدد47، بتاريخ 22 أوت 2001.

<sup>3</sup> نقلا عن عمار بوضياف : **المرجع في المنازعات الإداريّة** ، مرجع سابق، ص. 253.

<sup>4</sup> بقولها : " .. فضلا عن ذلك أنّها- أي الوكالة - مؤسّسة ذات طابع تجاري لا يمكن مقاضاتها بهذا الشّكل أمام القضاء الإداري... " المحكمة الإداريّة بأمر البواقي، قضية رقم 12/01376، فهرس رقم 00314، بتاريخ 2013/04/02، قضية تعاونيّة أ، ضد بلدية ح ، حكم غير منشور.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### : القرار الإداري صادر عن سلطة وطنية

السلطة الإدارية المناطة بإصدار القرارات الإدارية ، يلزم أن تكون سلطة عامة و وطنية تطبق قوانين البلاد السارية و تستمد قوتها منها ، كون القرار هو مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة الوطنية ، و عليه فقرارات الهيئات الأجنبية لا تستمد سلطتها من القانون الوطني ، فبالتبعية تنتفي عنها صفة السلطة داخل الدولة<sup>1</sup> ، فضلا أن القاضي الإداري لا يبسط رقابته على هذه الأعمال ، كونه جهة دستورية منطوية بالنظر في منازعات القانون الوطني فقط<sup>2</sup> ، و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1977/05/28 أن العبرة في تحديد جنسية السلطة الإدارية التي أصدرت القرار ليس بجنسية أعضائها و إنما بمصدر السلطة التي تستمد منه ولاية إصدار القرار.<sup>3</sup>

### 01 : القرارات الصادرة عن الهيئات الأجنبية

القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية و الإقليمية ، أو الصادرة عن السقراء و قناصل الدول الأجنبية لا تعد من قبيل القرارات الإدارية ، كونها لا تعبر عن إرادة الدولة ، و إنما تعبر عن الإرادة الذاتية للحكومات أو المنظمات الأجنبية التي تتبعها ، و هذا ما ذهبت إليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 2 فيفري 1950.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الزين عزري ، مرجع سابق، ص 92 .

<sup>2</sup> سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص. 147.

<sup>3</sup> ذلك أنه " من المقرر في الفقه و القضاء الإداريين أن مناط اختصاص القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية هو أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد، و تستمد سلطتها منها بحيث يكون معبرا عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية ، و العبرة في تحديد جنسية السلطة الإدارية التي أصدرت القرار ليس بجنسية أعضائها و إنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار و القوانين التي تعمل تطبيقا لها، فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة وحدها كانت جهة إدارية (وطنية) و لو كان بعض أعضائها أجانب، أما إذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية فإن قراراتها لا تعد صادرة من جهة وطنية و لو كان كل أعضائها وطنيين". المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 527 لسنة 22 ق، بتاريخ 1977/05/28، مجموعة المحكمة في 15 سنة، ج1، ص 80-81. نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 265.

<sup>4</sup> TC, 2 févr. 1950, Radiodiffusion fr. cl Sté de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion Radio Andorre: Rec. 652. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 155.

## 02 : القرارات الصادرة عن سلطة الاحتلال

سلطة الاحتلال هي سلطة أجنبية دخيلة ، و قراراتها تعبّر عن السلطة الذاتية لجهة الاحتلال هاته ، و عليه فقراراتها لا تعدّ من قبيل القرارات الإدارية ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ، بعدم قبول دعاوى الإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن الاحتلال الألماني أعقاب احتلاله لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : تمييز القرار الإداري عما يشابهه من أعمال

في الغالب ، تقوم في الدولة ثلاث سلطات مستقلة ، أين يقوم المؤسس الدستوري بتحديد وظائفها و رسم تخومها ، فتقوم إلى جانب السلطة التنفيذية سلطات دستورية أخرى ، حيث تكون السلطة التشريعية مناطة بالمهمة التشريعية و السلطة القضائية بإصدار الأحكام.

غير أنه في غياب انفصال عضوي و وظيفي بين هاته السلطات<sup>2</sup> - إذ لم يكن من الممكن أن تقوم كل سلطة بوظيفتها حصريا دون أن تتداخل مع السلطات القائمة الأخرى<sup>3</sup> - كانت الحاجة إلى البحث عن معيار لتمييز القرارات الإدارية التي تباشرها الإدارة عن هذه الأعمال، و هذا التمييز هو تبيان للحدود الخارجية للقرار الإداري ، و يجري هذا التمييز وفقا للمعايير الشكلية و الموضوعية.

### الفرع الأوّ : التمييز بين القرار الإداري و العمل التشريعي

قد تتداخل القرارات الإدارية مع الأعمال التشريعية ، و مردّ هذا التداخل إلى توافر صفات و خصائص الأعمال التشريعية في القرارات الإدارية ، هذا من جانب ، و من جانب

<sup>1</sup> CE, 6 septembre 1945, Cie la Paternelle, REC , p. 189.

نقلا عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 290.

<sup>2</sup> أكدت هذا المعنى محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 20 ديسمبر 1954 حين ذكرت: " أن قاعدة الفصل بين السلطات وفقا لما أجمع عليه القانون العام في العصر الحديث، و طبقا لأسس النظام الديمقراطي و المبادئ الدستورية، تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما، و إنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها و تساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحيانا بما يحقّق الصالح العام، و على ذلك تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية" حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 1954/12/20، ص. 162، نقلا عن حمدي ياسن عكاشة، مرجع سابق، ص. 19.

<sup>3</sup> B. Genevois : « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administrative et judiciaire- à propos de la décision n°89-260 du 28 juillet 1989. » , RFDA 1989, p. 679.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

آخر قد تصدر السلّطة التشريعية- صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع- قرارات إدارية هي في الأصل اختصاص للسلّطة التنفيذية .

هذا التداخل يبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأعمال ، وما يترتب عليه من نتائج هامة ، فالقرارات الإدارية تتمّ مخصصتها أمام القضاء الإداري سواء بطلب إلغائها في حال مجانبتها صحيح القانون، أو بالتعويض في حال ما ألحقت ضررا بالمخاطبين بها ، أمّا الرقابة على القوانين فهي مسلك و شأن آخر ، فهي رقابة دستورية ، و الطعن عليها تستأثر به فئة دون غيرها ، كما أنّ القاعدة جرت أنّ لا مسؤولية عنها<sup>1</sup>، و للتمييز بين القرار الإداري و العمل التشريعي ، يتمّ إعمال معيارين :

### أو : المعيار الشكلي - العضوي

يتزعم هذا المعيار الفقيه الفرنسي Carré DEMALBERG ، فحسب هذا الرأي ، أنّ تحديد طبيعة العمل لا يتمّ إلا بإعمال المعيار الشكلي أو العضوي فالفصل بين السلّطات القائمة في الدولة و التمييز بين الأعمال التي تأتيها بمناسبة مباشرة أعمالها لا يتمّ إلا بمقتضاه ، خاصة مع وجود تداخل و تشابه بين أعمالها.

فمضمون المعيار الشكلي هو الاعتماد بالأساس على هوية القائم بالعمل و التركيز فقط على طبيعة الهيئة المصدرة له ، و النظر إلى الإجراءات و القوالب التي صدرت وفقها<sup>2</sup> دون التفات أو مراعاة إلى طبيعته أو مضمونه ، فهذا المعيار يقف عند حدود القائم بالعمل أو الهيئة المصدرة له دون أن يتعدّى بالبحث عن طبيعته أو الفحص في جوهره و مضمونه<sup>3</sup>.

و تأسيسا على ذلك ، يعدّ العمل الصادر عن السلّطة الإدارية عملا إداريا بصرف النظر عن موضوعه و جوهره ، فكونه صادر عن سلطة إدارية ، فإنّ ذلك يستتبع حتما أنّه عمل

<sup>1</sup> خالد سمارة الزغبى : القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص ص. 22-23.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 17.

<sup>3</sup> تأثر القضاء الإداري المصري كذلك بالمعيار الشكلي و أخذ به في حكمه الصادر في 30 يونيو 1953 الذي قضى بأنّه: " و من حيث أنّ... مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء، و العمل الإداري القابل للإلغاء ، إنّما هو المعيار الذي تُؤخذ به، فصدور قرار من السلّطة التنفيذية أيّا كانت طبيعته يجعله قابلا للطعن بالإلغاء كأيّ قرار إداري..." محكمة القضاء الإداري في مصر، بتاريخ 30 يونيو 1953، نقلا عن قتال سمير، مرجع سابق، ص. 19.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إداري ، سواء كان منشأ لمراكز قانونية عامة كما الشأن بالنسبة للوائح (التنظيمات) ، أو منشأ لمراكز قانونية ذاتية (القرارات الفردية) ، في حين تعدّ الأعمال الصادرة عن البرلمان عملاً تشريعياً دون التفات إلى فحواها و مضمونها ، فتحديد طبيعة العمل يتوقف على تحديد الجهة التي يتبعها مصدر العمل ، فإن كان ينتمي إلى جهة إدارية كان العمل محلّ التكييف قراراً إدارياً ، لذلك استبعدت أعمال السلطتين التشريعية<sup>1</sup> و القضائية من مجال دعوى الإلغاء<sup>2</sup>، و إن كانت سلطة تشريعية عدّ العمل حينذاك قانوناً.<sup>3</sup>

و لو أخذنا بهذا المعيار لأمكن تعريف العمل الإداري بأنه : " كلّ عمل صادر من هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها."<sup>4</sup>

من خلال عرض المعيار الشكلي ، تتضح لنا بساطة هذا المعيار و عدم تعقيده ، إذ أنّ تحديد الجهة التي يتبعها مصدر العمل كافية في تكييف طبيعة العمل ، غير أنّ هذا المعيار رغم بساطته إلاّ أنه لم يسلم من النقد، ذلك أنّ :

-إعمال هذا المعيار يتطلّب الفصل التام و المطلق (عضوياً و وظيفياً) بين السلطتين التشريعية و التنفيذية غير أنّ هذا الفصل سواء في الوظائف أو الاختصاصات لا نلمسه في الواقع ، إذ على خلاف ذلك نجد تداخلاً و تكاملاً و تعاوناً بين هاتين السلطتين.

<sup>1</sup> CE, Sect., 6 novembre 1936, Arrighi : Rec. 966. cité par M.-Christine ROUAULT, op. cit., p. 129 ; CE, 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale.cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 110.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص. 386.

<sup>3</sup> و إذا ساهمت الإدارة و البرلمان في إصدار قرار معين، و ذلك كأن تصدره الإدارة بعد أخذ رأي مقرر إحدى اللجان البرلمانية، فإنّ القرار لا يعتبر إدارياً يجوز الطعن فيه إلاّ إذا كانت الإدارة هي صاحبة السلطة النهائية في إصداره حتّى بعد موافقة البرلمان ، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري إن: " موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف و استبدالها لا يغيّر من طبيعة هذه الأعمال الإدارية و لا يخرجها من رقابة هذه المحكمة، لأنّه لا نزاع في أنّ السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأى الأعلى في إنشاء الوظائف و إلغائها و في أن تستبدل بها غيرها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة." مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص566، نقلاً عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص . 283.

« La loi, au sens formel, est toute disposition émanant de l'organe étatique investi du pouvoir législatif par la Constitution et élaborée selon les formes prévues par celle-ci... » Jaques GHESTIN , Gilles GOUBEUX : Traité de droit civil, Introduction générale, 4<sup>ème</sup> éd, LGDJ, 1994, pp. 205-206, voir Nathalie CORDIER-DUMONNET : **Le détournement d'institution**, Thèse de doctorat, Université Bourgogne, France, 2010, p. 397.

<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 829.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

- إن كان المعوّل عليه في هذا المعيار هو تحديد الجهة المصدرة لتكييف طبيعة العمل ، فإنّ هذا المعيار يكون غير ذي جدوى في حالة الظروف الاستثنائية ، أين تندمج السلّطان التشريعية و التنفيذية في يد جهة واحدة ، حيث يغدو من العسير تطبيق هذا المعيار، و يصبح الاعتماد حينئذ على إفصاح جهة الإدارة ، فما تطلق عليه قانون فهو عمل تشريعي، و ما لم تُسمّه بذلك كان عملاً إدارياً.<sup>1</sup>

- كما أنّ المعيار الشكلي لا يمكن التّعويل عليه في تحديد طبيعة العمل ، كما الشّأن في العمل الصّادر عن السلّطة التنفيذية في حالة غيبة البرلمان.<sup>2</sup>

- السلّطة التشريعية القائمة في الدّولة لا تصدر عنها الأعمال التشريعية فقط ، فهناك إدارة تسهر على تنظيم هاته المؤسّسة -المناطة بالتّشريع- و تسيير شؤون العاملين بها ، و هذه الأعمال هي من قبيل القرارات الإدارية في كونها تخصّ مراكز قانونية فردية (قرارات التّعيين، التّرقية ، التّأديب<sup>3</sup>، إبرام صفقات<sup>4</sup> ، أو تقرير مساعدات مالية لنواب سابقين<sup>5</sup> . فلا يمكن مطلقاً تصوّر هذه القرارات الفردية التي تخصّ شؤون العاملين أن تكون من قبيل القانون حتّى و إن كانت صادرة عن مؤسّسة البرلمان.<sup>6</sup>

ولئن سلّمنا بنجاعة المعيار الشكلي في تبيان الحدود الخارجية للقرار الإداري ؛ بتمييز

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 555.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي : الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003 ، ص ص. 613-614 .

<sup>3</sup> CE, 19 janv. 1966, Escrive : Rec. 10. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 154.

<sup>4</sup> « Cons. que les marchés conclus par les assemblées parlementaires en vue de la réalisation de travaux publics ont le caractère de contrats administratifs... »

...Cons. qu'en l'absence de réglementation particulière édictée par les autorités compétentes de l'Assemblée nationale, les contrats litigieux sont régis par les prescriptions du Code des marchés publics... ». CE, Ass., 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale , Rec. 42, concl. Bergeal.cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 747.

<sup>5</sup> CE, Sect., 29 décembre 1995, Sabaty. <http://www.revuegeneraledudroit.eu/le> 15/07/2015.

<sup>6</sup> و في ذلك تذهب محكمة القضاء الإداري في مصر إلى : " إنّ تقدير الحالة القانونية لموظفي البرلمان المصري باعتبارهم من موظفي الدّولة العموميين و القرارات التي تصدر بشأن حياتهم الوظيفية هي قرارات إدارية، لا يُخلّ بمبدأ فصل السلطات ... و في القول بإخراج موظفي البرلمان من طائفة الموظفين العموميين الذين يجوز لهم التّناضي في شؤونهم أمام مجلس الدّولة في حدود أحكام قانونية ، هذا القول تخصيص لعموم النّص بلا مخصّص و لا مسوّغ ، بل فيه منافاة للعدالة التي تعطي الحقّ للموظفين عموماً في الالتجاء إلى مجلس الدّولة للمطالبة بحقّ قرّرتهم لهم القوانين و اللوائح أو الطّعن في قرار إداري صدر مخالفاً للقانون أيّاً كانت السلّطة التي يتبعونها تنفيذية كانت أم تشريعية أم قضائية." محكمة القضاء الإداري في مصر، الدّعى رقم 1/200 ق، 1948/12/1، نقلاً عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 108.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القرار الإداري عن أعمال السلّتين التّشريعية و القضائية ، فإنّ هذا المعيار يعجز عن تحديد الحدود الدّاخلية للقرار الإداري مع أعمال الإدارة الأخرى ، ذلك أنّ الإدارة تصدر أعمالاً مختلفة : الأعمال المادية ، و القرارات الإدارية الصّادرة بالإرادة المنفردة و العقود الصّادرة عن أكثر من إرادة ، و لذلك كانت الحاجة إلى البحث عن معيار آخر (المعيار المادي) لتمييز القرار الإداري عن بقية أعمال الإدارة.

### : المعيار المادي - الموضوعي

لمّا كان المعيار الشّكلي غير كافٍ في تمييز القرار الإداري عمّا يشابهه من الأعمال؛ حيث يعجز مثلاً في تحديد الحدود الداخلية للقرار الإداري مع أعمال الإدارة الأخرى ، كما يتعسّر تطبيقه أيضاً في تحديد الحدود الخارجية للقرار الإداري مع الأعمال التّشريعية في حال اندماج السلّتين التّفيذية و التّشريعية ، كانت الحاجة إلى البحث عن معيار آخر (المعيار المادي) لعدم كفاية المعيار الأوّل (المعيار الشّكلي).

و بسبب الانتقادات هذه التي طالت المعيار الشّكلي ، ظهر المعيار المادي ، الذي تزعمه الفقيه L. Duguit ، و سار على نحوه بعض من الفقه من أمثال Jèze و Bonnard.

و أخذ الفقيه Duguit و مدرسته المعيار المادي أساساً لتمييز القرار الإداري عن العمل التّشريعي ، كون هذا المعيار في تكييفه لطبيعة أيّ عمل ، يقف على العناصر التي يتألّف منها ، و يبحث في موضوعه و جوهره ، و يفحص في طبيعته و تكوينه ، و ينظر إلى الآثار القانونية التي يرتبها ، دون الوقوف على مركز و صفة القائم بالعمل ، و دون البحث عن تحديد الجهة التي يتبعها أو ينتمي إليها ، لأنّ طبيعة العمل تكون في مادته ، و أنّها لا تتبدّل بتبدّل الجهات المصدرة له ، أو تتغيّر بتغيّر الإجراءات الصّادرة فيها .

فمدرسة Duguit ترى أنّ البناء القانوني في الدّولة يتألّف من مجموعة من المراكز القانونية الموضوعية العامة أو الفردية الخاصة المتولّدة عن الأعمال القانونية ، هذه الأخيرة هي التي تؤثّر في النّظام القانوني القائم بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو بتغيير القائمة منها تعديلاً أو إلغاء.<sup>1</sup>

دون التفات إلى مصدرها ، أو مراعاة للإجراءات التي صدر وفقها ، و تأسيساً على ذلك تعدّ اللّوائح و التّنظيمات التي تصدرها الإدارة أعمالاً مشرّعة les actes règles بالرغم من

<sup>1</sup> عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص. 133.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

صدورها عن جهة إدارية<sup>1</sup>، في حين تندرج الأعمال الشرطية les actes conditions و الأعمال الذاتية أو الفردية les actes individuelles ضمن الأعمال الإدارية، فالعبرة في تكيف العمل تكمن فيما يربته من مراكز قانونية عامة أو خاصة<sup>2</sup>.  
و عليه فالهيكل القانوني القائم في الدولة حسب وجهة نظر أصحاب المعيار المادي يتألف من المراكز القانونية و الأعمال القانونية المولدة لها.

### 01 : المراكز القانونية

المركز القانوني هو " الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون"<sup>3</sup>؛ أي جملة الحقوق التي يتمتع بها الشخص و طائفة الأعباء الملزم بها، التي رتبها القانون إزاءه في جانب معين من حياته، و المراكز القانونية تنقسم إلى قسمين :

#### أ : مراكز قانونية عامة أو موضوعية

و هي المراكز التي يحدّد محتواها و ترسم تخومها القواعد القانونية العامة المتمثلة في القوانين و اللوائح السارية، فيكون محتواها واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، لا يتغير من شخص إلى آخر، فأفراد هذه الفئة تكون مراكزهم متماثلة لا اختلاف بينها إذ أنّ لهم نفس الحقوق و عليهم نفس الالتزامات.

و في كون هذه المراكز ناشئة و متولدة عن قواعد قانونية عامة و مجردة، فإنّها تتغطّى بهالتها و تتال من خصائصها، في كونها تتسم بالعمومية و التجريد و الاستمرارية، و غالبا ما يُعطى مركز الموظف العام كمثل في القانون العام، و مركز الرجل المتزوج كمثل في القانون الخاص، لأنهما يشغلان مركزا قانونيا عاما، ففئة الموظفين مراكزهم متماثلة محتواها واحد من حيث الحقوق أو الواجبات، كذلك القول يستوي بالنسبة لفئة الرجال المتزوجين من حيث تماثل مراكزهم القانونية.

و المسلّم به أنّه من إطلاقات المشرّع أن يترخّص في تعديل أو تبديل المراكز القانونية

<sup>1</sup> حيث تعدّ القرارات التنظيمية تشريعا ثانويا كونها تتميز بالعمومية و التجريد، مثلها في ذلك مثل القانون في تعريفه من الناحية المادية.

«...Elle est alors toute règle de droit écrite, formulée par un organe étatique compétent, dans l'exercice du pouvoir législatif ou exécutif, ... La loi au sens matériel est générale, permanente et abstraite.» voir Nathalie CORDIER-DUMONNET, op. cit., p.397- 398.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي:الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص . 555.

<sup>3</sup> خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص 24.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

العامّة القائمة عن طريق قوانين جديدة ، و الشّأن كذلك بالنسبة للإدارة عن طريق اللّوائح متى كان رائدها في ذلك مصلحة عامة ، ذلك أنّ القوانين أو اللّوائح لا تنشأ في ظلّها إلاّ مراكز عامّة و موضوعية ، و لا تنشئ بذاتها مراكز فردية أو حقوقا مكتسبة ، ممّا لا يجوز لأحد الإدعاء بوجود مصلحة في بقائها أو التمسك بها في مواجهة الإدارة.

### ب : مراكز قانونية فردية ذاتية

هي المراكز التي يتحدّد مضمونها و ترسم حدودها بالنسبة لشخص واحد ، خلاف المراكز القانونية العامة ، أين يكون محتواها واحدا بالنسبة لطائفة معيّنة من الأفراد ، و لئن ترخّصت الإدارة في تعديل المراكز العامة متى لاح لها نفع أو تراءت لها مصلحة ، فإنّ الأمر خلاف ذلك بالنسبة للمراكز الفردية ، إذ غلّت يدها في تغيير أو تبديل المراكز الفردية القائمة ، لأنّ هذا المساس يُعدّ خرقا لمبدأ عدم رجعية القرارات ، و هدرا للحقوق المكتسبة. فقد قضى مجلس الدّولة الجزائري في قراره الصّادر بتاريخ 2004/03/16 ، بإلغاء قرار رئيس بلدية الدّبي سرح العامل (إنهاء مركز قانوني فردي) دون وجه حق، مع تعويض الأخير بمبلغ 150.000 دج عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا التّسريح التّعسفي<sup>1</sup>. فحتّى و إن كانت هذه المراكز الفردية ناشئة عن قرارات معيبة ، فإنّه لا يجوز للإدارة الرّجوع عن قرارها و تبديل هذه المراكز إلاّ خلال المدد الزّمنية المحدّدة للطعن القضائي<sup>2</sup>، إذ أنه ليس من المستساغ أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> " التّشغيل المؤقت في المؤسّسات العمومية لا يكون إلاّ بالنسبة للأعوان المكلفين بالأعمال الآتية كالمنظفات، عامل بسيط، حارس... ممّا يتعيّن على مجلس الدّولة إلغاء القرار المستأنف الذي أساء تقدير الوقائع و تطبيق القانون ، و القضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو بمنصب مماثل، و تعويضه عن الأضرار التي لحقته بسبب التّسريح التّعسفي بمبلغ مقداره 150.000 دج" مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009993 بتاريخ 2004/03/16، قضية (م ع) ضد رئيس بلدية مولاي العربي، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، لسنة 2006، ص ص 150-152 نقلا عن فاروق خلف، مرجع سابق، ص. 98.

<sup>2</sup> و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشّأن : " انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء يعني أن يكون القرار الإداري حصينا ضد الإلغاء، و هو ما يجعله في حكم القرار المشروع، مما يجعله لنفس السبب مصدرا يعتد به شرعا لمراكز قانونية صحيحة و لحقوق مكتسبة لذّي مصلحة...، ما لم تصل المخالفة لقواعد الشرعية بالقرار الإداري على حد الانعدام، مما يفقده صفة القرار الإداري و يهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية" المحكمة الإدارية العليا في مصر ، بتاريخ 12 جانفي 1966، المجموعة في 15 سنة (1965-1980)، الجزء الثالث، ص. 20161، نقلا عن شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص ص 124-125.

<sup>3</sup> مجدي مدحت النهري : القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، دار للطباعة، المنصورة، مصر، 2003، ص 146.

## 02 : الأعمال القانونية

العمل القانوني هو تعبير عن الإرادة ، أين تتجّه هذه الإرادة نحو ترتيب آثار قانونية معينة ، فتصرف الإدارة يعمل على التأثير على الوضع القانوني السائد في الدولة ، بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو التغيير في القائمة منها تعديلا أو إلغاءً ، و تنقسم هذه الأعمال إلى :

### أ : الأعمال المشرّ

هي قواعد قانونية تتسم بالعمومية و التجريد<sup>1</sup>، تتولّد عنها مراكز قانونية موضوعية و عامة ، تتسم هي أيضا بالعمومية و التجريد مثلها في ذلك مثل القواعد المنشئة لها ، و من قبيل هذه القواعد ؛ اللوائح و التنظيمات ، و يعرف النظام بأنه : " عمل إداري صادر من السلطة التنفيذية و يتضمن قواعد عامة و مجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء ، و بدأ يلتزم الأفراد بأحكام النظام دون أن يؤخذ رأيهم و موافقتهم مسبقا"<sup>2</sup>. و على ذلك فهذه اللوائح لا تخاطب شخصا محددا و لا تخص فردا معينا و لا وقائع بذاتها ، و إنما خطابها يتعلّق بكلّ من تتوافر فيه شروط إعمالها ، و هي بذلك تتسم بالعمومية و التجريد ، لا بالخصوصية و الذاتية .

### ب : الأعمال الشرطية

الأعمال الشرطية تعمل على إسناد المراكز القانونية العامة إلى فرد أو أفراد معينين ، فالإسناد هذا يعمل على نقل القاعدة العامة إلى موضع التنفيذ و التطبيق<sup>3</sup>، فإذا كانت الأعمال المشرّعة تتضمّن مضمون المراكز القانونية العامة و ترسم حدودها ، إنشاء أو تخييرا ، فإنّ الأعمال الشرطية تقوم على إسنادها للأفراد و منحها لهم ، و لو لم يكن هذا الإسناد لبقية الأعمال المشرّعة مجرد تنظير مجرد لا تطبيق و لا واقع له<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Roger BONNARD, op. cit., p. 30.

<sup>2</sup> كريم يوسف كشاكش : "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد 12، العدد3، سنة 2006، ص. 474.

<sup>3</sup>Jean François BRISSON: **Les recours administratifs en droit public français**, LGDJ, Paris, 1996, p. 293; « ...de rendre les règles applicables aux intéressés et de leur attribuer la situation juridique résultant de ces règles, pour les investir de cette situation... » v. Roger BONNARD, op. cit., p. 32.

<sup>4</sup> علي خطار شطناوي : مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص. 9.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ومن أوضح الأمثلة في القانون العام قرارات التعيين في الوظيفة العامة ، فهذا التعيين يخوّل الشخص شغل مركز قانوني عام ، فهو في وضعية لائحية تنظيمية إزاء القانون ، فقرار التعيين لم ينشئ المركز القانوني ، كون المركز (الحقوق و الواجبات ) محدّد سلفا ، و إنّما حدّد الشخص الذي يشغل هذا المنصب <sup>1</sup>.

والمشرّع الجزائري ، قد أخذ بالاتجاه التنظيمي في تحديد علاقة الموظف العمومي بالإدارة المستخدمة طبقا لما جاء في نص المادة 7 من الأمر 03/06 المتعلّق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>2</sup> التي تنصّ على : " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية."

### ج : العمل الشخصي أو الذاتي

و هو العمل الذي ينشأ عنه مركز خاص أو ذاتي ، و خير مثال على ذلك هو العقد ، لأنّ المتعاقدين يضمنونه ما اتفقوا عليه ، دون مساس بالنظام العام و الآداب العامة ، حيث لا يمكن تغيير مضمونه و محتواه إلا بموافقة الطرفين ، فكما اتجهت إرادة طرفيه سوية في إنشائه ، فإنّه يقتضي بالضرورة أن تتجه أيضا سوية في تعديله.

غير أنّ المعيار الموضوعي هو أيضا نالته سهام النقد ، حيث يكون من العسير إعمال هذا المعيار و الاعتماد عليه في تمييز القوانين عن الأنظمة الإدارية ، و مردّد ذلك تشابه هذه الأعمال من حيث المضمون و الطّبيعة الداخليّة حدّد التداخل، إذ تشترك معا في عنصري العمومية و التجريد، ممّا يجعل جميعها على قدم المساواة في كونها من الأعمال المشرّعة، و هذا ما يهدر قاعدة التدرّج القانوني للقواعد القانونية القائمة في الدولة، كما لا يتفق مع حقيقة ساطعة و هي انحصار الرقابة القضائية على أعمال السّلطة الإدارية دون غيرها<sup>3</sup>، و قد

<sup>1</sup> نواف كنعان : القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الأردن، 2009، ص. 40.

<sup>2</sup> أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر، عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.

<sup>3</sup> فالدستور أعطى مدلولاً شكلياً للقانون ، ذلك أنّ قانون الميزانية الذي يعدّ عملاً تشريعياً لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، رغم أنّه من الناحية الموضوعية يعدّ عملاً إدارياً، و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّه : " مهما قيل في وصف العمل بأنّه من الأعمال الإدارية التي تصدرها سلطة التشريع في صورة قانون، فإنّ هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي و مقتضاه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي... و لا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوي على قاعدة عامة مجردة...و من ثمّ يتعيّن القضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر فيما تضمنه القانون... من أحكام." نقلا عن ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص. 282.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تمنح السلطة التشريعية الحق في إصدار القوانين بشأن حالات خاصة أو أفراد معينين كقانون عقد القروض ، و قانون منح الامتياز، و القانون الصادر من البرلمان بتقرير معاش استثنائي لبعض الشخصيات لأدائهم خدمات قومية جلية للدولة.

### الفرع الث : تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي

قد يقع الالتباس بين القرار الإداري و العمل القضائي ، و لإزالة ذلك اللبس ، يتمّ إعمال معيارين للتمييز بينهما.

#### أوّ : المعيار الشد - العضوي

المعيار الشكلي يعتمد- كما سبق بيانه- على النظر إلى مركز وصفة القائم بالعمل و التركيز على الإجراءات و القوالب التي تمّ في إطارها صدور العمل ، فهو يتوقف على صفة المصدر و الجهة التي يتبعها دون أن يتعدّى إلى البحث في مضمون العمل و محتواه، فتكييف العمل حسب وجهة نظر أصحاب هذا المعيار بسيط و سهل لا تعقيد فيه ، حيث يعدّ العمل قرارا إداريا متى كان صادرا عن جهة إدارية بقطع النظر عن فحواه و جوهره ، و يعدّ العمل عملا قضائيا متى كان صادرا عن جهة استمدت ولاية القضاء من قانون محدّد لاختصاصها مبين لإجراءاتها- ممثلة في المحاكم على اختلاف درجاتها و أنواعها- دون مراعاة لمضمونه أو محتواه.

رغم أنّ هذا المعيار يتّسم بالبساطة و الوضوح و عدم التعقيد ، غير أنّه منتقد ، كونه غير كافٍ و غير صالح للأخذ به على إطلاقه كوسيلة للتفريق بين القرارات الإدارية و الأحكام القضائية ، ذلك أنّ للهيئات الإدارية شبه القضائية ، المتمثلة في اللجان الإدارية (اللجان المتساوية الأعضاء) مكنة الفصل في النزاعات و التظلمات المعروضة عليها عندما تجتمع كلجنة تأديب ، و بذلك تتشابه أعمالها مع الأحكام القضائية ، كما أنّه ليس كلّ ما يصدر عن الهيئات القضائية هو من قبيل الأحكام و القرارات القضائية ، فقد تصدر هذه الهيئات أيضا- بمناسبة تنظيم سير المحاكم و المجالس ، و تسيير شؤون العاملين فيها- قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء و بالتعويض ، و القول بغير ذلك قول غير مستساغ و منافٍ لقواعد العدالة ، ذلك أنّه يجب أن يباح للعاملين في المحاكم على مختلف درجاتها ما يباح للعاملين التابعين للهيئات التنفيذية و التشريعية من الطعن في القرارات المخاطبين بها بمناسبة أداء وظائفهم الإدارية داخل المؤسسات التابعة لهذه السلطات القائمة في الدولة.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

كما أنه يتعسر إعمال هذا المعيار في حال الظروف الاستثنائية ، أين تجتمع كل السلطات في يد السلطة التنفيذية ، بحيث تكون كل الأعمال صادرة عن سلطة واحدة ، و حينئذ يضحى من الصعب تحديد طبيعة العمل الصادر.

### : المعيار المادي-الموضوعي

كما سبق بيانه ، المعيار الموضوعي يركّز في تكييف أيّ عمل من أعمال السلطات القائمة في الدولة ، على البحث في مضمون و فحوى العم ، دون النظر إلى صفة و مركز القائم به ، و دون البحث عن الجهة التي يتبعها ، فالعمل يعدّ إداريا متى تضمّن سمات و عناصر القرار الإداري ، و هو يقوم على فرضيات أو أفكار هي:

### 01 : فكرة السلطة التقديرية

حجّة أصحاب هذا الاتجاه ، أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ، كون المشرّع اعترف لها بحرية تقدير ملائمة أعمالها، كونها الأقدر على وزن و تقدير الظروف المحيطة بها<sup>1</sup>. و تأسيسا على ذلك فإنّ قراراتها تصدر بناءً على سلطتها التقديرية هاته ، خلاف الأحكام القضائية التي تصدر بناء على سلطة مقيدة وفقا لما رسمه المشرّع ، لكن هذا الرأي طالته سهام النقد ؛ كون الإدارة ليست في كلّ الأحوال تتمتع بسلطة تقديرية ، فقد تكون أحيانا سلطتها مقيدة ، و في هذه الحالة لا تختلف قراراتها عن الأحكام القضائية كون كلا العاملين صادر عن سلطة مقيدة ، هذا من جانب ، و من جانب آخر، فسلطة القاضي ليست مقيدة في كلّ الأحوال، فالمشرّع ترك له فسحة تقدير و وزن ما يعرض عليه ، فالقاضي الجنائي مثلا تكون له حرية تقدير العقوبة بين حديها الأدنى و الأقصى، حسب ظروف و ملابسات الجريمة المعروضة عليه ، و عليه فالخضوع للقانون لا يعني أنّ السلطات العامة سلطات صمّاء محرومة من التفكير، ولا يحجب هذا الالتزام ما تتمتع به من سلطة التقدير ، و إلاّ لما استطاعت مواجهة ما تعترضه من وقائع و ظروف ، فالسلطة سواء كانت تقديرية أو مقيدة ، فما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون.

<sup>1</sup> محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2001، ص 150.

## 02 : فكرة التصرف الت

يرى أصحاب هذا الرأي ، أن الإدارة لها مكنة إصدار قراراتها ذاتيا بصورة تلقائية كلما لاح لها نفع و تراعت لها مصلحة عامة ، و ذلك قياما لما أنيطت به من مهام ، دون انتظار طلب من أحد ، خلاف الأحكام القضائية التي يتوقف صدورها على طلب ذوي المصلحة و الصفة القانونية.<sup>1</sup>

فتكييف العمل حسب هذا الرأي يكمن في تحديد ذاتية و تلقائية مصدر العمل من عدمه ، و بناء عليه يعدّ العمل إداريا إذا ما أصدره صاحبه بصورة تلقائية دون طلب من الآخرين ، و يعدّ قضائيا متى توقف صدورهم على طلب ذوي الصفة و المصلحة.

هذا الرأي وإن كان لم يتكّب جادة الصواب في شق منه ، في كون القضاء لا يملك مكنة التصدي للفصل في المنازعات إلا بناء على طلب الخصوم إلا أنه جانب الصواب في الشق الآخر، و آية ذلك أنه ليست كل القرارات تصدر بصورة تلقائية من جانب الإدارة، فهناك من القرارات ما يتوقف صدورها على طلبات ذوي الشأن كما هو الحال في القرارات المتعلقة بالجنسية و الاستقالة و رخص العمران.

## 03 : نظريّة طبيعة العمل

افتراق العمل الإداري عن العمل القضائي ، حسب أصحاب هذا الرأي يكمن في افتراق وظائف السلطات العامة القائمة في الدولة ، حيث لكل سلطة مهام موكلة بتا ، فهذا الرأي يركّز على طبيعة العمل و جوهره، فالعمل القضائي يتضمّن موضوعه الفصل في النزاعات المعروضة عليه<sup>2</sup> ، فيما يكون موضوع القرارات الإدارية الوفاء بما أنيطت به الإدارة من مهام في إشباع الحاجات العامة ، فتكييف العمل يكمن إذن في البحث عن مدى توافر عنصر الخصومة و النزاع ، فإذا كان العمل الصادر متضمّنًا خصومة أو نزاعا عدّ قضائيا ، و في حال تخلف هذا العنصر اعتبر العمل إداريا.

غير أنّ هذا الرأي لم يكن رأيا حاسما و لئن حالفه الصواب في جانب منه ، فقد طالته هو أيضا سهام النقد ، ذلك أنه يمكن أن ينعقد الاختصاص لجهة إدارية و تكون صاحبة ولاية في الفصل في نزاع معروض عليها بقرار إداري لا بحكم قضائي ، كما الشأن بالنسبة للجان

<sup>1</sup> محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص. 127.

<sup>2</sup> عادل بو عمران، مرجع سابق، ص. 16.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإدارية (المتساوية الأعضاء) المجتمعة كلجنة تأديب ، كما أنّ بعض الأحكام القضائية لا تتعلق بنزاع على حقّ شخصي تمّ المساس به ، كما هو الشأن في دعوى الإلغاء ، كونها دعوى موضوعية تخاصم القرار لافتئاته على صحيح القانون ، و لا تخاصم الإدارة في حد ذاتها.

### 04 : نظرية الغرض

يعتمد أصحاب هذا الرأى في تكليف العمل على البحث في هدف العمل و الغاية منه ، فرائد الإدارة هو إشباع الحاجات العامة المتزايدة عن طريق السهر على سير المرافق العامة بانتظام و إيراد.

و القرارات الإدارية غالبا ما تكون وسيلة الإدارة المفضلة في الوفاء بالتزاماتها هذه ، و مردّ ذلك يعود إلى فعاليتها و مرونتها ، أمّا السّطة القضائية فهي مناعة بالفصل في المنازعات المعروضة عليها ، و حماية النّظام القانوني القائم في الدولة ، و وسيلتها في ذلك هي الأحكام و القرارات القضائية ، المطبوعة بالثّبات ، و من ثمة حيازتها حجبة الشيء المقضي به <sup>1</sup> و بناء عليه فالقرار الإداري يتضمّن إنشاء مراكز قانونية ، و يهدف إلى إشباع حاجات عامة ، بينما الحكم أو القرار القضائي فهو يكشف عن المراكز المتنازع حولها ، و يهدف إلى حماية النّظام القانوني القائم .

و هذا الرأى منتقد بدوره ، و ذلك لصعوبة تحديد مفهوم المصلحة العامة <sup>2</sup>، إذ من العسير تحديد مفهومها ، كونه مفهوم "فضفاض" ، فضلا أنّ النّظام القانوني يتضمّن بالضرورة تحقيق المصلحة العامة.

و منه لا يمكن أن يتقرّد أيّ عنصر لينهض معيارا موضوعيا حاسما و مميّزا، إنّما مجموع هذه العناصر يمكن أن يكون معيارا موضوعيا يعتد به، و لقيامه و جب توافر ثلاثة شروط : و هي قيام خصومة بين طرفين، حسم الخصومة على أساس قاعدة قانونية، و أن تكون للقرار قوة الشيء المقضي به ، حيث يقرّر و يكشف و يحسم المركز القانوني و لا ينشئ المركز القانوني ، أمّا القرار الإداري فهو ما كان القصد من صدوره إنشاء مركز قانوني أو تغييره (تعديلا أو إلغاء)، و لا يتعلّق مضمونه بفصل في خصومة.

<sup>1</sup> محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، مرجع سابق، ص. 169.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي : الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 621.



### الفرع الثالث : موقف المشرّع و القاضي الإداري الجزائريين

لئن كانت الحاجة تدعو في بعض الحالات إلى إعمال المعيار الموضوعي ، فإن الغلبة من مواقف المشرّع و القاضي الإداري الجزائريين مازالت تميل نحو إعمال المعيار العضوي(الشكلي).

#### أولاً : موقف المشرّع الجزائري

المشرّع الجزائري بدوره سائر جلّ النظم القانونية في القانون المقارن باعتماد المعيار الشكلي كأساس للتمييز بين القرارات الإدارية و ما يشبهها من الأعمال الصادرة عن السلطات الأخرى القائمة في الدولة ، و يتبيّن ذلك من خلال ما جاءت به المادة 800 من القانون 08-09 المتضمّن الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> : " 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 طرفاً فيها " ، و هو ما أكدته المادة 801 منه أيضاً.<sup>2</sup>

غير أنّ المشرع لم يأخذ بالمعيار العضوي على إطلاقه ، إذ أخذ بالمعيار الموضوعي ، ومن ذلك اعتبار أعمال المنظّمات المهنية الوطنية قرارات إدارية ، حيث جاء في المادة 1/09 من القانون العضوي 98-01<sup>3</sup> المعدلة و المنتمة بالمادة 02 من القانون 11-13:

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر، عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

-البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

<sup>3</sup> قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر، عدد 37 بتاريخ 01/06/1988، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر، عدد 43 بتاريخ 03/08/2011.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية ، في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية."

### : موقف القاضي الإداري الجزائري

و القضاء الإداري الجزائري لم يشذ على ما جاءت به الاجتهادات القضائية المقارنة<sup>1</sup>، حيث جرى بإطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي للتفرقة بين القرارات الإدارية و بين ما يشابهها من أعمال تباشرها سلطات دستورية أخرى قائمة في الدولة ، معتبرا في ذلك أنّ بعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بمثابة قرارات إدارية ، فقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية الشركة الوطنية "سمباك" ضد الديوان الوطني ما بين المهنيين للحبوب ، بتاريخ 18/03/1980 بما يلي : " حيث أنّ المدير العام للشركة الوطنية "سمباك"، لم يكتف بتغيير النصوص السارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة بواسطة التدبير محل النزاع ، ممّا يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا، و يكون لذلك قابلا لأن يهاجم بواسطة دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى"<sup>2</sup>.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته منها القرار الصادر بتاريخ 20/01/2004 حيث جاء في حيثياته أنّه : " تختصّ المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة ، في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها و التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CE, Sect., 6 nov. 1936, Arrighi : Rec. 966.cité par Marie-Christine ROULAUT, op. cit., p. 154. -" إنّ القضاء الإداري قد استقرّ على معيار التفرقة بين العمل التشريعي الذي يخرج عن اختصاصه و بين العمل الإداري الذي يدخل في صميم هذا الاختصاص- عدا ما تعلق بأعمال السيادة- هو معيار شكلي ، فالأعمال التشريعية هي تلك التي تصدر بهذا الوصف من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشؤون التشريع، أمّا القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية و إن تناولت من حيث الموضوع ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة فإنّها لا تعدو أن تكون قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري." محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 16/957ق، 16/1/1965، مجموعة 5 سنوات ص 482. نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 107.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، قرار بتاريخ 18/03/1980 ، قضية الشركة الوطنية "سمباك" ضد الديوان الوطني ما بين المهنيين للحبوب، أشار إليه عمار بوضيف:القرار الإداري:دراسة تشريعية قضائية فق ، مرجع سابق، ص.ص. 34-35. و كذلك الأستاذ أحمد محيو، مرجع سابق، ص ص. 304-305.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10502 مؤرخ في 20/01/2004 قضية مدير القطاع الصحي تيقزيرت ضد م. ع ، مجلة مجلس الدولة ، العدد5، لسنة 2004 ، ص 175، نقلا عن قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص. 33.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و هو الأمر الذي أكدّه قضاء مجلس الدولة في قراره الصّادر بتاريخ 2007/07/11، قضية الوكالة الوطنية للسّدود، ضدّ ورثة (ج، ط) و من معهم ، بما يلي : "... إنّ تغيير الطّبيعة القانونية للوكالة الوطنية للسّدود من مؤسّسة عمومية ذات صبغة إدارية إلى مؤسّسة عمومية اقتصادية و تجارية ، لا يغيّر من طبيعة النزاع الذي يبقى نزاعا إداريا ناتجا عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي قام بها الوالي ، الأمر الذي يتعيّن معه القول أنّ الغرفة الإدارية لمجلس القضاء تبقى مختصة للنظر في النزاع و رفض دفع المستأنفة الخاصة بالاختصاص النوعي ..."<sup>1</sup> .

و من ذلك أيضا قرار محكمة التّنازع رقم 01 الصّادر بتاريخ 2000/05/03 في قضية المقاول(ص،ج) ضد بلدية رابيس حميدو، حيث جاء فيه : "... من الثّابت أنّ النزاع القائم بين الطّرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع لجهة القضاء الإداري على أساس أنّ أحد أطراف القضية هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية."<sup>2</sup> غير أنّ مجلس الدولة لم يعتمد المعيار الشكلي معيارا وحيدا ، في تمييزه للأعمال التي تقوم بها السّلطات القائمة في الدولة ، فقد أعمل أيضا المعيار الموضوعي ، و من أحكامه في هذا القبيل قراره رقم 013826 المؤرّخ في 2004/02/17 ، حيث اعتبر مجلس الدولة الجزائري أنّ ديوان الترقية و التسيير العقاري عملا بالمرسوم 147/91 المؤرّخ في 1991/05/12 ما هو إلا مؤسّسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، و بناء عليه صرّح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، قرار رقم 034045 المؤرخ في 2007/07/11 ، قضية الوكالة الوطنية للسّدود ضد ورثة ج، ط و من معهم ، نقلا عن ياسمين خليف: رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011. ص. 53.

<sup>2</sup> محكمة التنازع، قرار رقم 01، مؤرخ في 2000/05/03، قضية المقاول ص، ج ضد بلدية رابيس حميدو، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، لسنة 2002 ، ص. 153، نقلا عن عن قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص. 34.

<sup>3</sup> عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص. 253.

## المبحث الثالث

### أنواع القرارات الإدارية

القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية القائمة في إطار الجهاز التنفيذي لا تأخذ شكلا واحدا أو نمطا معينًا، وإنما هي متباينة و متعددة حسب الزاوية التي يُنظر منها إلى القرار الإداري.

فتنوع الجهات الإدارية استتبع معه بالضرورة تنوع القرارات الإدارية ، أين تم تقسيمها من حيث الجهة المصدرة إلى قرارات السلطة المركزية و قرارات السلطات الإقليمية المحلية ، فيما أدت طبيعة بعض القرارات و لاعتبارات حددها القضاء إلى تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات تخضع للرقابة القضائية و أخرى بمنجاة عنها ، أمّا من حيث مداها و عموميتها، فتم تقسيمها إلى قرارات تنظيمية تنظم مراكز عامة ، و إلى قرارات فردية تخاطب الأفراد بذواتهم لا بصفاته، أمّا من حيث التأثير على المراكز القانونية ، فقد قسّمت في هذه الحالة إلى قرارات منشئة ، و إلى قرارات كاشفة لا تعدو أن تكون ترديدا لمراكز سابقة ، أو أعمال تحضيرية لا تولد آثارا قانونية بذاتها لعدم توفرها على الصبغة النهائية، و تُقسّم القرارات من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة و هي فئة القرارات المستقلة القائمة بذاتها ، و إلى عمليات مركّبة و التي تتضمن جملة من الإجراءات و المراحل للوصول إلى النتيجة النهائية، أمّا من حيث طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها، فقد تم تقسيمها إلى قرارات إيجابية في حال ما أعلنت الإدارة موقفها صراحة، و إلى قرارات ضمنية أو سلبية في حال ما التزمت الإدارة السكوت.

و بالمحصلة فهذا التنوع و الاختلاف ترتبت عليه نتائج هامة من حيث مدى قابلية كل طائفة من هاته القرارات للإلغاء و التعويض ، و هو ما سنتناوله بالدراسة في المطالب التالية:

**المطلب الأوّ :** القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة و الرقابة القضائية عليها.

**المطلب الثّ :** القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها و تأثيرها على المراكز القانونية.

**المطلب الثالث :** القرارات الإدارية من حيث تكوينها و تعبير الإدارة عن إرادتها.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الأوّ : القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها و الرقابة القضائية عليها

إنّ تعدّد الجهات الإدارية استتبع معه اختلاف القرارات الصادرة عنها و تباينها ، و اختلاف مواقع هاته الجهات القائمة في إطار الجهاز التنفيذي استتبع معه أيضا اختلاف في طبيعة هاته القرارات و قيمتها ، و من ثمّ فقد تمّ تصنيف القرارات الإدارية بحسب الجهة المصدرة إلى قرارات السّلطة المركزية المتمثلة في قرارات رئيس الجمهورية، الوزير الأوّل و الوزراء، و قرارات المنظّمات الوطنية المهنية و قرارات السّلطات الإقليمية المحلية المتمثلة في قرارات الولاية و رؤساء المجالس الشّعبية البلدية.

و لئن كانت قرارات السّلطات المحلية لا تثير أيّ إشكالية ، من حيث الرقابة القضائية عليها ، كونها تصلح أن تكون محلا لدعوى الإلغاء و دعوى المسؤولية في حال توافر شروطها ، فإنّ قرارات السّلطات المركزية ، قد تباينت بشأنها الآراء ، و اختلفت بصددها الاتجاهات ، من حيث تحديد طبيعتها القانونية ، و مدى قابلية خضوعها للرقابة القضائية، إذ أنّ هناك من الأعمال ما تأتية السّلطة التنفيذية بمنأى عن كلّ رقابة قضائية لاعتبارات داخلية و خارجية ، فهي تعدّ أعمال سيادية ، متى قرّر القضاء لها هذه الصّفة<sup>1</sup>.

### الفرع الأوّ : القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها

مثلما تمّ ذكره، فإنّ القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها تمّ تقسيمها إلى فئتين ؛ طائفة القرارات التي تصدرها السّلطات المركزية ، و طائفة القرارات التي تصدرها السّلطات المحلية الإقليمية.

و لما كانت القرارات التي تصدرها السّلطات المحلية - قرارات الولاية و رؤساء المجالس الشّعبية البلدية - لا تثير أيّ إشكالية من حيث مراجعتها بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، فضلا على أنّه سيتمّ التعريف بها في الباب الثّاني ، فإنّنا سنركّز بالدراسة على قرارات السّلطات المركزية ، و ذلك بتبيان طبيعتها و مدى قابلية خضوعها للرقابة القضائية.

<sup>1</sup> حيث يستعمل القاضي الإداري بمناسبة النظر في هذه الأعمال عبارة : " هذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محلا للطن" Ces actes ne sont pas de nature à faire l'objet d'un recours contentieux، نقلا عن أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.

أوّ : الأوامر الرّ

الأصل أنّ السّطة التّشريعية ممثّلة في البرلمان هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إنتاج التّشريع ، و هذا ما تؤكّده المادة 112 من الدّستور، في الموضوعات التي تحدّدها المادتان 140 و 141 منه ، غير أنّ المؤسّس الدستوري منح لرئيس الجمهورية في غيبة البرلمان مكنة التّشريع بالأوامر وفقا لما جاء في المادة 1/142 من الدّستور ، و هذه الرّخصة المؤقتة و المحدّدة في التّشريع تملّوها حالات الضّرورة و الاستعجال التي لا تقبل التأخير و الإرجاء إلى دورة قادمة ، و التي تمّ التّصيص عليها صراحة<sup>1</sup> في التّعديل الأخير للدّستور " يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة."

01 : القيود الدستورية الواردة على سلطة التّشريع بأوامر في الظروف العادية

حتّى لا تصبح هذه الأداة الدستورية سلطة مطلقة بيد رئيس الجمهورية يأتيها متى شاء ، فقد قيّد الدّستور مباشرتها بجملة من الشّروط .

أ : من الناحية الزّ

الدّستور لم يترك سلطة التّشريع بأوامر التي خولها لرئيس الجمهورية مطلقة بل أثقلها بقيد زمني ، فهو يباشرها في حالة شغور المجلس الشّعبي الوطني<sup>2</sup>، أو خلال العطل البرلمانية<sup>3</sup>.

ب : من الناحية الموضوعية

سلطة التّشريع بأوامر تنصبّ فقط على المواضيع المحجوزة للبرلمان، و المحدّدة في

<sup>1</sup> و التي لم تذكرها المادة 124 قبل التّعديل الأخير. للمزيد حول الأوامر الرئاسية انظر : ميمونة سعاد: "الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص. 381.

<sup>2</sup> فحالة شغور المجلس الشّعبي الوطني تتحقق في فرضين:

-الحلّ الوجوبي: في حالة عدم موافقة المجلس الشّعبي الوطني على برنامج الحكومة للمرّة الثانية ، تطبيقا للمادة 01/96 من الدّستور : " إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشّعبي الوطني ، ينحلّ وجوبا"

- في حالة ما قرّر رئيس الجمهورية حلّ المجلس الشّعبي الوطني تطبيقا للمادة 1/147 من الدّستور التي تنصّ على : " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرّر حلّ المجلس الشّعبي الوطني ، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها ..."

<sup>3</sup> في التّعديل الأخير من الدّستور، أصبح البرلمان يجتمع في دورة واحدة عادية كل سنة مدتها عشر (10) أشهر حسب المادة 135 منه، خلاف ما كان معمولا به وفقا للمادة 1/118 قبل التّعديل التي كان نصّها : " يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة، و مدة كل دورة أربعة (4) أشهر على الأقل."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المادتين 140 و 141 من الدستور، فلا يمكن أن تتضمن هذه الأوامر ما لا يمكن أن يتناوله التشريع ذاته.

### ج : من الناحية الش

لقد اشترط المؤسس الدستوري ضرورة اتخاذ الأوامر الرئاسية في مجلس الوزراء، حيث نصت المادة 5/142 من الدستور: " تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"، كما اشترط عرضها على البرلمان في أول دورة للموافقة عليها، حيث جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة " و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها." و في فقرتها الثالثة: "تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان."

ففي حالة عدم موافقة البرلمان، تعد لاغية هذه الأوامر من تاريخ عدم موافقة البرلمان عليها، أين تتوقف آثارها بالنسبة للمستقبل، و يبقى ما رتبته قائما من مراكز قانونية، و هذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز شيحا بأن زوال القوة القانونية لهذه الأوامر لا يكون بأثر رجعي<sup>1</sup>، و قد ذهب الأستاذ سعيد بوشعير أن عرض الأوامر على البرلمان هو " إخطار النواب فقط لأن قوة الأوامر تكتسب قوة و سمو القانون بمجرد صدورها."<sup>2</sup>

### 02 : القيمة القانونية للأوامر الرئاسية في الظروف العادية

يُرجع الأستاذ سامي جمال الدين سبب التضارب في تحديد القيمة القانونية للأوامر إلى الخلط الواقع في عدم التفرقة بين القوة القانونية للعمل و طبيعته القانونية، و لئن كان هناك ارتباط و تلازم كقاعدة عامة بين قوة العمل وطبيعته القانونية، فهذا التلازم ليس قائما دائما، إذ يمكن للمؤسس الدستوري أن يعدل من القوة العادية للعمل التي تتحدد في ضوء

<sup>1</sup> عز الدين بغدادي : الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ب ب ن، 2009، ص 118.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير: " التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، جامعة الجزائر، عدد1، 1988، ص 342.

- فقد قام رئيس الجمهورية بالتوقيع على سبعة أوامر تشريعية أسبوعا فقط بعد اختتام الدورة الربيعية 2003 للبرلمان، في يوم 19 جويلية 2003 (3 أوامر صادرة بالجريدة الرسمية، عدد43 بتاريخ 20 جويلية 2003، و 4 أوامر صادرة في الجريدة الرسمية، عدد 44 بتاريخ 23 جويلية 2003) دون وجود ضرورة تستدعي ذلك، إلا أنه في الجلسة البرلمانية ليوم الأربعاء 08 أكتوبر 2003، صادق البرلمان على جميع الأوامر الرئاسية الصادرة بعد أسبوع من إغلاق الدورة البرلمانية الربيعية الماضية تلافيا لإقدام الرئيس على حل البرلمان. عز الدين بغدادي، مرجع سابق، ص ص 113-114.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

طبيعته القانونية كاستثناء من هذه القاعدة العامة نتيجة اعتبارات يقدّرها لذلك.<sup>1</sup>

فلقد ثار جدل فقهي حول ترجيح المعيار المعتمد في تحديد طبيعة الأوامر التشريعية ، فهي تعدّ قرارات إدارية إعمالا للمعيار العضوي، و أعمالا تشريعية إعمالا للمعيار الموضوعي ، لذلك انقسم الفقه إلى:

-الاتجاه الأوّ : و يمثله الفقهاء الذين تبنوا نظرية التفويض ، حيث ذهبوا إلى أنّ الأوامر الرئاسية هي عمل تشريعي من أوّل صدورها، كونها تمثل نقلا مؤقتا للوظيفة التشريعية من الأصل (السلطة التشريعية) إلى السلطة التنفيذية(رئيس الجمهورية).

-الاتجاه الثّ : و أنصاره يرون أنّ الأمر يمرّ بمرحلتين :

-المرحلة الأولى : تعتبر الأوامر خلال المرحلة السابقة من موافقة البرلمان قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية رغم تمتّعها بقوة القانون.

-المرحلة الثّ : تبدأ هذه المرحلة من لحظة موافقة البرلمان عليها ، حيث تكتسب طابعا تشريعيا ، أين لا تطالها الرقابة القضائية.<sup>2</sup>

و حسب ما نعتقد ، فالنظام الدستوري الجزائري يميل إلى اعتبار هذه الأوامر أعمالا تشريعية ، و آيتنا في ذلك :

- الموضوعات التي يُشرّع فيها رئيس الجمهورية بموجب أوامر، هي الموضوعات نفسها المحجوزة للبرلمان (المجالات التشريعية)، و هذا يفيد أنّ موضوع الأوامر هو نفسه موضوع القوانين، و الاختلاف بينهما هو وقت الإصدار و جهته فقط ، حيث يصدر الرئيس الأوامر في حالة غيبة البرلمان.<sup>3</sup>

- صرّح المؤسس الدستوري في المادة 142 بعبارة " يشرّع " و هو مصطلح محدّد لا يقبل إلاّ وجها واحدا من التفسير، و هو التشريع، و هذا ما يفيد أيضا أنّ ما يصدره رئيس الجمهورية بموجب أوامر هو تشريعات ، و أنّ نية المؤسس الدستوري انصرفت إلى

<sup>1</sup> سامي جمال الدي : نوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2003، ص . 53.

<sup>2</sup> مراد بدران : "الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور- النظام القانوني للأوامر"، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 02، سنة 2000، ص. 23.

<sup>3</sup> و يذهب الأستاذ سعيد بوشعير إلى أنّ : " الاختلاف بين الإجراءات اللذان ما هما إلاّ وجهين لعمل واحد هو العمل التشريعي ، يبدو في التسمية حيث يُسمّى تشريع الرئيس بالأمر و تشريع المجلس بالبرلمان... " سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 341.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إضفاء الطَّبِيعَة التَّشْرِيعِيَّة عليها.

- المادة 142 التي تَكْرَس سلطة رئيس الجمهورية في التَّشْرِيع بالأوامر جاءت في الفصل الثاني المتضمَّن السَّطَّة التشريعية من الباب الثاني المتضمَّن تنظيم السَّطَّات<sup>1</sup>، و هذا ما يفيد بوجود هيئة دستورية مناصرة بالتَّشْرِيع إلى جانب البرلمان.

- بقراءة المادة 1/186 من الدَّستور التي جاء فيها : " يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ... " نجد أنَّ المؤسَّس الدستوري لم يشر إلى اصطلاح "الأوامر" مكتفيا بمصطلح القوانين فقط، و هذا يؤدِّي إلى نتيجة مفادها أن مصطلح القوانين يتضمَّن الأوامر ، لذلك لم تكن حاجة لذكر مصطلح الأوامر إلى جوار القوانين .

- المشرِّع يصرِّح بأنَّ الأمر له قوة و قيمة القانون ، حيث جاء في المادة 5/44 من القانون العضوي 02-99 : " في حالة عدم المصادقة لأيِّ سبب كان خلال الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية."<sup>2</sup>

- تصدَّى المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية ، دون تسجيل رقابة قضائية لمجلس الدولة ، حيث صرِّح بعدم دستورية الأمر 15-97<sup>3</sup> المؤرَّخ في 31 ماي 1997 في قراره رقم 02/ق/أ.م.د/2000<sup>4</sup> بتاريخ 27 فيفري 2000 ، الذي جاء فيه " ... و اعتبارا بالنتيجة أنَّ المشرِّع حين أنشأ جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر الكبرى" و " الدائرة الحضرية" و حدَّد قواعد خاصة لتنظيمهما و سيرهما و عملهما ، يكون قد خالف أحكام الدَّستور... بأنَّ الأمر 15-97..... موضوع الإخطار غير دستوري."

<sup>1</sup> وردت في الدَّستور: السلطة التنفيذية في الفصل الأول ( من المادة 84 إلى المادة 111)، السلطة التشريعية في الفصل الثاني (من المادة 112 إلى المادة 155)، و السلطة القضائية في الفصل الثالث (من المادة 156 إلى المادة 177).

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 02-99 مؤرَّخ في 8 مارس 1999، يحدِّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر، عدد 15 بتاريخ 9 مارس 1999.

<sup>3</sup> الأمر 15-97 مؤرَّخ في 31 ماي 1997، يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر، عدد 38 بتاريخ 4 جوان 1997.

<sup>4</sup> قرار رقم 02/ق/أ.م.د/2000 بتاريخ 27 فيفري 2000 ، يتعلق بمدى دستورية الأمر 15-97 المؤرَّخ في 31 ماي 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر، عدد 7 بتاريخ 28 فيفري 2000.

للمزيد حول قرار المجلس الدستوري انظر.

Chabane BENAKEZOUH : « Le Conseil Constitutionnel et les collectivités territoriales en Algerie : A propos du Gouvernorat du Grand Alger, **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Alger, n°2, 2008, pp. 27-41; : « Autour des bases constitutionnelles des collectivités territoriales », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Alger, n°4, 2003, pp. 54-60.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و من جانبنا ، فإننا نؤيد الرقابة القضائية ، فهذه الأوامر و لئن كانت امتيازاً تشريعياً مؤقتاً و محدداً للسلطة التنفيذية تواجه به الحالات الطارئة ، إلا أن خطورتها تكمن في كونها تشرع في الموضوعات المحجوزة للبرلمان ، و هي موضوعات من الأهمية بمكان ، تتعلق بحقوق و حريات الأفراد ، لذلك و جب التضييق على السلطة التنفيذية و عدم تركها مطلقة اليد في استغلال هذه الرخصة التشريعية ، خاصة بعدما أثبتت الرقابة الدستورية محدوديتها ، فضلاً أن الواقع العملي أثبت أن التشريع بالأوامر كان في كثير من الحالات التي لا تتطلب الاستعجال.

### 03 : سلطة التشريع بأوامر في الظروف الاستثنائية

أناط المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بحماية استقلال الدولة و سلامة ترابها الوطني، كونه يجسد وحدة الأمة و حامي الدستور<sup>1</sup> ، كما أنه يمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور<sup>2</sup> ، و للقيام بهذه المهمة و الوفاء بها ، خول له الدستور سلطة إعلان الحالة الاستثنائية - التي تتصل بالسيادة و المصلحة العليا للدولة - التي يعود تقريرها إليه أصالة دون أن يفوض فيها غيره ، متى رأى أن هناك خطراً جسيماً محققاً بسلامة الأمة<sup>3</sup> ، فالحالة الاستثنائية تقتضي بداهة اتخاذ إجراءات استثنائية لها من الكفاية و الكفاءة في المحافظة على سلامة الدولة و كيانها ، ومن ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية أوامر دون العودة للبرلمان<sup>4</sup> المنعقد في هذه الظروف الاستثنائية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 84 من الدستور.

<sup>2</sup> انظر المادة 86 من الدستور.

<sup>3</sup> انظر المواد 105، 107، 106 من الدستور.

<sup>4</sup> رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م.د.99 : "و اعتباراً أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، و خصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الأوامر المستتناة من ذلك.

و اعتباراً بالنتيجة، أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف الدستور." رأي رقم 08/ر.ق.ع.م.د.99 مؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الدستور، ج.ر، عدد 15، بتاريخ 9 مارس 1999.

<sup>5</sup> انظر المادة 4/107 من الدستور.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

فالأوامر في هذه الظروف صادرة عن رئيس الجمهورية بصفته حامي الأمة ومؤسساتها و دستورها ، فضلا أنه يصدرها و البرلمان منعقد ، فأعمال الرئيس و منها الأوامر في هذه الأحوال ، هي بلا شك تستمد قيمتها و طبيعتها من صفة مصدرها الذي يصدرها ، الذي هو في هذه الحال حامي الأمة ، و هذا ما يدفعنا للقول بأن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذه الظروف تعدّ من أعمال السيادة.<sup>1</sup>

### : المراسيم الرّ

يمارس رئيس الجمهورية السّطة التنظيمية بموجب توقيع المراسيم الرئاسية طبقا للبند 6 من المادة 91 من الدستور.

### 01 : المراسيم الرئاسية التنظيمية

جاء في الفقرة الأولى من المادة 143 من الدستور: " يمارس رئيس الجمهورية السّطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" ، أين يلاحظ أنّ تحديد مجالات هذه السّطة كان تحديدا سلبيا ممّا جعلها سلطة واسعة و مستقلة تطل كافة الميادين باستثناء مجال القانون المحدّد أساسا بموجب المادتين 140 و 141 من الدستور، و المرسوم الرئاسي التنظيمي هو قرار إداري يتضمّن قواعد عامة و مجردة و على ذلك فهذا القرار " لا يخصّ شخصا بذاته أو وقائع بذاتها، بل يتعلّق بكلّ من تتوافر فيه شروط تطبيقه من الأفراد أو الوقائع ، فهو يقوم على وقائع تتصف بالتّجريد و العمومية ، لا الذاتية و الخصوصية".<sup>2</sup>

و المراسيم التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية ، تتخذ في واقع الأمر شكلين أحدهما إيجابي يتمثّل في إنشاء المرافق العامة و تنظيمها أين يطلق عليها تسمية " لوائح المرفق العام"<sup>3</sup>، و الثاني سلبي يتمثّل في تنظيم الحريات قصد الحفاظ على النظام العام

<sup>1</sup> قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصّادر بتاريخ 02 مارس 1962، في قضية Rubins de Servens أنّ قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة 16 من الدستور، له صفة العمل الحكومي الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته، و أنّ هذا القرار يخول رئيس الدولة اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف سواء أكانت هذه التدابير تدخل في المجال التشريعي وفقا للمادة 34 من الدستور أو في المجال التنظيمي و وفقا للمادة 37 منه.

-CE.Ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec. 143. JCP 1962.II.12613, concl. Henry ; RD publ. 1962.294, concl, Henry. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 529.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 186.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-85 ، مؤرخ في 10 مارس سنة 2015، يتضمن إنشاء الأكاديمية الجزائرية للعلوم و التكنولوجيات و يحدد مهامها و تشكيلها و تنظيمها، ج.ر، عدد14 بتاريخ 25 مارس 2015.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و يسمّى لوائح الضبط أو البوليس.<sup>1</sup>

### 02 : المراسيم الرّاء الفردية

كما خولّ المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية سلطة إصدار المراسيم التنظيمية ، خولّه أيضا سلطة التّعيين بموجب إصدار المراسيم الفردية ( المادة92 و المادة 93 من الدستور)<sup>2</sup> و المراسيم الفردية خلاف المراسيم التّظيمية ، هي قرارات تنظم مراكز قانونية فردية كونها تخصّ معينا بذاته ، لذلك تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها.<sup>3</sup>

### 03 : مدى خضوع المراسيم الرئاسية للرقابة القضائية

جاء في المادة 161 من الدستور: " ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السّلطات الإدارية" و المراسيم الرئاسية هي أعمال تحمل كل مواصفات القرارات الإدارية ، لذلك تصلح نظريا أن تمتدّ لها رقابة القاضي الإداري ، كما أنّ المواد 800، 801، 901 من ق إ م إ ، فضلا عن المادة 09 من القانون العضوي 01/08 ، تكرّس رقابة قاضي مجلس الدولة على قرارات السّلطة المركزية ، غير أنّ اللاّفت للانتباه أنّنا لم نصادف - حسب بحثنا- حكما للقاضي الإداري يبسط فيه رقابته على هذا النوع من القرارات.<sup>4</sup>

و بالعودة إلى مشروع القانون 09/08 نجد صياغة المادة 901 منه كانت على النحو التالي : " يختص مجلس الدّولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير مشروعية المراسيم.

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة" .

<sup>1</sup> مثلا المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، ج.ر، عدد27، بتاريخ 13 أبريل 2005.

<sup>2</sup> جاء كذلك في الدستور: المادة 3/118 ( يعين ثلث أعضاء الأمة ) ، المادة 183(يعين 4 أعضاء من المجلس الدستوري من بينهم الرئيس)، المادة 196( يعين أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى).

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي 01-139 مؤرخ في 31 ماي 2001، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج.ر، عدد31 بتاريخ 6 جوان 2001؛ مرسوم رئاسي مؤرخ في 8 فبراير 1992، يتضمن التجنس بالجنسية الجزائرية، ج.ر، عدد 12 بتاريخ 16 فبراير 1992 ( يحدد 78 شخصا متحصلا على الجنسية الجزائرية)؛ مرسوم رئاسي 12-152 بتاريخ 29 مارس 2012، يتضمن إنهاء مهام رئيس المجلس الدستوري، ج.ر، عدد 19 بتاريخ 01 أبريل 2012.

<sup>4</sup> و هذا ما نقاسمه مع الباحث أومايوف محمد: عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2013، ص . 263، و الباحث بوجادي عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص . 252.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

غير أنّ المادة 901 من القانون 09/08 التي أقرّها المشرّع جاءت صياغتها كالاتي :  
" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير  
المشروعية في القرارات الإدارية الصّادرة عن السلطات المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة."

و بمقابلة المادتين ، نلاحظ أنّ المشرّع لم يحتفظ بمصطلح " المراسيم" و غيّره بمصطلح " القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية" ، حيث استبدل مصطلح "المراسيم" الذي له دلالة محدّدة ، في كونه يعني قرارات رئيس الجمهورية و الوزير الأول حاليا بمصطلح "قرارات السلطات المركزية" ، الذي ينطوي على قرارات عدّة جهات ( قرارات الوزراء ، المنظمات المهنية الوطنية...) ، و هو ما يعني أنّه لا يقصد بقرارات السلطة المركزية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية ، وهذا يبيّن أنّه كانت له نية في جعل القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية و حتّى الوزير الأول بمنأى عن رقابة قاضي مجلس الدولة، كونها تمثّل عملا حكوميا سياديا وظيفته الابتكار و التخطيط ، و ليس التنفيذ، و لذلك كانت هذه الأعمال أعلى درجة من القرارات الإدارية ، و عليه فالتمييز بين الأعمال الحكومية و الأعمال الإدارية قائم على أساس العلاقة التبعية بينهما، فالحكومة أعلى درجة من الإدارة، و هذه الأخيرة مناطة بتنفيذ ما ترسمه الحكومة من سياسات و برامج<sup>1</sup>، و بذلك يكون المشرّع أراد أن يميّز - و لو بصورة غير صريحة- بين المراسيم و قرارات السلطة المركزية.

و المؤسّس الدستوري أخضع هذه التنظيمات إلى رقابة المجلس الدستوري ، حيث جاء في المادة 1/186 من الدستور " يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات..." ، غير أنّ الواقع العملي يثبت أنّ المجلس الدستوري لم يخطر ولو لمرة واحدة للنظر في دستورية هذه التنظيمات<sup>2</sup>.

فقصر الإخطار على من جاءت بهم المادة 166 قبل التعديل الأخير من الدستور فيه تضيق

<sup>1</sup> ذهب Vivien إلى أنّ : " الحكومة هي سلطة سياسية وظيفتها الابتكار و التخطيط و الإرشاد ، و أنّ هذه السلطة هي التي تقدّم للإدارة الأساس الذي تسير عليه و الرّوح العامة التي تسترشد بها، أمّا الإدارة فوظيفتها تنفيذ القوانين و استخدام السلطات الممنوحة للحكومة في تحقيق أهدافها بطريقة عملية مادية" نقلا عن عادل نوادي : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، 12-13، ص. 40.

<sup>2</sup> و هذا نعزوه إلى قصر الإخطار على الذين حددتهم المادة 166 من الدستور قبل التعديل الأخير (رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان)، حيث لا يتصور أن يخطر رئيس الجمهورية المجلس للنظر في التنظيمات التي أصدرها، كذلك الأمر بالنسبة لرئيس الأمة أو لرئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يكون غالبا من الحزب الذي ينتمي إليه الرئيس .

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

لسلطة الرقابة ، خاصة إن كانوا ينتمون إلى حزب واحد ، و هو ما يدعو إلى توسيع سلطة الإخطار إلى ممثلي السلطة القضائية<sup>1</sup>، و نواب المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup> ، و هو ما جاء به التعديل الدستوري الأخير في مادته 187 ، حيث وسَّع سلطة الإخطار لتشمل 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة.

### : المراسيم التنفيذية

إذا كانت المراسيم الرئاسية تشريع ثانوي يحمل طابع الإنشاء، كون رئيس الجمهورية يصدرها دون الاستناد إلى تشريع قائم ، فإنّ المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأوّل لا تحمل طابع الإنشاء هذا ، كون وجودها يستند إلى قانون أو مرسوم رئاسي سابق .

<sup>1</sup> فريد علوش: "المجلس الدستوري الجزائري : التنظيم و الاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد 5، مارس 2008، ص . 108.  
<sup>2</sup> توسعتها ليشمل بعضا من أعضاء البرلمان كما هو الحال بالأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية كالنظام الفرنسي 60 نائبا، و اللبناني 10 نواب " بوسطة شهرزاد، مدور جميلة: "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 4، مارس 2008، ص ص. 360-359.

- قضى مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة أولى بقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الفردية الصادرة من أجل تطبيق لوائح الإدارة العامة ، و ذلك في حكمه الصادر في:

CE, 13 mai 1872, Brac de la Pirrière, Rec. 299. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 109.

ثم قبل دعوى الإلغاء ضد لوائح الإدارة العامة ذاتها و ذلك في حكمه الصادر في :

CE, 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'est et autres, Rec. 913, concl. Tardieu(D. 1909.3.57 , concl ; S. 1908.3.1, note Hauriou, concl. Tardieu ; RD publ. 1908.38, note Jèze. Ibid., p. 107.

ثم تواترت أحكامه في ذلك، و من هذه القرارات:

CE, 29 mai 1908, Colonie du Sénégal, Rec. 578 ; S.1909.3.26 , note Girault ; CE, Ass., 25 juin 1937, Union des véhicules industriels, Rec. 619 ; RD publ. 1937. 501, concl. Renaudin, note Jèze ; S. 1937.397 , note P. de F.R. ;D. 1937.333 , note Rolland ; CE, Ass., 15 juillet 1954, Société des Etablissements Mulsant, Rec.481 ; AJ 1954 , II. 459, note LONG; CE, Ass., 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, Rec. 558 ; AJ 1962.114, note J.T ; S. 1963.59 , note L. Hamon. Ibid., pp. 109-110.

أكد المجلس الدستوري في فرنسا أنه غير مختص، برقابة دستورية الأنظمة المستقلة بموجب أحكام دستور 1958 و قانونه الأساسي ، و هذا ما جاء في قرارات عديدة له ، نذكر منها قراره رقم 26 الصادر بتاريخ 08 أوت 1985 و الذي ورد في حيثياته : "...المراسيم الأنظمة" تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة...". و قراره رقم 5 الصادر بتاريخ 23 كانون ثاني سنة 1987 حيث ورد في حيثياته : "...المراسيم اللوائح" تعتبر نصوصا ذات طبيعة لائحية و من ثم فإنّ المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية." نقلا عن عصام الدبس: القضاء الإداري و رقابة

الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 264.



## 01 : المراسيم التنفيذية التنظيمية

" هي لوائح تستند إلى قوانين سنتها السلطة التشريعية <sup>1</sup> ، و صدورها جاء لتنفيذ هذه القوانين أو المراسيم ، فيمكن تعريف المراسيم التنفيذية بأنها : " تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة من أجل تنفيذ القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية ، فهي تتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتسهيل تنفيذ القوانين و إكمالها. <sup>2</sup>

وأهمية المراسيم التنفيذية تكمن في استحالة تضمين القوانين كل التفصيلات و الجزئيات، لذلك أوكل المؤسس الدستوري أمر ذلك للسلطة التنفيذية كونها أكثر احتكاكا بالجمهور <sup>3</sup>، و لها من القدرة و الخبرة في وزن الظروف و الملابسات ، فضلا لما تملكه من وسائل بشرية و مادية ، تؤهلها للقيام بما أنيط بها من مهام. <sup>4</sup>

فسلطة الوزير الأول (رئيس الحكومة) هي سلطة مرتبطة بالسلطة التشريعية ، ذلك أن المادة 2/143 تنصّ على : " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" و هو ما جاءت به أيضا المادة 2/99 من الدستور التي تنصّ على " يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات."

## 02 : الرقابة على المراسيم التنفيذية

المرسوم التنفيذي يعدّ بمثابة تشريع يصدر عن السلطة التنفيذية ، فهو من الناحية الموضوعية مثله مثل التشريع ينظّم مراكز قانونية عامة و مجردة، لذلك يطلق عليه التشريع الثانوي ، و من الناحية الشكلية يعدّ قرارا إداريا كونه صادر عن سلطة تنفيذية ، فيذهب الأستاذ رشيد خلوفي إلى أنّ هذا النوع من القرارات يخضع مبدئيا إلى رقابة مجلس الدولة

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية 99 لسنة 2 ق، بتاريخ 18 /4/1950، المجموعة، السنة 4، بند 181، ص 581، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص. 81.

<sup>2</sup> محي الدين القيسي: القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 87-88؛ و يعرفها الأستاذ عمار عوابدي : "القرارات الإدارية التنظيمية العامة-اللوائح التنفيذية- هي فئة القرارات الإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية و التفصيلية اللازمة لتوفير الشروط و الظروف الإدارية و الإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقا سليما و فعالا" نقلا عن عمار عوابدي، مرجع سابق، ص . 130.

<sup>3</sup> منير عبد المجيد: أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001، ص. 113.

<sup>4</sup> كما يمارس الوزير الأول سلطة التعيين بموجب مراسيم فردية، حيث جاء في المادة 4/85 من الدستور: " يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، دون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 السابقتي الذكر."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تأسيسا على ماجاء في المواد 800، 801، 901 من ق إ م إ، و كذا المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة<sup>1</sup>.

هذا من الناحية النظرية ، لكن من خلال بحثنا لم نجد مرسوما تنفيذيا بسط القاضي الإداري رقابته عليه ، فالمراسيم التنفيذية هي على غرار المراسيم الرئاسية لم تطلها رقابة القاضي الإداري ، و هذا كما أسلفنا ، أنّ المشرّع كانت له نية في إبعاد هذه القرارات عن رقابة القضاء الإداري بتغيير صياغته للمادة 901 من مشروع القانون 09/08، كما أنّ القاضي ينظر إلى هذه الأعمال على أنّها من أعمال السيادة ، و اللائحة التنفيذية لا يقتصر دورها على تنفيذ ما نظّمه القانون ، و إنّما في حقيقة الأمر تعدّ عملا مكملًا و مساعدا للقواعد التشريعية ، كونها تنظّم ما لم يتسع له وقته من تفصيلات و جزئيات ، فهي أقدر بمعرفة الواقع منه.<sup>2</sup>

و الملاحظ أنّ كثرة الإحالات التي تتضمنها القوانين إلى التنظيم ، تحوّل هذه المراسيم من طابعها التنفيذي إلى طابع الإنشاء ، و نحن نذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ رشيد خلوفي في أنّه إذا كانت الإحالة إلى التنظيم كيفية تطبيق و تفصيل بعض المواد الواردة في النصوص التشريعية أمرا محمودا و طريقة معمول بتا ، غير أنّ الإفراط في استعمالها يعمل على استعادة السّلطة التنفيذية لسلطة التشريع ، فكثرة الإحالة هي بمثابة تنازل من المشرّع إلى المنظّم في مجال التشريع ، و عليه فمضمون القانون 98-02 المتعلّق بالمحاكم الإدارية ، يخالف المادة 140 و 141 من الدستور، كون أغلب موادّه جاءت بالإحالة على التنظيم إذ تتحوّل بهذه الإحالات المفرطة إلى لوائح مستقلة لا تطلها رقابة القاضي الإداري ، فمتى كان العمل منشأ لقواعد جديدة ليست مستمدة إلى قانون سابق كان عملا تشريعيا كاملا.

و لئن كان قاضي مجلس الدولة لم يبسط رقابته على الأعمال الإيجابية للوزير الأول(رئيس الحكومة) ، فإنّه بسط رقابته على قراراتها السلبية ، و من ذلك قراره الصّادر في 20 ماي 2003 الذي جاء فيه : " حيث أنّ الرّفص الضمّني ناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق 03

<sup>1</sup> رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، مرجع سابق، ص. 111.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص. 257-258.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أشهر، تجاه إصدار النصوص التطبيقية المناسبة ، يعد رفضا غير مبرر ، و يحلّ على أنه تجاوز للسلطة ، و بالتالي فإنّ العارض محقّ في إبطاله.

حيث و فيما يتعلّق بالأوجه الأخرى للطلب ، فإنّ الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة في قضية الحال يندرج في الإطار المحدّد للطعن بالإبطال ، و أنّ سلطة القاضي في هذا المجال تقتصر على إبطال القرار المطعون فيه ، أي على القرار الضمني بالرفض الصّادر عن رئيس الحكومة.<sup>1</sup>

### رابعا : القرارات الوزارية

هي طائفة القرارات الصّادرة عن الوزراء بمناسبة مباشرة مهامهم المناطين بتا ، و هي تخضع للرقابة القضائية خلاف أعمال السلطات المركزية السابقة ، و هي على نوعين:

#### 01 : القرارات الوزارية المشتركة

و هي قرارات إدارية يشترك فيها وزيران أو أكثر، و مجلس الدولة يبسط رقابته على مثل هذا النوع من القرارات، حيث جاء في قراره الصّادر في 15/02/2005: " العارض يلتبس بإبطال المقرّر الوزاري المشترك، الذي اتّخذه وزير الصّحة و السّكان وإصلاح المستشفيات و وزير العمل و الضّمان الاجتماعي ، بدعوى أنّ هذا المقرّر لم يدرج في قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء " كريفولوريد.ز. بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري لادفارما.<sup>2</sup>

#### 02 : القرارات الوزارية " ا حادية"

الوزير كونه المسؤول الأوّل عن قطاعه ، فهو يصدر قرارات إدارية تتعلّق بقطاعه ، و هي قابلة للرقابة القضائية، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ، صادر بتاريخ 14/02/2006 " ... إنّ الطعن الحالي منصب حول إلغاء المقرّر الوزاري رقم 05، المتضمّن إنشاء اللّجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهِلال الأحمر الجزائري ، المؤرّخ في 14/01/2005 الصّادر عن وزير التشغيل و التضامن الوطني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية ، قرار رقم 013948 بتاريخ 20 ماي 2003، قضية س.ر ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص . 54.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 019704 ، مؤرخ في 15/02/2005، قضية النقابة الجزائرية للصناعات الصيدلانية ضد وزير العمل و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد7، لسنة 2008، ص. 120.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 027544 مؤرخ في 14/02/2006، مجلة مجلس الدولة، عدد8، 2006، ص 238 و ما بعدها ، نقلا عن عمر بوجادي، مرجع سابق، ص. 256.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### الفرع الث : القرارات الإدارية من حيث الرقابة القضائية عليه

الأعمال الحكومية هي أعمال تأتيها السلطة التنفيذية ، و بالتالي تصلح من حيث المبدأ أن تكون محلا لرقابة القاضي الإداري ، إلا أن هاته الأعمال بمنجاة عن هذه الرقابة القضائية ، و ذلك لظروف تاريخية و اعتبارات قدرها القضاء.

فإذا كان مبدأ سلامة الدولة فوق القانون *salus patrice suprema lex* مسوغا كافيا لعدم مسؤولية الدولة عن القرارات الحكومية أثناء الحرب ، فإن الروابط التي تنشئها هذه الأعمال بين مراكز متقابلة و متكافئة سواء بين سلطات دستورية داخلية (علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية) أو مع أطراف دولية خارجية ، تكون هي أيضا مبررا لعدم خضوعها للرقابة القضائية دون أن يكون في ذلك إهدار لمبدأ المشروعية.

### أو : تعريف الأعمال الحكومية " أعمال السيادة " و مبرراتها

أعمال السيادة من الناحية العضوية أعمال إدارية، إلا أنها بمنجاة عن كل رقابة قضائية ، و ذلك يعود إلى مبررات تاريخية و موضوعية.

### 01 : تعريف الأعمال الحكومية " أعمال السيادة "

أعمال الحكومة أو أعمال السيادة *les actes de souveraineté ou de gouvernement* هي في الأصل أعمال إدارية من حيث طبيعتها<sup>1</sup> ، و بالتالي فهي تصلح من حيث المبدأ أن تكون محلا لرقابة القاضي الإداري بفحص مشروعيتها، و رغم كون هذه الأعمال بطبيعتها إدارية، إلا أن القاضي الإداري يمتنع عن النظر فيها، لذلك فهي بمنجاة من كل رقابة قضائية بصرف النظر عن خرقها لصحيح القانون أو ترتيبها لآثار ضارة<sup>2</sup> ، فهي لا تخضع لرقابة القضاء إطلاقا، لا من حيث الإلغاء ولا من حيث التعويض ، لذلك يمكن القول بأن الاعتراف بحصانة الأعمال الحكومية كان الثمن المدفوع إراديا لاستقلال القضاء الإداري<sup>3</sup>.

فقد عرفها الفقيه الفرنسي A. Delaubadère بأنها : " طائفة من أعمال السلطات

الإدارية التي ليست قابلة لأي طعن أمام المحاكم ، سواء كانت محاكم إدارية أو محاكم

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص.56.

<sup>2</sup> عبد الله طلبة: القانون الإداري-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة-القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010-2011، ص. 206؛ علام لياس: " الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2013، ص. 198.

<sup>3</sup> « Elle a été le prix volontairement payé , de l'indépendance de la juridiction administrative . » v. René CHAPUS, op. cit., p. 08.

عادية.<sup>1</sup>

و الفقه الحديث ينتقد كثيرا هذه الأعمال ، كونها تعدّ خروجاً صارخاً عن المشروعية و نقطة سوداء في جبينها<sup>2</sup>، و يعبر البعض عن ذلك بالقول : " بأنّ نظرية أعمال السيادة هي نظرية سهلة للغاية ، و أنّ ذلك يرجع إلى أنّه لا توجد مثل هذه النظرية."<sup>3</sup>

## 02 : مبررات قيام نظرية أعمال السيادة

تعود مبررات قيام نظرية أعمال السيادة إلى مبرر تاريخي ، و مبرر موضوعي كون هذه الأعمال أعمال حكومية و ليست قرارات إدارية .

### أ : الأساس التاريخي لنظرية أعمال السيادة

عقب قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، أنشأ الإمبراطور Napoléon Bonaparte مجلس الدولة الفرنسي على أنقاض مجلس الملك بموجب دستور 22 فرمار السنة الثامنة<sup>4</sup> ، و كانت الغاية من إنشائه حسب المادة 52 ، تَولِيَتَهُ القضاء في المنازعات الإدارية فقط ، أين اقتصر دوره على تقديم الاقتراحات فيما يُعرض عليه من قضايا دون تمكينه من إصدار أحكام باتة فيها ، و هو ما يعرف بالقضاء المحجوز<sup>5</sup>، هذا من جهة ، و جعله جهة استشارية

<sup>1</sup> إبراهيم سالم العقيلي ، مرجع سابق، ص. 217؛ كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنّها: "عمل يصدر من السلطة التنفيذية، و تحيط به اعتبارات خاصة بسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، و يخرج عن رقابة المحاكم، متى قرّر له القضاء هذه الصّفة . " نقلا عن محمد واصل: "أعمال السيادة و الاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص. 385.

« On appelle « actes de gouvernement » certains actes, accomplis par des autorités administratives, qui ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux, tant administratifs que judiciaires. » v. Y. GAUDEMET, op. cit., p. 590; « Les actes de gouvernement sont des actes qui échappent au contrôle du juge administratif ou judiciaire. » v. A. FAYE : Les bases administratives du droit constitutionnel français, Thèse de doctorat, U. Panthéon-Assas, 2016, p. 130.

<sup>2</sup> فهي بذلك تختلف عن نظرية السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية ، حيث يمثّل كلّ منهما وجهاً من أوجه التخفيف في حدة المبدأ لا تجاهلاً أو خرقاً له ، فتخضع أعمال الإدارة وفقاً لهاتين النظريتين لمبدأ المشروعية، و إن كان على نحو يخفّف من حدّته و صرامته، و تخضع الأعمال التي تأتيتها الإدارة في الحالتين لرقابة القضاء بخلاف أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التي لا تخضع لأي رقابة." نقلا عن إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص. 60.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص. 56.

<sup>4</sup> « Le conseil d'Etat est « institué par le Constitution du 22 frimaire an VIII ( 13 décembre 1799), art. 52, et alors régi par le règlement du 5 nivôse an VIII . » v. René CHAPUS : Droit du contentieux administratif , 9<sup>e</sup> éd, Domat, Montchrestien, E.J.A., Paris, 2001 , p. 59.

<sup>5</sup> « Le Conseil d'Etat ne faisait que des propositions et rendait des avis ; les avis ne devenaient des décisions juridictionnelles qu' après l'intervention du chef de l'Etat qui les signait » Nasser LEBED : « La naissance du droit administratif », Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, Alger, n°3, 2009, p.133.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

للحكومة تساهم في صياغة القوانين من جهة أخرى<sup>1</sup>، و عليه لم تكن هناك حاجة لأن يقرّر بأنّ هناك أعمال سيادة، كون قضائه كان محجوزا في هاته الفترة<sup>2</sup>، و بعد سقوط نابليون و عودة الملكية سنة 1814، خشي المجلس على نفسه من الحلّ، ممّا جعله ينتهج سياسة مرنة تجنّبها هذا المصير<sup>3</sup>، وابتدع لتحقيق ذلك نظرية أعمال السيادة، أين نأى بنفسه عن النّظر في الطّعون الموجّهة ضدّ قرارات الحكّام، و بقي على هذه الحال إلى أن قوّى مركزه، و استردّ ثقة الحكومة فيه، الأمر الذي دفع المشرّع بأن يقرّر له سلطة القضاء المفوض بموجب قانون 24 ماي 1872<sup>4</sup>، و أكدّ استقلاله ذلك في حكمه الصّادر في 13 ديسمبر 1889 في قضية CADOT<sup>5</sup> بإلغائه لنظرية الوزير القاضي<sup>6</sup>، لذلك كان الاعتراف بحصانة الأعمال الحكومية الثّمّن المدفوع إراديا لاستقلال القضاء الإداري في فرنسا. ورغم تمتّع المجلس باستقلاله و زوال ما كان يخشاه، إلّا أنّه مازال متمسّكا بهذه النظرية حتّى اليوم.

### ب : أعمال السيادة ليست عملا إداريا

بداءة يجب التّسليم أنّ السّلطة التّنفيذية لا تقع وظيفتها قصرا على الوظيفة الإدارية، فهي تتولّى وظيفتين<sup>7</sup>؛ فالإلى جانب وظيفتها الإدارية أين تنهض بتنفيذ القوانين و إشباع

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي : الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، د س ن، ص 49.

<sup>2</sup> بلال أمين زين الدين : المسؤولية الإدارية التعاقدية و الغير تعاقدية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 130.

<sup>3</sup> حسام مرسي : سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2011، ص 277.

<sup>4</sup> « C'est de la loi du 24 mai 1872 que résulte la substitution définitive du système de la justice déléguée( au Conseil d'Etat) à celui de la justice retenu. » v. René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 61.

<sup>5</sup> CE. 13 décembre 1889, Cadot, Rec 1148, concl. Jagerschmidt. cité par . M. LONG et autres, op. cit., p. 36.

<sup>6</sup> « Avec l'arrêt du 13 décembre 1889, le Conseil d'Etat confirmant l'autonomie de la justice administrative par apport aux autorités administratives en rejetant définitivement la théorie du ministre –juge. » v. Nasser LEBED, op. cit., p. 134.

<sup>7</sup> « les fonctions gouvernementales et administratives réunies dans la personne des ministres et hauts fonctionnaires ne se confondent pas. Ces actes sont supra-administratifs, semi-législatifs pour ce qui concerne les relations avec les autres peuples, semi-constituants en ce qui concerne les relations entre l'exécutif et le parlement. » v. Sébastien GOUHIER : **Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif**, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Université du Maine-Le Mans, France, 2000, p.43.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الحاجات العامة و صون النظام العام ، فهي تضطلع أيضا بالوظيفة الحكومية ، أين تكون السلطة التنفيذية في هذه الحال على علاقة موازية و متساوية مع السلطات الدستورية الأخرى القائمة في الدولة.<sup>1</sup>

فعالقتها بالسلطة التشريعية هي علاقة متكافئة و متساوية بحيث لا تستطيع أن تفرض سلطة إرادتها على الأخرى ، و بذلك يُحجم القضاء عن التدخل برقابته لأعمال السلطة التنفيذية عندما تكون قراراتها متصلة بسلطة دستورية أخرى ، كما أنّ السلطة التنفيذية تكون على علاقة بالخارج مع الدول و المنظمات الدولية ، و في هذه الحال فالسلطة التنفيذية لا تظهر في ثوب السلطة التي تمثل نفسها بل تظهر بوصفها السلطة التي تمثل الدولة ككل ، إذ لا يتصور أن تتعامل السلطة التنفيذية مع الخارج بوصفها سلطة إدارية ، فهذه العلاقات تتطلب علاقات قانونية دولية تخرج عن رقابة القاضي الإداري.<sup>2</sup>

و نحن نشاطر في ما ذهب إليه الأستاذ سامي جمال الدين في أنّ أعمال السيادة هي أعمال حكومية و ليست قرارات إدارية ، و آية ذلك أنّ أعمال الحكومة تنشئ روابط بين أطراف متساوية و متكافئة في المراكز القانونية ، سواء كانت سلطات دستورية قائمة في الداخل أو كانت أطراف دولية ، و هو ما لا يتحقق في القرارات الإدارية ، حيث تكون الإدارة الطرف الممتاز في علاقتها مع الأفراد.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> و هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها : " إنّ قضاء محكمة القضاء الإداري قد جرى على أنّ أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية... فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية. و هي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي ، و ذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، و هذه و تلك إنّما هي أعمال و تدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة ، و الضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة العمل في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة... " حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 1951/2/26، مجموعة المجلس ، س 5، ص 1099 و ما بعدها ، نقل عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص . 163.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 186-187.

<sup>3</sup> L'unilatéralité est caractérisée par « le rapport inégalitaire entre l'auteur et le destinataire de l'acte. » v. Richard DEAU , op. cit., p. 22 .



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### : معايير تمييز أعمال الحكومة (أعمال السيادة)

لقد مرّ المعيار المعتمد لتحديد أعمال السيادة بعدة تطوّرات تاريخية ، بدءا بمعيار الباعث السياسي ، ثمّ معيار طبيعة العمل وصولا إلى معيار القائمة القضائية .

### 01 : معيار الباعث السّي

يعدّ معيار الباعث السياسي أوّل معيار تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السّلطة التّفيذية ، و قد تبنّاه مجلس الدولة في وقت كان يستشعر الضّعف و لا يستطيع مواجهة إدارة قوية تتحجّن فرصة حلّه ، كونه تركة غريمها السّابق Napoléon ، أين أقرّ بوجود طائفة من القرارات الإدارية بمنجاة عن كلّ رقابة قضائية كسبيل لبقائه .

و مفاد هذا المعيار ، أنّ كلّ عمل باشرته السّلطة التّفيذية بدافع سياسي يعدّ من أعمال السيادة لا تمتدّ إليه رقابة مجلس الدولة ، و يعدّ حكم مجلس الدولة بتاريخ 01 ماي 1822 في قضية Laffite<sup>1</sup> أوّل القرارات التي استندت فيها إلى معيار الباعث السياسي ، ثمّ حكم بعد أسبوع من ذلك ، معملا الباعث نفسه في قراره الصّادر بتاريخ 8 ماي 1822 في قضية Benito<sup>2</sup> ، مصرّحا بأنّ مصادرة رئيس الحكومة السّابقة لقطيع من الماشية يعدّ من الأعمال السّيادية ، وفي قضية Duc d'Aumale<sup>3</sup> رفض النّظر في قرارات الإدارة ، كون أنّه ليس

<sup>1</sup> « la réclamation du sieur Laffitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement. » CE, 1<sup>er</sup> mai 1822, Laffitte, Rec. 1821-185.202. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 17.

و تتلخّص وقائع هذه القضية ، بأنّ الإمبراطور نابليون بونابرت، أثناء حكمه ، كان قد وضع لشقيقته "بولين بورغيز" راتبا مدى الحياة، و قد عهدت الأميرة بورغيز إلى مصرف "لافييت" بقبضه و إيداعه في حسابها لديه، و استدانّت من المصرف بضمانة هذا العائد السنوي، و إثر عودة الملك لويس الثامن عشر، أمر هذا الأخير بالتوقّف عن دفع الرّاتب المذكور ، فما كان من الصّيرفي "Laffite" الذي كان قد أصبح دائنا للسيدة بولين، إلّا أن طعن في القرار أمام مجلس الدولة، الذي أعلن أنّ الأمر يتعلّق بمسألة سياسية يعود أمر بتّنها إلى الحكومة وحدها. أنظر: إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص. 217.

- « Considérant que ces questions se rattachent soit à des traités et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique. » CE, 5 mai 1888, Famille Bonaparte, Rec. p. 641, cité par A. FAYE , op. cit., p. 133.

<sup>2</sup> CE, 8 mai 1822, Benito, R. et L., III.205 : « (...) la confiscation du troupeau a été prononcée par le chef de l'ancien gouvernement ; (...) cet acte souverain n'est pas susceptible d'être attaqué. » cité par Stéphanie JUAN, op. cit., p. 14.

<sup>3</sup> « des actes politiques qui ne sont pas de nature à nous être déférés pour excès de pouvoir en notre Conseil d'Etat par la voie contentieuse. » CE, 9 mai 1867, Duc d'Aumale et Michel Lévy, Rec.472, concl. Aucoc ;S. 1867.2.124 , concl. Aucoc, note Choppin. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 17.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

من طبيعتها السياسية أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء .

و انتقد هذا المعيار كثيرا ، كونه معيارا واسعا فضفاضا ، يُوسّع من أعمال السيادة إلى حدّ بعيد و خطير، إذ تستطيع الإدارة من خلاله التخلّص من رقابة القضاء بمجرد الادّعاء أنّ الباعث لها على العمل كان سياسيا، " و يجعل رقابة مجلس الدولة نوعا من اللغو في كثير الحالات الهامة"<sup>1</sup>، و نتيجة ما تعرّض له هذا المعيار من انتقادات ، هجره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Prince Napoléon<sup>2</sup> مفضّلا تبني معيارا آخر.

### 02 : المعيار المستمد من طبيعة العمل

بعد ما لقيه معيار الباعث السياسي من انتقاد لاذع و معارضة شديدة ، تمّ العدول عليه، أين اتّجه الفقه و الاجتهاد نحو تبني معيار جديد ، يقوم على أساس الطبيعة الذاتية للعمل بصرف النظر عن الباعث من ورائه<sup>3</sup> ، مؤداه التمييز بين ما تأتيه السلطة التنفيذية من أعمال، فالأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية صنفان : الأولى تتولّاها في إطار وظيفتها الحكومية أين تخرج هذه الأعمال عن الرقابة القضائية باعتبارها أعمال حكومية ، و الثانية ما تقوم به في إطار وظيفتها الإدارية أين تقبل أعمالها هذه أن تكون محلاً لرقابة القاضي الإداري إلغاءً و تعويضا.

ورغم سلامة فكرة هذا المعيار، إلّا أنّه عجز عن التمييز بين العمل الحكومي و الإداري ذلك أنّ كلا العاملين يصدران من سلطة واحدة ، كون السلطة التنفيذية لا تتضمن فصلا عضويا بين جهاز إداري قائم حصريا بالأعمال الإدارية و جهاز حكومي قائم حصريا بالأعمال الحكومية ، فالتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية و بين أعمال السيادة ليس بالأمر الهين، ذلك أنّه ليس من الميسور تقدير و تصنيف ما يندرج منها -أي من هذه الأعمال- في الوظيفة الإدارية و ما يندرج منها في الوظيفة الحكومية.

<sup>1</sup> مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري و مجلس الدولة-قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 403.

<sup>2</sup> CE, 19 février 1875, Prince Napoléon, Rec. 155, concl. David (D. 1875.3.18. concl. David.) cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 17.

<sup>3</sup> و ما قدمه الفقيه Iaferrière يعدّ من أفضل محالات الفقه للفرقة بين الوظيفتين الحكومية و الإدارية ، حيث ذهب إلى أن : " الوظيفة الحكومية تشمل الأعمال المتعلقة بالسهر على تطبيق الدستور و سير السلطات العامة في الدولة و علاقة الدولة بغيرها من الدول و المحافظة على سلامة الدولة في الخارج و الداخل ، في حين أنّ الوظيفة الإدارية تتمثل في الأعمال المتصلة بالتطبيق اليومي للقوانين و تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة و علاقة الإدارات فيما بينها ، و قد أيد هذا الاتجاه العديد من الفقهاء." وليد عرابي ، مرجع سابق، ص. 55 .

### 03 : معيار القائمة القضائية

بعدما اتضح فشل المعايير السابقة لما تضمنته من عيوب ، استقرّ فقه القانون الإداري على إناطة القضاء بتحديد ما يدخل في أعمال السيادة و ما يخرج عنها ، و تشمل هذه القائمة :

#### أ - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

الأعمال المتعلقة بمبادرة الحكومة في المجال التشريعي ، و هنا لا يقبل أيّ طعن إذا رفضت الحكومة إيداع مشروع قانون<sup>1</sup>، أو إصدار مرسوم<sup>2</sup> أو قامت بسحب مشروع قانون<sup>3</sup> أو أصدرت مرسوما يقضي بحلّ البرلمان<sup>4</sup>، أو أصدرت قرارا يستدعي البرلمان للانعقاد<sup>5</sup>.

#### ب - الأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة بالخارج

و قد عدّ مجلس الدولة الفرنسي من قبيل أعمال السيادة ، القرارات المتعلقة بحماية المواطنين الفرنسيين و أملاكهم بالخارج<sup>6</sup>، قرار إنشاء منطقة آمنة في المياه الدولية أثناء التجارب النووية<sup>7</sup>، القرار القاضي برفض تسليم شخص مطلوب إلى جهات دولية<sup>8</sup>، قرار استئناف التجارب النووية<sup>9</sup>.

#### ج - الأعمال المتعلقة بالحرب

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار تحويل سفينة أو الحجز عليها أيام الحرب<sup>10</sup> من

<sup>1</sup> CE, Sect., 18 juillet 1930, Rouché, Rec.771; CE, 29 nov. 1968, Tallagrand, Rec. 607; D. 1969.386 note Silvera, RD publ. 1969.686, note de M. Waline; JDI 1969.382, note Ruzié. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 19 .

<sup>2</sup> CE, 3 novembre 1933, Desreumeaux: Rec. 993 cité par Marie-Christine ROUAULT , op. cit., p. 161 .

<sup>3</sup> CE, Ass., 19 janvier 1934, Cie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet: Rec.98. Ibid.

<sup>4</sup> CE, 20 février 1989, Allain: Rec60. Ibid.

<sup>5</sup> CE, 28 février 2005, Mekhantar n°278048 et Hoffer, n°211842. Ibid.

<sup>6</sup> CE, 2 mars 1966, Dame Cramencel, Rec. 157 ; AJ. 1966.349 , chr. Puissochet et Lecat ; CE, Sect., 28 juin 1967, Société des transports en commun de la région d'Hanoi, Rec. 279 : JCP 1968., note Ruzié. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 22.

<sup>7</sup> CE, Ass., 11 juillet 1975, Paris de Bollardière, Rec. 423 ; AJ 1975.455 , chr. Franc et Boyon, JDI 1976.126 , note Ruzié. Ibid.

<sup>8</sup> CE, Ass., 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Gouverneur de la Colonie royale de Hong-Kong : Rec. p. 267, concl. Vigouroux ; RFDA 1993, p. 1179, concl. Vigouroux ; AJDA 1993, p. 886, chron. Maugué et Touvet ; RDP 1994, p. 525. <http://www.revuegeneraledudroit.eu> .Le 19/07/2015.

<sup>9</sup> CE , Ass., 29 sept. 1995, Association Greepeace France, RD publ. 1996.256, concl. Sanson : AJ 1995.684, chr, Stahl et Chauvaux ; JCP , 1996.II.22.582 , note Morceau : RFDA , 1996.383, note Ruzié ; RD publ. 1996.1162, note Sabète. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 22.

<sup>10</sup> CE, 1er mai 1929, Culucundis : Rec. 434. cité par Marie-Christine ROUAULT , op. cit., p. 162.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

قبيل أعمال السيادة ، كما اعتبر قرار مشاركة القوات العسكرية الفرنسية في دولة يوغسلافيا بمناسبة أحداث كوسوفو عملا سياديا.<sup>1</sup>

### : موقف المشرّع و القضاء الجزائريين من أعمال السيادة

نظرية أعمال الحكومة لم يتردد صداها كثيرا في التشريع أو القضاء الجزائريين ، و إن كان في واقع الأمر أنّ قرارات السلّطة المركزية ( قرارات رئيس الجمهورية و الوزير الأول) تبقى بمنجاة من كلّ رقابة قضائية رغم عدم التّصيص على سياديتها.

### 01 : موقف المشرّع الجزائري من أعمال السيادة

ففي التشريع قليلة هي النصوص التي تتبنّى هذه النظرية و تعترف بوجودها ، و مثالها المادة 234 ف1 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمّن الثورة الزراعيّة ، التي نصّت على : " لا تصبح قرارات التأميم و المنح نهائية إلاّ بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن."<sup>2</sup>

### 02 : موقف القاضي الإداري الجزائري من أعمال السيادة

أمّا القضاء الإداري ، فكان له موقف أيضا حيال هذه الأعمال ، ففي باكورات رقابته على الأعمال الإدارية ، تبنى قاعدة مفادها أنّ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية هي رقابة ليست بالعامّة و لا بالمطلقة في قضية Montefa في سنة 1966<sup>3</sup>، و هو ما تبنّاه القاضي الإداري الفرنسي من قبل في قضية Blanco<sup>4</sup> الشهيرة .

<sup>1</sup> CE, 5 juillet 2000, Mégret et Mekhantar, Rec. 291 ; AJ 2001.95, cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 22.

<sup>2</sup> هذه ترجمة لما جاء في نص المادة 1/234 الواردة بالجريدة الرسمية في النسخة الفرنسية، و التي جاءت كالتالي: Art. 234/1 « Les arrêtés de nationalisation et d'attribution ne deviennent définitifs qu'après homologation par décret **non susceptible** de voie de recours » Ordonnance n°71-73 du 8 novembre 1971 portant révolution agraire , Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire, n° 97 , du 30 novembre 1971, p.1298.

أمّا نص المادة 1/234 في النسخة العربية فجاء كالتالي : " لا تصبح قرارات التأميم و المنح نهائية إلاّ بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم." المادة 234 ف1 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمّن الثورة الزراعيّة، ج.ر، عدد 97، بتاريخ 30 نوفمبر 1971، ص. 1665.

<sup>3</sup> خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، مرجع سابق، ص. 67.

<sup>4</sup> « ...Que cette responsabilité n'est ni générale , ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du services et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés... » TC, 8 février 1873, Blanco, Rec. 1<sup>er</sup> supplt 61, concl. David (D. 1873.3.20 , concl. David. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 01.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و بذلك يكون قد أسس لقضاء ينظر إلى القرارات الإدارية ، على أنها ليست كلّها قابلة لرقابته ، و هذا ما كرّسه قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرّخ في 18 جوان 1977 الذي جاء فيه : " حيث إذا استثنى المرسوم المؤرّخ في 09 ماي 1963 من اختصاص الغرفة الإدارية لأنه اتخذ في إطار توجّه سياسي ، و على هذا الأساس فإنه يعتبر عملا من أعمال السيادة.<sup>1</sup>

و قرارها الصّادر بتاريخ 1984/01/07 في القضية رقم 36473 بين السيّد (ي.ج.ب) و وزير المالية ، الذي صرّحت من خلاله بعدم اختصاصها النوعي ، أين رفضت النظر في الدّعى المرفوعة من المعني تأسيسا على أنّ قرار وزير المالية ذو طابع سيادي ، لا يمكن بسط الرّقابة القضائية عليه ، ومما جاء في حيثياته :

" حيث أنّ الرّقابة التي يباشرها القاضي على الإدارة لا يمكن أن تكون عامة و مطلقة حيث أنّ إصدار و تداول و سحب العملة تعدّ إحدى الصّلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة حيث أنّ القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأيّ من طرق الطعن ، و أنّ القرار الحكومي المؤرّخ في 08 أفريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500دج من التداول، و كذا قرار فاتح جوان 1982 ، الصّادر عن وزير المالية المتضمّن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل "خارج الآجال" ، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة ، ومن ثمّ فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها ، و لا مباشرة رقابته على مدة التطبيق.<sup>2</sup>

## رابعا : المسؤولية عن أعمال السيادة

ذهب جانب من الفقه إلى أنّ أعمال الحكومة بمنجاة عن رقابة القاضي الإداري" فلا تكون له بصدها لا ولاية إلغائها و لا ولاية التعويض عنها ، فإذا رفعت دعوى قضائية بشأنها تعيّن الحكم بعدم نظر الدّعى ، و ليس بعدم الاختصاص ، كما ورد في كثير من الأحكام القضائية<sup>3</sup> ، أمّا الفريق الثّاني فهو يقف في ناصية الاحتكاك بين ما تقضيه أعمال السيادة

<sup>1</sup> نقلا عن ناصر لباد، مرجع سابق، ص. 257.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07، قضية(ي ج ، ب) ضد قرار وزير المالية، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 04، لسنة 1989، ص ص. 211-214.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 186 .

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

من حصانة و منعة و بين ما تقتضيه حقوق الأفراد من صون و حماية ، فهذا الاتجاه له نظرة واقعية ، فهو لا يتنكر لنظرية أعمال السيادة أو يجافئها ، بل يسلم بوجودها و يقر بحصانها و عدم خضوعها لأي رقابة مشروعية ، كون هذه الأعمال تنشئ روابط بين هيئات دستورية قائمة في الداخل أو بين دول و هيئات أجنبية.<sup>1</sup>

و هذه الروابط القائمة تخرج عن رقابة القاضي الإداري و يتمتع النظر في مشروعيتها، هذا ما تقتضيه حصانة أعمال السيادة ، أمّا ما تقتضيه حماية حقوق الأفراد فهو التخفيف من صرامتها و حدتها بإجازة التعويض عن آثارها الضارة دون إمكانية الطعن فيها بالإلغاء، فالتعويض في هذه الحال قائم على أساس المسؤولية دون خطأ، و هو مستوحى من مسؤولية الدولة عن القوانين.<sup>2</sup>

إذ لم يعد هناك مانع للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض عن هذه الأفعال -دون فحص لمشروعيتها- بعدما قضى بمسؤولية الدولة غير الخطئية على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة في قضية Radio-Electrique<sup>3</sup> ، و في قضية min. aff. Etrangères<sup>4</sup> أيضا. و هذا الرأي نشاطه لما فيه من توازن و واقعية ، حيث يقف في موقع يعترف فيه لأعمال السيادة بحصانتها ، في الوقت الذي يجيز فيه بالتعويض للأفراد في حال ما لحقهم ضرر من آثارها.

---

<sup>1</sup> « Ces actes concernent des activités régaliennes du pouvoir puisqu'il s'agit de la conduite des relations internationales d'une part, et des rapports constitutionnels entre les pouvoirs publics dans l'ordre interne d'autre part. » v. Sébastien GOUIER, op. cit., p. 41.

<sup>2</sup> CE, Ass., 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « LA FLEURETTE », Rec. 25.S. 1938.3.25 , concl. Roujou, note P. Laroque ; D. 1938.3.41 , concl. Roujou, note Rolland. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 311.

للمزيد انظر: محمد مرغني خيرى: " التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر و الخارج"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، السنة 25، ديسمبر 1983، ص 8 و ما بعدها.

<sup>3</sup> ...Cons. Que la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagé , sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publique, pour assurer la réparation de préjudices.... » CE. Ass., 3 mars 1966, Compagnie générale d'énergie RADIO-ELECTRIQUE, Rec. 257(RD publ. 1966.774, concl. Michel Bernard. cité par M. LONG et autres, op. cit., pp. 556-557.

<sup>4</sup> CE, 29 octobre 1976 , min. aff. Etrangères c/Dame Burgat, D. 1978 , p.77, note Vier et Lamoureux. cité par Yves GAUDEMET , op. cit., p. 695.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الث : القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها و تأثيرها على المراكز القانونية

تتباين القرارات الإدارية من حيث محتواها أو أثرها ، إذ تنقسم إلى قرارات تنظيمية و أخرى فردية ، فالقرارات التنظيمية تتسم بالعمومية و التجريد ، كونها تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم ، أين يكون محتواها واحدا بالنسبة لمن يشملهم فرضها ، في حين تخاطب القرارات الفردية الأفراد بذواتهم لا بصفاتهم ، و منه تظهر أهمية التمييز بينهما خاصة في ترتيب المسؤولية ، ذلك أن القرارات التنظيمية تنظم مراكز عامة لا مراكز شخصية و بالمحصلة فهي تصلح أن تكون أساسا للإلغاء فقط ، خلاف القرارات الفردية التي تنظم مراكز شخصية أين تصلح أن تكون أساسا للإلغاء و التعويض معا.

ومن جهة أخرى يمكن التمييز بين القرارات الإدارية من حيث تأثيرها في الوضع القانوني و تغييرها للمراكز القانونية ، حيث هناك من الأعمال التي تأتيها الإدارة ، ما لا تستطيع أن تولد بذاتها آثارا قانونية ، حيث لاتعدو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية<sup>1</sup>، و من ثم لا تصلح أن تكون محلا للإلغاء كقرارات غير مشروعة.

### الفرع الأو : القرارات الإدارية من حيث مخاطبتها للمراكز القانونية

الهيكل القانوني القائم في الدولة يتألف من المراكز القانونية و الأعمال المولدة لها، و لما كان الاعتماد على معيار شكلي غير مُجدٍ في تحديدها، فإنه تمّ الأخذ بمعيار موضوعي<sup>2</sup> يرتكز على الطبيعة الخاصة لكل من القرار التنظيمي و القرار الفردي ، و ذلك للتمييز بينهما نظرا لما لهذا التمييز من أهمية ، خاصة بمعرفة ما من القرارات الإدارية التي تصلح أن تكون محلا للمساءلة بالتعويض تبعا للمركز القانوني الذي تنظمه.

### أو : القرار الإداري الفردي

القرارات الفردية<sup>3</sup> تنظم مركزا شخصيا فرديا ، فهي تخاطب معينا بذاته أو حالة محددة.

<sup>1</sup> R. ETIEN, op. cit., p. 22.

<sup>2</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 520.

<sup>3</sup> للمزيد حول تعريف القرارات الفردية و التنظيمية انظر : يامة إبراهيم : " سلطات الضبط الإداري و وسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، ص ص. 119-133.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### 01 : تعريف القرار الإداري الفردي

يكون القرار فردياً<sup>1</sup> متى اقتصر مضمونه على معيّن بالذات ، فتأثيره منحصر على مركز قانوني ، أو مجموعة من الأفراد محدّدين بذواتهم لا بصفاتهم ، فلا يغيّر من حقيقته إن صدر في شكل تنظيمي أو تعلق بمجموعة من الأفراد، ففردية القرار لا تعني بالمطلق أنّه يتعلّق "بحالة واحدة أو فرد واحد" ، فهي لا تتعلّق بمعيار "كمّي أو عددي" ، إذ قلة أو كثرة من يخاطبهم القرار لا تأثير لها في تحديد طبيعته الفردية ، فيكون القرار فردياً و هو يخاطب مجموعة من الأفراد<sup>2</sup>، في حين يكون تنظيمياً و هو متعلّق بمركز قانوني لفرد واحد معيّن بصفته لا باسمه .

فالعبرة إذن في تمييز القرار الإداري لا تكمن في عدد من يخاطبهم القرار ، و إنما تكمن في تحديد ذوات و أشخاص من خاطبهم القرار، فتعريف القرار الفردي يكون بالسؤال: من هم الأشخاص الذين حدّدهم القرار الإداري؟

### 02 : خصائص القرار الإداري الفردي

يتميّز القرار الفردي عن القرار التنظيمي بميزتين هما : أنّه يتعلّق بمعين محدّد ، و أنّه يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه.

#### أ : القرار الإداري الفردي يتعلّق بحالة محدّدة أو بمعين بالذات

القرار الفردي يتعلّق بحالة محدّدة أو بفرد معين بذاته لا بصفته ، و الأمر سيان في ذلك إن كان المعين فرداً واحداً أو عدّة أفراد<sup>3</sup>، كقرار تعيين موظف ، أو ترفيعه أو إنهاء علاقته الوظيفية ، و لا يغيّر من حقيقة و طبيعة القرار الفردي عدد من خاطبهم القرار ، فالقرار الإداري يبقى محافظاً على طبيعته الفردية و لو تعدّد هؤلاء الأفراد<sup>4</sup>، طالما أنّه تمّ تحديدهم و تعيينهم بذواتهم في منطوق القرار ، إذ يمكن لهيئة إدارية أن تصدر قراراً جماعياً بتعيين

<sup>1</sup> عرف العلامة Vedel القرار الفردي بأنّه : قرار فردي يخص فرداً واحداً ، أو قرار جماعي يخص مجموعة من الأشخاص يمكن تحديدهم بصفة شخصية" نقلاً عن فوزي حبّيش: القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و الأعمال الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص . 134.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي مؤرخ في 8 فبراير 1992، يتضمن التجنس بالجنسية الجزائرية، ج.ر، عدد 12 بتاريخ 16 فبراير 1992 ( يحدّد 78 شخصاً متحصّلاً على الجنسية الجزائرية).

<sup>3</sup> Robert ETIEN , op. cit., p. 25.

<sup>4</sup> Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 187.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

مجموعة من الأفراد بناء على مؤهلات محدّدة في قرار جماعي ، كما يمكنها أن تصدر قرارات تعيين فردية لكل واحد ، فالأمر لا يعدو أن يكون تجميع قرارات فردية في قرار جماعي<sup>1</sup> ، أين يبقى القرار الجماعي في النهاية قرارا فرديا شأنه شأن القرار الفردي المتعلق بمعيّن واحد ، أين يختلفان مع القرار التنظيمي في العمومية و الاستمرارية<sup>2</sup> ، فالأشخاص المعيّنون بقوا دون تغيير سواء تمّت معالجة تعيينهم بقرار فردي أو جماعي.

### ب : القرار الإداري الفردي ينتهي باستنفاد مضمونه (غير متجدّد)

لما كانت القرارات الفردية تتعلّق بحالة محدّدة أو معينا بذاته<sup>3</sup> ، افتقدت خاصية الاستمرارية و التجريد ، فهي قرارات فورية تنتج آثارها فور صدورها دفعة واحدة ، فهي تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها<sup>4</sup> ، إذ تنتهي بمجرد استنفاد الغرض منها و لا تتجدّد كونها حققت الأثر القانوني الذي تدخلت لإحداثه ، و لا يتطلّب تنفيذها زمنا طويلا ، إذ تصدر و تنتهي سريعا ، وتزول آثارها القانونية<sup>5</sup> ، و من ذلك تعيين موظّف، أو ترفيعه ، أو إنهاء علاقته الوظيفية.

كذلك الأمر بالنسبة للحالة المحدّدة التي يطبّق عليها القرار الإداري ، فالقرار الفردي يفقد لخاصية التجريد ، فهو يستنفذ مضمونه و يحقق آثاره مباشرة و دفعة واحدة بمجرد تطبيقه على حالة توافرت و استجمعت فيها الشّروط و المواصفات التي حدّدها فرض اللائحة التنظيمية ، بحيث إن وجدت حالة أخرى مماثلة تتوافر فيها الشّروط اللازمة استلزمت إصدار قرار ثانٍ لتطبيقها ، و هكذا، و مثالها قرار فرض مظاهرات و تفريقها، فقرار "الفضّ" يستنفذ فوراً و مباشرة بفضّ المظاهرة أو تفريقها و لا يتجدّد ثانية ، فالقرار هذا ذو طبيعة فردية حتّى و إن كان من شملهم قرار تفريق المظاهرة غير معيّنين بأسمائهم، كون القرار متعلّق بواقعة محدّدة بذاتها و ليس بمن كان في المظاهرة ، فإن حدثت مظاهرة أخرى مماثلة

<sup>1</sup> G. DUPUIS et autres : **Droit administratif**, 11<sup>e</sup> éd, Sirey, Paris, 2009, pp. 496-497.

<sup>2</sup> R. ODENT : **Contentieux administratif** , t. 1, Dalloz, Paris, 2007, p. 246.

<sup>3</sup> محمودي سميرة، مرجع سابق، ص. 510.

<sup>4</sup> و مثالها هدم منزل تطبيقا لقرار هدم، الاستيلاء على ملك تنفيذا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة أو قرار طرد أجنبي من البلاد، فإنّ هذه القرارات تنتهي و يستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها. مازن ليلو راضي: **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 406.

<sup>5</sup> حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 21.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

استلزم الأمر استصدار قرار آخر لتفريقها.<sup>1</sup>

غير أنّ هناك من القرارات ما لا تنتهي و تزول بمجرد تنفيذها ، كونها تنطوي على قابلية للاستمرار ، فالمحكمة الإدارية العليا في مصر قضت : " بأنّ شطب اسم متعهد من سجل الموردّين المحليين يترتب عليه تعديل مركزه القانوني تعديلا مستمرا ، بحيث يتمتع عليه الدخول في المناقصات الحكومية في المستقبل ما دام قرار الشطب قائما و منتجا لآثاره... فإنه يجوز أن يكون ذلك القرار محلا للطعن بالإلغاء في أيّ وقت ما ظلّ قائما و مستمرا في إنتاج آثاره."<sup>2</sup>

### القرار الإداري التنظيمي :

خلاف القرارات الفردية ، فالقرارات التنظيمية تنظم مراكز عامة ، ممّا يجعلها تنسم بالعمومية و التجريد.

### 01 : تعريف القرار الإداري التنظيمي

تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه العربي على هذا النوع من القرارات ، إذ لم يستقر على تحديد مصطلح خاص بها، فالبعض يطلق عليها "القرارات الإدارية التنظيمية"<sup>3</sup> ، في حين يذهب جانب منه إلى الجمع بين تسميتين "القرارات التنظيمية أو اللائحية"<sup>4</sup>، و يرى جانب ثالث أنّه يمكن إطلاق عليها "اللوائح أو التشريعات الفرعية"<sup>5</sup>، و التي تعدّ تشريعا استثنائيا صادرا من السلطة التنفيذية ، يقوم إلى جانب التشريع العادي الذي يصدره البرلمان. و يكاد الفقه يجمع على تعريفها ، فجلّ التعريفات متقاربة ، كونها تضمّنت خصائص القرار التنظيمي بكونه قرارا عاما مجردا و مستمرا ، حيث لا يكمن الاختلاف بينها إلاّ في استعمال المفردات فيعرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنّها : " تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمّن قواعد عامة موضوعية و مجردة ، تنطبق على عدد من الحالات غير

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.78.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1225 لسنة 25 ق، جلسة 25 فبراير 1984، ص. 709. نقلا عن رفعت عيد سيد: القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا و مصر طبقا لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006، ص. 104.

<sup>3</sup> شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص. 47.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص. 35؛ عمار بوضياف: القرار الإداري، دراسة تشريعية مرجع سابق، ص. 75.

<sup>5</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 29؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 186.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المحددة بذواتها ، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم" <sup>1</sup> ، ويعرفها محمد أنور حمادة بأنها : " قرارات تنطوي على قواعد عامة و مجردة، تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة." <sup>2</sup>

ومن تعريفات الفقه الفرنسي للقرار التنظيمي : " القرار الإداري العام أو التنظيمي هو القرار الذي يخاطب عددا غير معين من الأفراد، كونه يضع قاعدة عامة مستمرة و غير شخصية" <sup>3</sup> ، كذلك جاء تعريفه بأنه : " يتضمن قاعدة عامة غير شخصية ، فهو يحدد المخاطبين به استنادا إلى صفاتهم و ليس إلى ذواتهم." <sup>4</sup>

و على ذلك فهذه القرارات لا تخص حالة بذاتها أو فردا بعينه ، و إنما تخص كل من توافرت و استجمعت فيه شروط تطبيقها و أعمالها من الأفراد و الوقائع ، فهي تقوم على وقائع تتسم بالعمومية و التجريد و الاستمرارية ، فهي متجددة و قائمة لا تستهلك مضمونها بمجرد تطبيقها ، خلاف القرارات الفردية التي تنقضي باستنفاد مضمونها مباشرة و بدفعة واحدة .

و عليه يمكننا القول بأنّ القرار التنظيمي يتضمن قاعدة عامة و مجردة ، تنطبق على من توافرت فيه شروط تطبيقها من حالات غير محددة أو أفراد غير معينين.

### 02 : خصائص القرارات الإدارية التنظيمية

تتسم القرارات التنظيمية بالعمومية و التجريد ، مما يستتبع معه اتسامها بالاستمرارية ، و ذلك مردّه لطبيعة المراكز القانونية التي تنظمها.

#### أ : استمرارية القرارات الإدارية التنظيمية

على خلاف القرار الفردي الذي ينتج أثره دفعة واحدة ، أين ينتهي بمجرد تنفيذ مضمونه بتحقيق الغرض الذي صدر من أجله ، فإنّ القرار التنظيمي قرار متجدد لا ينتهي و لا يستهلك مضمونه بمجرد تطبيقه على حالة محددة أو فرد معين توافرت فيه شروط تطبيقه

<sup>1</sup> عمار عوايدي، مرجع سابق، ص. 107.

<sup>2</sup> محمد أنور حمادة ، مرجع سابق، ص. 38.

<sup>3</sup> « L'acte administratif général ou réglementaire s'adresse à un nombre indéterminé de personnes et pose une règle générale, impersonnelle et permanente. Un arrêté du maire interdisant la circulation dans la commune a des effets obligatoires pour tous. » v. Robert ETIEN , op. cit., p. 25.

<sup>4</sup> L'acte réglementaire édicte une norme générale et impersonnelle, Elle définit ses destinataires en considération de leurs qualités ... et non regard de leur identité propre. » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 186.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ومن ذلك القرار التنظيمي القاضي بهدم كل منزل يزيد ارتفاعه عن حدّ معين ، فهذا القرار يبقى قائماً و يطبق على كل حالة توافرت فيها شروط تطبيقه حتى و لم يوجد أيّ منزل تتوافر فيه شروط تطبيقه وقت صدوره.

### ب : عمومية و تجريد القرارات الإدارية التنظيمية

يقصد بالعمومية " انصراف حكم القاعدة القانونية إلى كل الأشخاص الذين يتوافر بشأنهم فرضها، و كذلك إلى كل الوقائع التي تتحقّق فيها صفات و شروط هذه القاعدة أي فرضها.<sup>1</sup> فالعمومية<sup>2</sup> تعني أنّها لا تخصّ حالة بعينها أو فرداً بذاته ، و إنّما تخصّ كلّ من توافرت و استجمعت فيه شروط إعمالها.

أمّا التجريد فهو يعني " أنّ الفرض الذي ينصرف إليه حكم القاعدة لا يتخصّص بشخص أو أشخاص بذواتهم و لا بواقعة أو وقائع بذاتها و إنّما بتعيين الشّخص أو الأشخاص و كذلك الوقائع بالأوصاف و الشّروط.<sup>3</sup>

### : ترتيب المسؤولية الإدارية بحسب ما ينظمه القرار الإداري من مراكز قانونية

القرارات الإدارية الفردية لما كانت تنظّم مراكز شخصية فردية خاصة، فهي تصلح أن تكون محلاً للمسؤولية في حال توافر شروطها ، ذلك أنّ المصلحة في دعوى القضاء الكامل تتميز بطابعها الذاتي ، كون المدّعي المتضرّر يؤسّس دعواه على أساس حق ذاتي تمّ المساس به ، فالمصلحة مرتبطة بوجود حقّ ذاتي تمّ الاعتداء عليه أو مهدّد بالاعتداء عليه، و هو ما يتحقّق في المراكز القانونية الشّخصية التي تولّدها القرارات الإدارية الفردية. أمّا القرارات الإدارية التنظيمية فهي تنظّم مراكز قانونية عامة ، ليست بالشّخصية و الذاتية، فهي تصلح أن تكون محلاً للإلغاء، ذلك أنّ مصلحة المدّعي في إلغائها تتوافر، كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار لعدم مشروعيته ، و ليس لحق شخصي تمّ المساس به.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، مرجع سابق، ص. 27.

<sup>2</sup> هناك من الفقه من يعتبر أنّ عنصر عدم شخصية القرارات التنظيمية *impersonnalité* مستقلّ عن عنصر العمومية *généralité*، و مرّد ذلك أنّ هناك من القرارات التنظيمية ما تخصّص و تعني فئة بذاتها ، فهي تعزوها العمومية في هذه الحال ، فهي إذن غير عامة، إلا أنّها تبقى غير شخصية، لذلك تعرف القرارات التنظيمية بعدم شخصيتها أكثر من عموميتها.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص. 27.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

غير أنها قد لا تكون محلاً للتعويض إلا في حال ما إذا كان الضرر الذي لحق ذوي الشأن يتّسم بالخصوصية ، لأنّ المصلحة في دعوى القضاء الكامل أدقّ و أضيق عنها في دعوى الإلغاء<sup>1</sup> ، كونها تنصبّ على حقّ ذاتي شخصي وليس مجرد مصلحة<sup>2</sup> ، ذلك أنّ القرارات الإدارية التنظيمية تتضمّن قواعد عامة و مجردة ، وهذا يعني أنّ المخاطبين بها لا يُضارون منها بطريقة مباشرة ، فالضرر الذي حاق بهم مرده إلى القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً لهاته القرارات التنظيمية<sup>3</sup>.

فالتّمييز بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض إنّ قائم على أساس المصلحة المثارة و ارتباطها بالحق ، فقضاء الإلغاء قضاء عيني يهدف إلى حماية المشروعية بينما قضاء التعويض قضاء شخصي يهدف إلى حماية حقوق الأفراد و مراكزهم القائمة<sup>4</sup>.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 7063 لسنة 46 قضائية بجلسة 2002/01/26 بأن: " الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر الذي تتوافر فيه الخصوصية ، بمعنى أن يكون الضرر قد انصبّ على فرد معيّن أو على أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، و تطبيقاً لذلك فإنّ القرار التنظيمي و هو يتضمّن قواعد عامة و مجردة لا يمكن أن تسبّب هذه القواعد لفرد معيّن أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً، على حين أنّ القرار الفردي الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبّب لفرد ما ضرراً، و بالتالي

<sup>1</sup> خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 267.

<sup>2</sup> الزين عزري : "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران" ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، العدد 02، جوان 2002، ص. 84؛ منصور إبراهيم العتوم : "أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني و المقارن" ، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، جانفي 2012، ص ص. 178-179.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 317.

<sup>4</sup> فيصل عبد الحافظ الشوابكة : " شرط المصلحة في دعوى الإلغاء" ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، العدد 7، جوان 2012، ص. 152.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الأردن: " و بما أنّه يكتفى في دعوى الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري، في حين يشترط لرافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغى بضرر يراد رتقه و التعويض عنه." عدل عليا، قرار رقم 94/193، مجلة نقابة المحامين، ص 56، نقلاً عن فيصل عبد الحافظ الشوابكة، المرجع السابق، ص. 152.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تتعقد مسؤولية الإدارة ، و مردّ ذلك إلى أنه إذا كان للأفراد المطالبة بإلغاء القرار التنظيمي العام ، فلأنّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية ، بينما دعوى التعويض دعوى شخصية تقوم على حق شخصي اعتدي عليه، و هو أمر لا يتصوّر إلا بالنسبة للقرارات الفردية.<sup>1</sup>

### الفرع الث : القرارات الإدارية من حيث تأثيرها على المراكز القانونية

استقرّ القضاء الإداري على أنّ افتراق الأعمال القانونية ( و هنا نقصد القرار الإداري دون العقد الإداري) عن الأعمال المادية يكمن في إرادة إحداث الأثر القانوني.<sup>2</sup> فإن كان معيار إرادة إحداث الأثر القانوني هو أساس قيام القرار الإداري كعمل قانوني، فإنّ غيبة هذه الإرادة هي بالنتيجة معيار لقيام العمل المادي ، فالقرار المنشئ هو الذي ينتج بذاته آثارا قانونية ، و يغيّر في النظام القانوني القائم إنشاءً و تعديلا بما في ذلك الإلغاء، ممّا يعني أنه ألحق ضررا و أذىً، و هو ما يجعل إلحاق الأذى *faisant grief* أمرا مرادفا و ملازما لما أحدثه القرار من أثر، الذي هو في النهاية إرادة الإدارة .

و بغيبة مفاعيل الأثر القانوني و إلحاق الأذى ، تكون القرارات الكاشفة التفسيرية، الإجراءات التحضيرية ، و الإجراءات الداخلية و الأعمال التهديدية أعمالاً لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية المنشئة و من ثمّ لا تصلح أن تكون محلا للإلغاء ، و للمسؤولية إذا ما توافرت شروطها كقرارات إدارية غير مشروعة ، في حين قد تصلح محلا للمسؤولية كأعمال مادية و عليه فإننا سنعرّف بهذه الأعمال لتميزها عن القرارات المنشئة التي تمّ تناولها في دراسة مقومات القرار الإداري في كونه عمل قانوني معبر عن إرادة الإدارة.

<sup>1</sup> محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطة العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص ص . 969-968.

« en matière de décision réglementaire, l'octroi d'une indemnité est subordonné dans l'arrêt "Commune de Gavarnie", à la condition qu'il soit " établi que le préjudice a, en fait, présenté une gravité telle que l'arrêté municipal dût être regardé comme ayant imposé sur le Sieur Berne une charge ne lui incombant pas normalement". Le préjudice a enfin été qualifié "exceptionnel" ». CE, 8 mai 1961, Bonifay, Rec. CE, p. 1171. Cité par Stéphanie JUAN : **La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif français**, Thèse pour le doctorat de droit public , UFR Droit- Economie- Administration, Université de Metz , France, 2004, p.131.

<sup>2</sup> « L'acte administratif implique une manifestation de volonté. » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 159.



أوّ : القرارات الكاشفة (التوكيدية)

القرارات الكاشفة أو المقررة أو التوكيدية ، هي تلك القرارات التي لا تحدث بذاتها أثرا قانونيا، فهي لا تحدث تغييرا في المراكز القانونية العامة أو الخاصة ، بل ينحصر دورها في إعادة و ترديد مضامين قرارات سابقة ، لذلك فهي لا تعدو أن تكون قرارات تذكيرية لمراكز قانونية قائمة و مُنشأة بصورة سابقة .

وعليه فالقرار الكاشف هو قرار لاحق و مقرّر لقرار سابق يتطابق و يتماثل معه في وحدة المحلّ و الغاية و السبب ، لا يضيف شيئا جديدا له <sup>1</sup>، ولا يستهدف تعديلا عليه، و يترتب أثره ابتداءً من نشأة ما رتبّه القرار الكاشف له ، و رجعيته هذه لا تعدّ افتئاتا و خرقا لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية<sup>2</sup> ، و إنّما هي رجعية ظاهرية فقط ، كون القرار الكاشف لا يحدث بذاته أثرا، لذلك لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء<sup>3</sup>، و مردّد ذلك يُعزى إلى انقضاء مدد الطعن بالإلغاء ، كون الميعاد يُحسب ابتداءً ممّا رتبّه القرار الأوّل المنشئ ، و ليس انطلاقا من تاريخ صدور القرار الكاشف ، الذي جاء فقط ترديدا لما رتبّه و أحدثه القرار الأوّل ، هذا من جهة ، و عدم إلحاقه ضررا و أذىً من جهة أخرى.

و مثال هذه القرارات، القرار الصّادر برفض تظلم على أساس مشروعية القرار المتظلم منه<sup>4</sup> ، كذلك القرارات المتعلقة بتنفيذ قانون أعلن للموظف حقا ، كونها لم تنشئ وضعاً

<sup>1</sup> CE, sect., 14 octobre 1955, Union de la propriété bâtie de France : Rec . 481, cité par Marie-Christine ROUAULT , op. cit., p. 159.

<sup>2</sup> أجاز مجلس الدولة المصري الطعن في القرار الإداري دون التقيد بمدة معينة، إذا كان القرار كاشفا عن مركز مستمد من نص القانون ، بحيث لا تتمتع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنّه: "لما كانت شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية الوطنية، شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد في الإعفاء من هذه الخدمة الذي يستمده من نص القانون لا من شهادة الإعفاء و أنّ هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الإعفاء، فإذا ما صدرت مجافية للصواب فإنّه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ما ورد فيها من خطأ ، و لو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني، و على ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقيد بميعاد الطعن." الدعوى رقم 175، 23 قق بتاريخ 1977/12/10 نقلا عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 330.

<sup>3</sup> CE, 13 novembre 1987, Regnier, p. 887.cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 492.

<sup>4</sup> CE, Sect., 11 octobre 1963, Houille, p.478 , CE 17 avril 1985, Panaget, AJ 1985 , p. 291. Ibid., p. 512

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

جديداً بل أكدت وضعا قائماً<sup>1</sup>، و هنا وجب التمييز بين نصوص القانون المنفذة، فالقرارات المتعلقة بتنفيذ قانون يحدد - خلاف الأصل - شخصا بذاته لا بصفته، يعدّ عملاً مادياً كون المركز القانوني للشخص حدده القانون مباشرة دون تدخل من الإدارة<sup>2</sup>. أما القرارات المتعلقة بتنفيذ نصوص عامة (قواعد عامة و مجردة)، فإنشاء المركز القانوني هنا احتاج إلى تدخل من الإدارة، كونها حددت مجال تطبيقها بتحديد الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط و مواصفات تطبيقها، أين توسّطت إرادتها بين القاعدة العامة و هذا التطبيق، و عليه فهذه القرارات التي تأتي تنفيذاً لهذه القواعد هي قرارات منشئة لمراكز قانونية تقبل الطعن عليها كعمل قانوني<sup>3</sup>.

و إذا ما جاء القرار الثاني (الكاشف) مختلفاً في مضمونه عن القرار الأول، و أثر في مركز المخاطبين به عدّ قراراً منشئاً جديداً، فلقد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ قرار تخفيض قيمة الغرامة المالية عن القيمة التي قرّرها القرار الأول يعدّ قراراً منشئاً و جديداً، وذلك لاختلاف مضمون القرارين<sup>4</sup>.

### : الأعمال القانونية المتعلقة بالنشاط الداخلي للإدارة

أعمال النشاط الداخلي هي أعمال قانونية انفرادية تصدرها الإدارة لتنظيم الداخلي للإدارة و بالتالي فهي مبدئياً غير قابلة لرقابة المشروعية، كونها ليست بقرارات إدارية و من هذه الأعمال:

<sup>1</sup> عمار بوضياف: القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص. 64.

<sup>2</sup> و مثال ذلك القرارات المنفذة لحكم القانون بتأميم شركة معينة بالذات، و مثاله أيضاً في مصر القانون رقم 163 لسنة 1981 بالنزول عن ملكية الدار التي كان يقيم بها رئيس جمهورية مصر السابق أنور السادات، و بمنح أسرته معاشاً استثنائياً يعتبر منشئاً لمركز قانوني خاص و القرارات التي تصدرها الإدارة تطبيقاً له هي إجراءات مادية بحتة لا قرارات إدارية. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 101.

<sup>3</sup> "... عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد متعلقاً بفرد معين، و حالة ما إذا كان النص يضع قاعدة عامة و مجردة لا تخصّ شخصا بذاته، ففي الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي، لأنّ اختصاصها مقيد، بل لأنّها بصدد نصّ خاص بفرد معين استقرّ فيه الوضع القانوني فلم يبقَ بعد ذلك شيء إلا التنفيذ، أما في الحالة الثانية فإنّه لا بدّ أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسري عليهم و يكون ذلك بقرارات فردية تُعيّن هؤلاء الأشخاص بأشخاصهم لا بصفاتهم". المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 979 لسنة 08 ق، 1964/02/29، المجموعة السنة 9، بند 59، ص 710 نقلاً عن محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 99.

<sup>4</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص. 415-416.

### 01 : المنشورات

المنشورات أو الأوامر المصلحية *circulaires ou instructions de service* هي تعليمات داخلية<sup>1</sup>، تتضمن تفسير القوانين و الأنظمة و كيفية تطبيقها<sup>2</sup>، يصدرها الرئيس- الذي في الغالب ما يكون الوزير<sup>3</sup>- إلى مرؤوسيه ، للعمل و الاسترشاد بها كونها التفسير الصحيح للقوانين و الأنظمة ، و الموظفون ملزمون بالامتثال لهذه المنشورات بناءً على ما تمليه السلطة الرئاسية من واجب الطاعة و الاحترام<sup>4</sup>، من أجل ضمان وحدة التطبيق لتلافي التضراب و الأخطاء القانونية عبر مختلف المستويات الإدارية، و عليه فالمنشورات التفسيرية هي تعليمات داخلية بحتة ، تقتصر على تفسير القوانين و الأنظمة ، تخاطب الموظفين و توضّح لهم كيفية العمل الواجب اتباعها ، و لا تأثير لها على المراكز القانونية للأفراد، و بالتالي لا تصلح أن تكون محلاً للإلغاء كونها لا تعدّل في النظام القانوني القائم<sup>5</sup>. غير أنه يحدث أن لا يقتصر دورها على التفسير و التوضيح ، أين تُعدّل في النظام القانوني القائم بتأثيرها على المراكز القانونية<sup>6</sup> ، و مثاله في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، منشور وزير التربية المعدّل للوائح المتعلقة بطالبي المنح المدرسية<sup>7</sup>، كذلك منشور وزير

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 418.

<sup>2</sup> تعليمة رئاسية *instruction présidentielle* مؤرخة في 7 فيفري 2004، تتعلق بالانتخاب لرئاسة الجمهورية، ج.ر، عدد9، بتاريخ 11 فيفري 2004، و التي جاءت للتذكير بأهمّ التعديلات التي تضمنتها القانون العضوي 04-01 المؤرخ في 7 فيفري 2004، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج.ر، عدد9، بتاريخ 11 فيفري 2004، المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر، عدد 12 بتاريخ 6مارس 1997، و توضيح الإجراءات الضرورية للتطبيق الفعلي لهذه التعديلات.

- منشور وزارتي (وزارة التعليم العالي و البحث العلمي) رقم 01 مؤرخ في 8 ماي 2013، المتعلق بالتسجيل الأولي و توجيه حاملي شهادة البكالوريا للسنة الجامعية 2013-2014.

<sup>3</sup> René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 492.

<sup>4</sup> Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 162.

<sup>5</sup> v., par ex., CE, 19 juin 1981, Union gén. Des fédérat. De fonctionnaires, p. 273 , D ,1981, IR , p. 519, obs. P. Delvolvé ; CE, 15 mai 1987, Ordre des avocat à la cour de Paris, p. 175, RFDA, 1988, p.145, concl. J. Maribert ;CE, Sect., 26 février 1993, RPR, p. 38 ;CE, 9 février 1994, Assoc. Des avocats Eléna France, DA, 1994, n°246 , obs. R.A., JCP, 1995, n°22368. concl. R. Abraham ; 10 juillet 1995, Assoc. Un Sysiphe, AJ, 1995, p. 644, concl. R. Schwartz, DA, 1995, n° 555, obs. R.S., RFDA, 1995, p. 1051. René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 492.

<sup>6</sup> Robert ETIEN , op. cit., p .24.

<sup>7</sup> CE, Ass., 29 janvier 1954, Institution Norte- Dame du Kreisker, p. 64, AJ, 1954, 2 bis, p. 5. cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , op. cit., p. 493.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

التربية المعدل لشروط المسابقات<sup>1</sup>، أيضا منشور وزير الداخلية المعدل للنظام الانتخابي.<sup>2</sup> حيث يطلق عليها المنشورات التنظيمية للدلالة على إحداثها لأثر قانوني، و في هذه الحال تصلح أن تكون محلا للإلغاء، و للمسؤولية إذا ما توافرت شروطها، كونها أحدثت أثرا بذاتها، بل قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منشور وزير التربية الموجه إلى مديري مؤسسات التعليم العالي بعدم تسجيل الطلبة العراقيين خلال حرب الخليج الأولى من قبل أعمال السيادة كونه يتعلّق بعلاقات دولية.<sup>3</sup>

والغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية أكدت التمييز بين المنشورات التفسيرية و المنشورات التنظيمية<sup>4</sup> في قرارها الصادر بتاريخ 8 مارس 1980 في قضية شركة SEMPAC عندما ذكرت: " حيث أنّ المدير العام لشركة SEMPAC لم يكتفِ بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه(المنشور)، عندئذ يكتسي هذا المنشور صبغة القرار التنظيمي"<sup>5</sup>، كما أكدته أيضا في قرارها الصادر في 14/05/1995 بقولها: " إن هذا المنشور الذي يرمي إلى نقل حقوق و التزامات الأشخاص الذين يشير إليهم و الذي يضرّ بهم، له طابع القرار القابل لأن يكون محل الطعن بالبطلان، عن الطابع التنفيذي التلقائي لهذا المنشور."<sup>6</sup>

## 02 : التوجيهات

هي من أعمال الإدارة الداخلية، يقوم من خلالها الرئيس الإداري بتوجيه المرؤوسين لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، و يقصد بها " المعايير التي يتعيّن الاهتداء بها حين

<sup>1</sup> CE, 20 janvier 1989, Noon, p. 25. Ibid.

<sup>2</sup> CE, 29 juillet 1994, Cazala et autres, p. 734. Ibid.

<sup>3</sup> CE, 23 septembre 1992, requête numéro 120437, requête numéro 120737, GISTI et MRAP : Rec. p. 346 ; JCP 1992, éd. G, IV, 2796, obs. Rouault ; AJDA 1992, p. 572, concl. Kessler). تاريخ الاطلاع 2015/07/22 <http://www.revuegeneraledudroit.eu/17:35>

<sup>4</sup> « La distinction des circulaires impératives et des circulaires non impératives se substitue... à celle des circulaires réglementaires et des circulaires interprétatives... » voir Eléonore POTIER DE LAVARDE : **L'ordre juridique partisan**, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2013, p. 243.

<sup>5</sup> C.S. Ch. Adm., 08/03/1980, SN SEMPAC- OAIC.

نقلا عن خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 68.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 135946 بتاريخ 14/05/1995، قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد المنشور الوزاري، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 1995، ص. 155.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ممارسة الصلاحيات التقديرية<sup>1</sup>، إذ يمكن للإدارة أن تضع توجيهات تسترشد بها أثناء ممارستها للسلطة التقديرية.<sup>2</sup>

و عليه فتمّة ارتباط وثيق بين التوجيهات و السلطة التقديرية ، و من هنا "يظهر الفرق بين المنشورات و التوجيهات ، فالأولى تتعلق بتفسير الأنظمة و القوانين ، أما الثانية فتتعلق بالمحتوى الذي يجب أن يكون عليه القرار المتخذ في إطار صلاحية تقديرية."<sup>3</sup> و التوجيهات هي بصفة مبدئية مجرد توضيحات للمرؤوسين لا تمسّ بالمراكز القانونية، و بالتالي لا تقبل رقابة الإلغاء<sup>4</sup> ، كونها تتميز بخصائص ثلاث، فهي داخلية محضة، و لا أثر قانوني لها قيل الأفراد ، و أنها تقديرية<sup>5</sup> ، غير أنه متى عدلت في مراكز الطاعنين ، جاز الطعن عليها لمساسها بمراكزهم.<sup>6</sup>

### 03 : النظام الداخلي

بغية ضبط العمل الإداري داخل المؤسسات الإدارية ، يتمّ وضع نظام داخلي لتحقيق هذا الغرض، و هو مجموعة قواعد تسمح للرئيس الإداري برقابة و توجيه مرؤوسيه ، و هذه الأعمال بصفة مبدئية لا تقبل الرقابة القضائية ، ما لم تؤثر على مركز المرؤوس(كالتأثير على حقوقه المالية، أو ترفيعه على مدارج السلم الإداري..)، و في هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: "...إنه من المقبول - بل من الضروري- أن تقوم الجهات الرئاسية بالرقابة على أداء العمل و مباشرته ضمانا للوفاء بمقتضيات هذا الأداء و التأكد من قيام صاحب الاختصاص باختصاصاته المحددة له قانونا أو وفقا للتنظيم الإداري الموضوع، و من

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 413.

<sup>2</sup> و مثال ذلك أن تصدر الحكومة مرسوما يتضمن تخصيص إعانات مالية للفئات المعوزة، دون تحديد لشروط الاستفادة منها، ولتوحيد العمل وتلافي التضارب في تطبيق هذا المرسوم، تضع الإدارة المركزية توجيهات تتضمن شروط الاستفادة من هاته الإعانات، غير أنه يمكن مخالفة هذه التوجيهات إذا ما بررها موقف خاص.

CE, Sect., 11 décembre 1970, Crédit foncier de France, c. Demoiselle GAUPILLAT et Dame ADER, Rec. 750, concl. Bertand. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 571.

<sup>3</sup> عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 112.

<sup>4</sup> CE, Sect., 29 juin 1973, Sté Gea : Rec. 453. cité par M-Christine ROUAULT, op. cit., p. 160.

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 418.

<sup>6</sup> CE, 12 novembre 1986, Winterstein, p. 338. cité par René CHAPUS : Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 493.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المقبول و الواجب تبعا لذلك أن يُحاط صاحب الاختصاص بكل ما يُرجى منه في مباشرة تلك الاختصاصات و إفات نظره لأي قصور أو إهمال أو تجنب ما لا يصحّ منه من مسلك. و من حيث أنه ترتيبا على ما تقدّم ، فإنّ الملحوظة الموجهة إلى الطّاعن لا يقبل الطّعن عليها أمام القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، كما لا يجوز طلب التعويض عنها، إذ أنّ شرط قبول الطّعن أن يكون موجّها إلى قرار إداري...<sup>1</sup>

### : الأعمال التحضيرية

القرار الإداري قبل أن يخرج إلى الوجود القانوني معبرا عن إرادة الإدارة في صورته النهائيّة، يمرّ بمرحلة الإعداد و التّحضير، وهي إجراءات تمهيدية تحضيرية مجردة من كلّ صفة تنفيذية ، فهي لم تبلغ بعد مرحلتها النهائيّة لأنها بحاجة إلى تصديق جهة عليا، الأمر الذي يجعلها غير قادرة ذاتيا على توليد الأثر القانوني، و التّغيير في الوضع القائم و إلحاق الأذى بذاتها ، ومن ثمّ لا تصلح أن تكون محلا للإلغاء و بالتّبعية للمسؤولية الإدارية في حال ما أحاقّت ضررا كقرار إداري غير مشروع ، لكن يمكن أن تثار - دون إمكانية النظر فيها استقلالا- بمناسبة النظر إلى عيب الشّكل أو الإجراءات للوصول إلى عدم مشروعية القرار الإداري ، كون الإدارة أغفلت إجراء استشاريا<sup>2</sup> ، أو تحقيقا إداريا كانت ملزمة بإتيانه.

وقد أكّد مجلس الدّولة الجزائري ، بأنّ القرار التّمهيدي لا يولّد أثرا بذاته ، و ذلك في قراره الصّادر بتاريخ 2001/02/19 الذي جاء فيه: " حيث تبعا لذلك ، فإنّ القرار المعاد لم يطبّق القانون تطبيقا سليما ،لأنّه يجب أن يتمّ التّبليغ بتسليم نسخة من قرار العزل، و ليس من قرار التّوقيف الذي يعتبر قرارا تمهيديا، لأنّ مجرد الإشعار بإصدار قرار الوقف لا يساوي التّبليغ ، باعتبار أنّ القرارات التّمهيدية لا يترتّب عليها أيّ أثر، و لا يجوز الطّعن فيها بالإلغاء ، لأنّها قرارات لا تمسّ بالمراكز القانونية للأطراف."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1512 لسنة 38 ق، بتاريخ 1994/11/12 نقلا عنأحمد محمود جمعة:

منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د س ن، ص. 54.

<sup>2</sup> "...حيث أنّ دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة، يفيد بأنّ المستأنف أغفلت القيام باتباع الإجراء الضّروري، فإنّها أخطأت و عرضت مقررّ نقل المستأنف عليه...للإلغاء." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485 بتاريخ 2002/07/22، قضية محافظ الغابات بقالمة ضد ب.ر، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 5، لسنة 2004، ص ص 165-164.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 171196 ، بتاريخ 2001/02/19، قضية (و.م) ضد (والي ولاية سكيكدة ومن معه)، نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص. 32.



### 01 : الآراء و الاقتراحات

الآراء و الاقتراحات و التوصيات ، هي أعمال في الطّور التمهيدي من مراحل تكوين القرار، لا تقدر بذاتها أن تؤثر في النظام القانوني، فلا يمكن النظر في مشروعيتها استقلالا كقرار إداري، فهي لم تستوف بعد شرط النهائية الذي يُصير القرار نافذا و منتجا لآثاره، ومن ذلك الإجراء الاستشاري، فحتى و إن كانت الإدارة مجبرة على الأخذ بالرأي الاستشاري المطابق، فإنّ هذا الأخير لا يحمل صفة النهائية، و لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، كون إصدار القرار في النهاية يعود للجهة المناطة بإصداره التي لها أن تأخذ به، أو تعدل عنه كليا ، و قد أكد ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/01/03 الذي جاء فيه : " حيث أنه من المستقرّ عليه فقها و قضاء ، أن تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية ، فإنّ الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري ، و أنّ المقرر الذي يتخذ لاحقا بناءً لهذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطان... " <sup>1</sup>

### 02 : القيد على قوائم الت

لترفيع الموظف عبر درجات السلم الإداري ، فإنّ ذلك يقتضي تسجيله بداءة في قوائم التأهيل كعمل تحضيرية ، فهذا العمل لا يعدّ قرارا ، فهو لا يعدو أن يكون عملا تمهيدا للنظر في ما استوفاه الموظف من شروط و نقاط من السلطة التي لها صلاحية التعيين ، المناطة بإصدار قرار الترقية ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر "... و تقتضي الترقية صدور قرار إداري نهائي بالترقية... و من ثمّ فإنّ قرار القيد يوصف بأنه من قبيل الإجراءات التمهيدية أو الوقتية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي، فهو يخرج بالتالي عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري." <sup>2</sup>

### رابعا : الأعمال التهديدية

" الإنذار هو عمل تتّخذه السلطة الإدارية و تذكر بموجبه المخاطب به بضرورة الالتزام بموجب سابق و تدعوه لموافقة أعماله معه، و لا ينتج عن الإنذار أيّ نتائج قانونية جديدة و

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87137 مؤرخ في 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد3، لسنة 1993، ص. 222. نقلا عن بوادي مصطفى: " تطبيقات العقوبات المقنعة في المجال التأديبي"، مجلة القانون و

المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد 04، ديسمبر 2014، ص. 90.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم 12/678 ق، مجموعة الخمس سنوات، ص. 536. نقلا عن حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص. 139.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

لا يمسّ بالوضعية القانونية للمخاطب به" <sup>1</sup>، فهو نوع من المراسلات ، تحمل تحذيرا و تهديدا بصيغة الأمر، ترسلها الإدارة إلى ذوي الشأن للقيام أو الامتناع عن إتيان تصرف ما، و حملهم لتنفيذ التزاماتهم في الأجل المحدّد ، فإن لم يفعلوا استعملت امتيازها، و وقّعت عليهم جزاءات معيّنة.

فالأعمال التّهديدية من حيث المبدأ هي أعمال تمهيدية تحضيرية لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري لتؤثّر على الوضع القانوني القائم و لتلحق ضررا و تعدّل في المراكز القانونية، و بالتالي لا تقبل أن تكون محلا للإلغاء <sup>2</sup> أو التعويض كقرار إداري، فهي قد تشير إلى أعمال سابقة ، و هنا تكون هاته الأعمال بمثابة قرارات كاشفة لا تضيف جديدا ، و إنّما ينحصر دورها في ترديد مضامين قرارات سابقة و التذكير بما رتبته .

غير أنّ هاته الأعمال قد تقبل الطّعن بالإلغاء إذا ما ولّدت ضررا بذاتها وأثّرت على مراكز المخاطبين بها، و قد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطّعن عليها بالإلغاء ، ابتداءً من قراره الصّادر بتاريخ 18 جانفي 1929 في قضية Vermot <sup>3</sup> ، ومثاله في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الانذار الموجه إلى موظّف يدعو للاستقالة من نقابة المحامين تحت طائلة إحالته أمام المجلس التأديبي <sup>4</sup> ، كذلك الانذار الموجه لموظف يدعو إلى القيام بفحوص نظامية تحت طائلة تخليه عن المنصب <sup>5</sup>.

### المطلب الثالث : تمييز القرارات الإدارية من حيث تكوينها و تعبير الإدارة عن إرادتها

القرارات الإدارية من حيث تكوينها تنقسم إلى قرارات بسيطة و مركّبة، فالقرارات البسيطة هي قرارات مستقلة و قائمة بذاتها ، مثلها قرارات التعيين، رخص العمران و غيرها، أمّا العمليات المركّبة فهي تلك التي يدخل في تكوينها جملة من القرارات، مثلها، العملية العقدية، و نزع الملكية و غيرها، و هناك من القرارات ما يكون داخلا في تكوين هذه العمليات المركّبة، إلاّ أنّه يمكن بحثه استقلالا و هو ما يعرف بالقرارات القابلة للانفصال.

<sup>1</sup> عصام نعمة إسماعيل ، مرجع سابق، ص . 431.

<sup>2</sup> CE, 20 février 1989, Mollaret, RDP, 1989, p. 148, cité par Nicolas FORTAT , op. cit., p. 346.

<sup>3</sup> CE, Sect., 18 janvier 1929, Vermot, p. 65, D 1929. 3. 52, 3<sup>e</sup> esp., note P.-L. J. cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , op. cit., p. 492.

<sup>4</sup> CE, Ass., 13 décembre 1957, Rouleau, p. 678, D 1958 , p. 62, concl. C. Lasry . Ibid.

<sup>5</sup> CE, 18 octobre 1978, Canava, p. 856, Ibid.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و إذا كان الأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها بشكل معين ما لم يفيدها القانون في ذلك ، إلا أنّ الملاحظ أنّ الإدارة تميل نحو التعبير الصريح و الإفصاح الإيجابي عن إرادتها إضفاء لشفافيتها و حماية لحقوق ذوي الشأن، غير أنّ ذلك لا يحجب إجماع الإدارة و امتناعها في إظهار إرادتها في بعض المناسبات ، إذ تلتزم السكوت عن البتّ في طلبات ذوي الشأن، ممّا يجعل هؤلاء في حيرة من أمرهم لعدم وجود قرار إداري ينازعونه ، الأمر الذي دفع بكلّ من التشريع و القضاء للتدخل بقصد حماية ذوي الشأن من تعسف الإدارة و عنتها، و ذلك بافترض أنّ الإدارة قد أظهرت إرادتها حتّى و لو التزمت السكوت ، فسكوتها في هذه الحال يعدّ قرارا إداريا قابلا لأن يكون محلا للمراجعة بالإبطال و أساسا للنهوض بالمسؤولية.

### الفرع الأوّ : تمييز القرارات الإدارية من حيث تكوينها

القرارات البسيطة هي طائفة القرارات التي لها " حياتها المستقلة و كيانها الخاص"<sup>1</sup>، فهي تلك القرارات التي تصدر " بصفة مستقلة ، و تكون قائمة بذاتها و غير مرتبطة بعمل قانوني آخر ، أو غير داخلية في تكوين أيّ عمل قانوني آخر."<sup>2</sup>

أمّا القرارات الإدارية المركبة فهي : " القرارات الإدارية المرتبطة و المندمجة في عملية إدارية مركبة *opération administrative complexe*<sup>3</sup> بحيث تكون جزءا لا يتجزأ من هذه العملية الإدارية لتحقيق الهدف الإداري ... و تشكل منازعاتها الإدارية و القضائية كتلة واحدة

لا تتجزأ و تختصّ بالفصل فيها جهة الاختصاص المختصة بها ككلّ"<sup>4</sup>، فهي " التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى قد تكون سابقة على صدور القرار أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينها."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص. 108.

<sup>2</sup> عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص. 437.

<sup>3</sup> Didem SEVGILI, op. cit., p. 174.

<sup>4</sup> عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص. 440.

<sup>5</sup> عمار بوضياف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص. 60.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و عليه فإننا سنكتفي بالدراسة في هذا الفرع العمليات المركبة دون القرارات البسيطة ، كون هذه الأخيرة متناولة بالدراسة في هذه الرسالة.

### أوّ : تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الاعتراف بجواز الطعن على القرارات الداخلة في تكوين العملية المركبة ، و ذلك على أساس الدّفع بوجود الدّعوى الموازية، و عدم المساس بالحقوق المكتسبة ، غير أنّه قبل بمراجعة الغير للقرار القابل للانفصال الدّاخل في تكوين العقد، في قراره الصّادر في 4 أوت 1905، في قضية Martin<sup>1</sup> ، الذي شكّل النّواة الأولى لنشأة "نظرية الأعمال المنفصلة" ، التي تطوّرت فيما بعد، لتزحف إلى منازعات العملية العقدية و منازعات العملية الانتخابية ، و منازعات نزع الملكية و غيرها من المجالات التي تتضمّن تصرفاتها أعمالا مركبة.

و العمل يسمّى منفصلا عندما" يمكن بحثه ، في القانون أو الوقائع ، بذاته ، لأنّه يشكّل كلاً متماسكا بما فيه الكفاية بذاته و مستقل بما فيه الكفاية بالنسبة لمحيطه القانوني ، كي يضبط و يعالج قانونيا لوحده."<sup>2</sup>

و عليه يمكننا تعريف القرارات القابلة للانفصال بأنّها تلك القرارات التي تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة و تقبل الطعن عليها بالإلغاء من الغير استقلالا ، ذلك أنّها يمكن فصلها عن العملية المركبة ، دون أن تؤثر على باقي مكوناتها.

### : شروط القرار الإداري القابل للانفصال في العملية العقدية و كيفية تحديده

القرار الإداري القابل للانفصال ، و لئن ساهم في تكوين العملية المركبة ، و استهدف إتمامها، فإنّه في النّهاية قرار إداري ينفصل عن هذه العملية المركبة .

### 01 : شروط القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية العقدية

كي يكون القرار قابلا للانفصال عن العملية العقدية يجب أن تتوافر فيه الشّروط التّالية :

#### أ : أن يكون قرارا نهائيا

القرار الإداري القابل للانفصال ، هو القرار القابل أن يكون محلا لدعوى الإلغاء ، فهو قرار تتوافر فيه كافة شروط القرارات الإدارية، فهو قرار نهائي لا يحتاج إلى تصديق جهة

<sup>1</sup> CE, 4 août 1905, Martin, Rec. 749, concl. Romieu, D. 1907.3.49, concl. Romieu ; RD publ. 1906 .249, note Jèze ; S. 1906.3.49, note Hauriou. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 87.

<sup>2</sup> مصباح وليد عربي، مرجع سابق، ص. 142

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أعلى، مولّد و منتج لآثاره القانونية من لحظة صدوره<sup>1</sup>، يلحق أذى بالمدعي " lèse le requérant " أو يلحق أذى بذاته "une décision faisant grief"<sup>2</sup>.

### ب : أن يقدم طلب الإلغاء من غير المتعاقد

لما كانت الأطراف المتعاقدة لها مكنة منازعة العقد في اللجوء إلى القضاء الكامل، وإلزامها بالتعويض في حال ثبوت مسؤوليتها، كون لها الصفة في التقاضي، ذلك أن العقد لم يكن تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، وإنما هو تلاقي إرادتها مع إرادة الفريق المتعاقد نحو إحداث الأثر القانوني، فإن الغير الذين ليسوا أطرافاً في العقد و الذين تأثرت مراكزهم القانونية من بعض القرارات الداخلة في العملية المركبة، ليس لهم أي وسيلة قضائية موازية إلا الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال<sup>3</sup>.

### ج : أن يقدم طلب دعوى الإلغاء في ميعاده

القرار القابل للانفصال، هو قرار كسائر القرارات الإدارية الأخرى، ينازع في مشروعيته بدعوى الإلغاء، في الآجال المقررة. ذلك أن دعوى الإلغاء لا تقبل من الناحية الشكلية إلا برفعها من ذوي الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة في الميعاد المحدد قانوناً<sup>4</sup>.

## 02 : كيفية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في العملية العقدية

لتحديد القرارات القابلة للانفصال détachables عن القرارات المتصلة rattachables، يعتمد القاضي الإداري إلى إعمال معيارين، كي يتسنى له التمييز بينهما.

### أ : تحديد القرارات المنفصلة بواسطة المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على فاعلية القرارات الداخلة في العملية المركبة، فالقرارات التي تكون بطبيعتها مستمدة من العقد و لصيقة به، بل منبثقة من الأحكام التعاقدية المنصوص عليها فيه، فتتناولها مباشرة و ينصب أثرها عليها<sup>5</sup>، هي قرارات متصلة و لا تقبل الانفصال

<sup>1</sup> « Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'à l'égard des actes administratifs susceptibles de produire des effets juridiques, c'est-à-dire, selon la terminologie habituelle du conseil d'Etat, de « faire grief. » v. Yves GAUDEMET, op. cit., p. 478.

<sup>2</sup> Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 153.

<sup>3</sup> J.-M. AUBY, R. DRAGO, **Traité de contentieux administratif**, t. 2, 3<sup>e</sup> éd, LGDJ, Paris, 1984, p. 148.

<sup>4</sup> بودريوة عبد الكريم: "آجال رفع دعوى الإلغاء. وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 01، 2010، ص. 17.

<sup>5</sup> عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص. 440.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

كونها أساسية و حاسمة في تكوين و وجود العملية الإدارية المركبة برمتها ، و عليه فالقرارات التي تقبل المراجعة بالإبطال هي القرارات الغير مؤثرة في كينونة العملية الإدارية المركبة ، فهي حتى و إن كانت مساهمة في تكوين و إتمام العملية، إلا أنه يمكن الطعن عليها استقلالا<sup>1</sup>، إذ يمكن فصلها على حدة عن باقي المكونات الأخرى للعملية الرئيسية المركبة.<sup>2</sup>

### ب : تحديد القرارات المنفصلة بواسطة المعيار الذاتي

المركز القانوني للغير لا يسمح لهم بمنازعة القرارات الداخلة في تكوين العملية الإدارية المركبة بدعوى القضاء الكامل ، كون هاته الدعوى لا تقبل إلا من الأطراف المتعاقدة ، كونهم ذوي صفة و مصلحة في التقاضي ، لذلك فالغير ليس لهم من وسيلة قانونية في منازعة القرارات القابلة للانفصال إلا دعوى الإلغاء لحماية مصالحهم.<sup>3</sup>

### : تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال

يجد تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال مجالها في الأعمال المركبة التي تباشرها الإدارة ، و من هذه العمليات :

#### 01 : منازعات العملية العقدية

العقد يمرّ بمراحل متعدّدة ، و يدخل في تكوينه عناصر مختلفة، منها ما يكون لصيقا

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET , op. cit., p. 477.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 16 من يناير 1982 بأنه : " ليس من ريب أنّ القرار الذي تصدره الإدارة بشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين إذ استعمل الغشّ في تنفيذ التزاماته العقدية يعتبر من القرارات الإدارية النهائية ، و يجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة قانونا للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية" المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 24/724 ق، بجلسة 1982/01/16، المجموعة س27، بند 33، ص ص. 240-241 . نقلا عن محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، مرجع سابق، ص. 50.

<sup>2</sup> محمد سمير محمد جمعة : " مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، مصر، عدد 49، أبريل 2011، ص . 197.

<sup>3</sup> Didem SEVGILI, op. cit., p. 167.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

بالعقد ، أين لا يمكن فصله عن العقد ، و منها ما هو قابل للانفصال عن العملية القانونية المركبة ، إذ يمكن عزله على حدة دون تأثير على بقية العناصر.<sup>1</sup>

و قد بيّنت المحكمة الإدارية العليا في مصر ذلك بقولها : " ينبغي التفرقة بين نوعين من القرارات في شأن العقود الإدارية ، النوع الأوّل : و هي القرارات التي تصدر أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد و هي تسمى القرارات المنفصلة من هذا القبيل القرار بطرح العمل من مناقصة و القرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، و القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو إرسالها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي، و تنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية.

و النوع الثاني : و ينظم القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود، و استنادا إلى نصّ من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من متعاقد معها و القرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختصّ القضاء الإداري بشأن المنازعات الإدارية ، و إنّما على أساس اعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة..."<sup>2</sup>

### 02 : المنازعات الانتخابية

العملية الانتخابية<sup>3</sup> هي عملية إدارية قانونية مركبة لا تتحقّق دفعة واحدة، و لكنها تتمّ عبر عدّة إجراءات سابقة و معاصرة و لاحقة تساهم في الوصول إلى النتيجة النهائية ، فالإجراءات السابقة أو الممهّدة هي بدورها تتضمنّ عدّة إجراءات ؛ إجراءات تمهيدية شكلية تتمثّل في إعداد القوائم الانتخابية و توزيع الدوائر ، و دعوة الناخبين، و إجراءات تمهيدية موضوعية تتمثّل في إجراءات الترشّح و الدعاية الانتخابية<sup>4</sup> ، هذا فضلا عن الإجراءات المعاصرة و اللاحقة لهاته العملية المركبة، كما أنّ العمليات الانتخابية تتنوّع، و لكلّ نوع من هذه العمليات مرجعه القضائي ، فالانتخابات الرئاسية و التشريعية يفصل في منازعاتها

<sup>1</sup> CE, Sec., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, RFDA 1999. 128, concl. J.-H. Stahl, note D. Pouyaud ; LPA 31mars 1999, note M.-C. Rouault. cité par Martine LOMBARD , Gilles DUMONT, op. cit., p. 499.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 666، 24 ق، جلسة 1979/4/14، المجموعة ، س 27، بند 33، ص 187، نقلًا عن محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ص. 50-51.

<sup>3</sup> للمزيد انظر مزياي فريدة: " الرقابة على العملية الانتخابية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 5، ص ص 71-88.

<sup>4</sup> للمزيد انظر: محمد نعرورة : "نظام الحملة الانتخابية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، العدد3، جوان 2011، ص ص. 161-184.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المجلس الدستوري ، أما الانتخابات المحلية و الولائية فالمحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في طعونها.

فقرارات رفض الترشح هي قرارات منفصلة يمكن لذوي الشأن الطعن عليها استقلالا، حيث جاء مثلا في المادة 3/86 من الأمر 97-07<sup>1</sup> المعدلة بالمادة 15 من القانون العضوي 04-01 المتعلق بالانتخابات : " يكون قرار الرّفض قابلا للطّعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، خلال يومين(02) كاملين ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرّفض."

### 03 : نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

لمّا كان إجراء نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، إجراء يمسّ بالملكية الفردية فإنّ المشرّع قد أحاطه بجملة من الضّمّانات<sup>2</sup> ، حيث رسم للإدارة مسلكها، بأن غلّ يدها و ألزمها بمراعاة جملة من الإجراءات المعقّدة و الجوهرية.<sup>3</sup>

و عملية نزع الملكية للمنفعة العامة هي عملية مركّبة من مجموعة من القرارات الإدارية ، و هي تحتوي على مرحلتين رئيسيتين؛ تتمثّل الأولى في تقرير المنفعة العمومية و التي تتضمن قرار فتح التّحقيق الذي يرمي إلى إثبات وجود المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة ، و قرار التّصريح بالمنفعة العمومية، أمّا المرحلة الثانية - وهي مرحلة لاحقة للتّصريح بالمنفعة العمومية - فتتمثّل في إجراءات نقل الملكية أين يتمّ فيها حصر الأملاك المراد نزعها ،

<sup>1</sup> الأمر 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمّن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر، عدد 12، بتاريخ 6 مارس 1997، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 04-01 المؤرخ في 7 فيفري 2004، ج.ر، عدد9، بتاريخ 11 فيفري 2004.

وقد نص المشرّع على إمكانية منازعة بعض القرارات الممهدة للعملية الانتخابية و مثاله: المادة6/40 من الأمر 97-07 المعدلة و المتممة بالمادة 7 من القانون العضوي04-01 التي تسمح بالطّعن في قرارات الولاية المتضمّنة رفض الاعتراضات على تشكيلة مكاتب التّصويت، كذلك نجد المادة 3/113 المعدلة بالمادة 19 من القانون نفسه التي تسمح بالطّعن على قرارات الولاية المتضمّنة رفض تسجيل قوائم مترشحين أو ترشحات فردية لانتخاب أعضاء المجلس الشّعبي الوطني.

<sup>2</sup> انظر قانون 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، عدد21، بتاريخ 8 ماي 1991.

<sup>3</sup> براهيمي سهام: " فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية الملكية"، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، عدد 55، جويلية 2013، ص. 340؛ أسامة الحناينة و آخرون : " نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد42، العدد 03، 2015، ص ص. 1053-1063.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تحديد هوية مالكيها و أصحاب الحقوق العقارية، تقييم الأملاك بقصد تحديد التعويض العادل و المنصف للمالكين الذين تم نزع ملكيتهم، وصولا إلى نقل الملكية إلى الإدارة أو المستفيد منها.

و القضاء الإداري تصدى بالإلغاء للقرارات المنفصلة الداخلة في تكوين عملية نزع الملكية، حيث قضى المجلس الأعلى بعدم مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية لعيب الشكل حيث جاء في قراره : " حيث أن المادة 04 من الأمر 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976، تنصّ على أنّ المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية . حيث لا يوجد ألبتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي . حيث أنّ عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل من القرار الإداري المطعون فيه باطلا و لا أثر له.<sup>1</sup>

### الفرع الث : أنواع القرارات الإدارية من حيث تعبير الإدارة عن إرادتها

تكاد تجمع تعريفات الفقه<sup>2</sup> أو القضاء<sup>3</sup> كما سبق بيانه ، أنّ القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة نحو إحداث أثر قانوني، فالقرارات هي إذن تعبير عن هذه الإرادة الملزمة ، و هذه الإرادة تقتضي أن تتخذ مظهرا و شكلا خارجيا تسبغ فيه الإدارة إرادتها الباطنية، لإحاطة نوي الشان بمضمون قراراتها، حتّى يمكنهم معرفة مراكزهم القانونية و تحديد مواقفهم حيالها، و ترتيب تصرفاتهم وفقا لأحكامها.

و لئن كانت الإدارة غير مقيدة بشكل معين في إفراغ إرادتها هذه ما لم يقيدها القانون في ذلك ، فإنّ القرارات الإدارية في عمومها تميل نحو الشكلية المكتوبة و من ثمّ التعبير الصريح و الإفصاح الإيجابي .

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 35161، بتاريخ 26 ماي 1984، قضية ب.ز ضد والي ولاية البليدة و وزير الداخلية ، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 4، لسنة 1989، ص. 222، نقلا عن بعوني خالد، مرجع سابق، ص.64.

<sup>2</sup> « L'acte administratif est souvent défini comme une manifestation de volonté qui crée des droits ou des obligation . » v. Pascale GONOD et autres , op. cit., p. 188.

<sup>3</sup> جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2002/07/15: " و بما أنّه ما يسمّى بالقرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي، أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة ، بقصد إحداث أثر قانوني... " مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 005038، فهرس رقم 396، بتاريخ 2002/07/15، قضية س ضد والي ولاية قسنطينة و من معه، نقلا عن أحمد بركات، مرجع سابق، ص. 357.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

غير أنّ التعبير عن هذه الإرادة لا يتمّ دائماً بطريق الإفصاح الصريح ، إذ يحدث أن تحجم و تمتنع الإدارة عن إظهار إرادتها و تلتزم الصمت عن البتّ في طلبات ذوي الشأن، ممّا يجعلهم في حيرة من أمرهم ، كون إرادة الإدارة لم تظهر في شكل قرار إداري ، و هذا بلا شك سيؤدّي إلى إهدار حقوقهم و مصادرة حقّهم في التقاضي لعدم وجود قرار إداري ينازعونه ، الأمر الذي دفع بكلّ من التشريع و القضاء للتّدخل بقصد حماية الأفراد من عنت الإدارة و عسفها بافتراض أنّ الإدارة قد أبانت عن إرادتها حتّى و لو التزمت الصمت، فسكوتهما في هذه الحال يعدّ قراراً إدارياً قابلاً لأن يكون محلاً للإلغاء و أساساً لقيام المسؤولية في حال اكتمال عناصرها ، فمقتضيات العدالة تقتضي أن نساوي بين القرارات الصريحة و الضمنية السلبية ، لأنها في النهاية تعبير عن إرادة الإدارة ، و لو تباينت طريقة الإفصاح، ذلك لأنّ اقتصار القرارات الإدارية على الصريحة منها فقط ، أمر غير مستساغ تأباه العدالة و البدهة القانونية ، كما أنّ هذا القصر يزيد - بلا شك- من عنت الإدارة و تعسفها، و يخرج كثيراً من أعمالها عن رقابة القاضي الإداري.

و كون القرار الصريح لا يثير إشكالية في تعريفه أو معرفة عناصره ومقوماته ، كونه يشكّل كأصل عام النوع الغالب ممّا تصدره الإدارة من قرارات ، كما يشكّل أيضاً أساس أيّ دراسة قانونية تتعلّق بالقرار الإداري ، و إنّما الاستثناء الذي لزم التعريف به ، و إحاطته بالدراسة هو القرار الضمني السلبي.

فيقصد بالقرارات الإيجابية " تلك القرارات التي يفصح بها صاحب الاختصاص الوظيفي عن إرادته صراحة بالقبول أو الرّفص"<sup>1</sup>، أين " تصدرها الإدارة بالمنح أو المنع ، فيتجلّى فيها موقفها الإيجابي إزاء الطاعن"<sup>2</sup> ، فالإدارة هنا قد أبانت و أفصحت صراحة عن إرادتها، و من ثمّ يمكن مخاطب بقرارها معرفة مركزه القانوني و تحديد موقفه إزاء ما رتبته قرارها.

### أوّ : تعريف القرار الضّ

يعرّف القرار الضمني بأنّه:"القرار الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً، و لا يشترط في القرار الإداري أن يكون إيجابياً ، بل يمكن أن يكون سلبياً

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص. 482.

<sup>2</sup> حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 372.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أي متمثلاً في امتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري يوجب عليها القانون إصداره<sup>1</sup>، و يعرف أيضا بـ " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف ، كان من الواجب عليها اتّخاذَه وفقا للقوانين و اللوائح ، أو سكوتها على الردّ عن التّظلم المقدم إليها، و ذلك كلّه خلال مدّة معيّنة يحددها القانون."<sup>2</sup>

و القضاء يعرفه بأنّه نتاج سكوت الإدارة و هي تباشر اختصاصا مقيدا ، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2009/02/25 : " ... حيث أنّ البلدية المستأنف عليها امتنعت عن الردّ على طلب المستأنف في الآجال القانونية ، و أنّ سكوتها يعتبر رفضا، و كان على المستأنف أن يطعن بالإلغاء في قرار الرّفص ، إذ أنّ رخصة البناء يجب أن تكون بقرار صريح و ليس ضمّني كما يزعم المستأنف."<sup>3</sup>

هناك من ذهب إلى أنّ افتراق القرار الضمّني عن القرار السّلبّي - رغم تشابهها في التزام الإدارة الصّمت في الحالتين- أساسه السّلطة الممنوحة للإدارة<sup>4</sup>، فمتى كانت السّلطة الممنوحة للإدارة مقيدة كئنا بصدد قرار سلبّي ، ومتى كانت تقديرية كئنا بصدد قرار ضمّني، و هناك من يرى أنّه لا وجود إلّا لنوع واحد من القرارات الذي يعبر عن سكوت الإدارة ، هو القرار الضمّني<sup>5</sup> ، فالفقه و القضاء الفرنسيان مثلا لا يستعملان إلّا مصطلحا واحدا هو القرار الضمّني *décision implicite*، فالمقابل لمصطلح القرار الصريح *décision explicite* هو مصطلح القرار الضمّني *décision implicite*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 395.

<sup>2</sup> عادل الطببائي، نقلا عن : غيتاوي عبد القادر: "القرار الإداري السلبّي-دراسة مقارنة"، لة القانون و المجتمع، مرجع سابق، ص. 39.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 042660، فهرس رقم 286، صادر بتاريخ 2009/02/25، قضية س ضد بلدية آفلو ، نقلا عن أحمد بركات، مرجع سابق، ص ص. 360-362.

<sup>4</sup> عمار بوضياف:القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص. 59؛ خالد الزبيدي: "القرار الإداري الضمّني في الفقه و القضاء الإداري، دراسة مقارنة في قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد35، العدد1، 2008، ص. 192.

<sup>5</sup> سمية محمد كامل : الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص ص. 71-84. ؛ عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص ص. 121-125.

<sup>6</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 615.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و نحن نرى أنه إذا كان يُعبّر عن ردّ الإدارة بأنه قرار صريح إيجابي ، فإنّ الذي يقابله عند سكوتها يُعبّر عنه بأنه قرار ضمني سلبي ، و بمقابلة الجملتين نجد أنّ كلمة صريح تقابلها كلمة ضمني ، و كلا التعبيرين يعبّر عن الشكّل الذي أفرغت فيه الإدارة إرادتها صراحة أو ضمنا، أمّا كلمة إيجابي فتقابلها سلبي، و كلا التعبيرين يعبّر عن موقف الإدارة ، فإذا ما ردّت الإدارة كان موقفها إيجابيا ، و إذا ما امتنعت أو التزمت الصمت كان موقفها سلبيا ، و عليه فاستعمال مصطلح " القرار السلبي " هو تعبير عن موقف الإدارة السلبي الذي جاء في شكل قرار ضمني و الذي لا نجد له إلا مرادفا واحدا في التشريع و الفقه الفرنسيين و هو *décision implicite* ، فالإدارة لما تعبّر عن إرادتها فإنّها تفرغها بصورة صريحة أو ضمنية.

والقرار الضمني يستشفّ ممّا قرّره وحدّده المشرّع ، ذلك أنّ المشرّع يحدّد سلفا في نصوصه القانونية ما ينطوي عليه سكوت الإدارة بعد انقضاء الأجل المحدّد الممنوح لها بالردّ ، فإذا ما قرّر أنّ سكوتها يعدّ رفضا ، جاز عندئذ لذوي الشانّ مخاصمة واقعة سكوت الإدارة كقرار إداري بالرفض، و مثاله ما جاء في المادة 2/830 من ق إ م إ 08-09 : " يعدّ سكوت الجهة الإدارية المتظلمّ أمامها عن الردّ ، خلال شهرين(2) ، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ التظلم."

و مجلس الدولة الجزائري يسمّي سكوت الإدارة الذي قرّره المشرّع قرارا ضمنيا بالرفض بعد انقضاء الأجل قرارا سلبيا ، و من ذلك قراره المؤرّخ في 2011/01/27 الذي جاء فيه : " حيث قدّم المدّعي تظلمّا أمام السلّطة مصدرة القرار بتاريخ 2009/06/23 ، و حيث لم يتلقّ المدّعي ردّا عن التظلمّ... و هذا يعدّ قرارا سلبيا من طرف المدّعي عليها على المدّعي"<sup>1</sup> ، و هو في ذلك لا يفرّق بين القرار الضمني أو السلبي، إذ يعتبرهما قرارا واحدا، يعبّر عن إلتزام الإدارة الصمت حيال تصرف هي ملزمة به قانونا.

### : الشروط الواجب توافرها لاعتبار سكوت الإدارة قرارا قابلا للطعن القضائي

لكي يترتب عن سكوت الإدارة قرار قابل للطعن القضائي، وجب توافر شروط معيّنة و هي : شرط الطلب المقدم من ذوي الشانّ، و شرط سكوت الإدارة عن الردّ على الطلبات

<sup>1</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058486 بتاريخ 2011/01/27 قضية الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية وما معها ، نقلا عن منير قتال، مرجع سابق، ص. 52.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المقدمة لها، أين تُؤثر الامتناع و السكوت، و الشرط الثالث أن تكون سلطة الإدارة مقيدة، بأن يلزمها المشرع بالرد و التدخل.

### 01: أن يقدم طلب من ذوي الشأن للإدارة

القرار السلبي هو نتيجة إجماع الإدارة و التزامها الصمت إزاء الطلبات المقدمة لها من ذوي الشأن ، ذلك أنّ الإدارة في مناسبات كثيرة لا تقدم على إصدار قراراتها بمنح الرخص و الخدمات أو الرد على التظلمات إلاّ بناءً على طلبات الأفراد التي يتقدمون بها، فالإدارة حتى و إن كانت صلاحياتها مقيدة في كونها مجبرة على الرد عليها، فهي لا تملك سلطة إصدارها إلاّ بعد طلب ذوي الشأن، لذلك لا يمكن تصوّر قيام قرار سلبي ما لم يتحقّق شرط الطلب، لأنّ القرار السلبي مبناه سكوت الإدارة عن طلب مقدّم لها.

### 02 : أن تسكت الإدارة عن الرد بعد انقضاء الآجال المحددة

السكوت " هو حالة صمت و إجماع من جهة الإدارة على طلب الفرد، حيث لا تُظهر ما يشير إلى إرادتها، أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة ممّا لا يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها.<sup>1</sup>

و السكوت الذي يترتب عليه القرار الضمني ، و الذي يمكن توصيفه بموقف الامتناع الذي تأتية الإدارة ، هو السكوت الذي يقرره المشرع و يحدده سلفاً في نصوصه القانونية ، إذ يقرّر في نصوص أنّ سكوت الإدارة يفيد الرّفص و الامتناع ، في حين يجعل من سكوت الإدارة في نصوصٍ أخرى يتضمّن الموافقة و القبول، بعد انقضاء الآجال المحددة<sup>2</sup> ، و هذا ما يمكن تسميته بالقرار الضمني، ذلك أنّ المشرع يفترض في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال موقف الإدارة اتجاه أمر ما من غير إفصاح عن إرادتها في مظهر خارجي بالمنح أو المنع ، و من خلال قراءة النصوص التشريعية نلاحظ أنّ المشرع حديثاً يميل إلى اعتبار سكوت الإدارة قراراً بالموافقة بعد انقضاء الآجال المحددة خاصة في مجال ممارسة الحقوق

<sup>1</sup> خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص. 186.

<sup>2</sup> المادة 58 من قانون البلدية رقم 10-11 عندما يخطر الوالي قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57، و لم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع المداولة، تعتبر هذه الأخيرة مصادفاً عليها.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و الحريات<sup>1</sup>، و حسنا ما فعل، كون ذلك يعدّ حماية للأفراد من عنت سكوت الإدارة ، كما قد يترك أمر تقدير سكوت الإدارة للقضاء.<sup>2</sup>

والمدة الممنوحة للإدارة محدّدة قانونا ، لا تقبل التعديل من جانب الإدارة ، وهي تختلف باختلاف القانون ، بانقضائها يعدّ سكوت الإدارة مرتباً لقرار سلبي ، فالقرار الضمني السلبي هو نتيجة مباشرة لسكوت الإدارة.

### 03 : أن تكون سلطة الإدارة مقيدة

لاعتبار صمت الإدارة و إحجامها عن الردّ و التّدخل قرارا إداريا ، يتوجّب أن تكون سلطتها مقيدة<sup>3</sup> ، أين يرسم لها المشرّع مسلكها و يلزمها بالتّدخل ، فلما يقرّر المشرّع حقوقا للأفراد ، فإنّ اكتسابها يتوقّف على تدخّل من الإدارة لتقريرها ، فإنّها تتوسّط بين إرادة المشرّع و هذا الاكتساب ، و غياب هذا التّدخل (التوسّط) يؤدّي إلى حرمان الأفراد من حقوقهم التي أقرّها المشرّع بعدم إنشائها للمراكز القانونية الفردية المقرّرة في القاعدة

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون 04-12 المتعلّق بالأحزاب السياسية: "يعدّ سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين يوما المتاح لها بمثابة اعتماد الحزب السياسي..." قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالأحزاب السياسية، ج.ر، عدد 02 بتاريخ 15 جانفي 2012.

المادة 1/11 من القانون 06-12 المتعلّق بالجمعيات: "عند انقضاء الأجل القانونية المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه، يعدّ عدم ردّ الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية" قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالجمعيات، ج.ر، عدد 02 بتاريخ 15 جانفي 2012.

<sup>2</sup> "حيث أنّه لا يمكن للمدّعي عليه التمسك بعدم قبول الطعن لا سيما و أنّه من غير الثابت بأن قراره الذي يعترف باتخاذها دون أن يدرجه في الملف قد بلّغ للمدّعي عن طريق تبليغ صحيح... و إنه بتاريخ 13-10-2008 لم يردّ هذا الأخير على شكوى المدّعي، و أنّ صمت المدّعي عليه يعتبر بمثابة قرار بالرفض..." مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 052342 بتاريخ 21 أكتوبر 2009، قضية السيد م.أ ضد السيد وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص 54.

كما جاء في قرار له : " إنّ السكوت في مجال المنازعات الإدارية بصّة عامة، يعتبر رفضا و ليس قبولا، و عليه فإنّ مزاعم المستأنف المتعلقة بالموافقة الضمنية نتيجة السكوت ، ليس هناك ما يؤسّسه..." مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 042660، فهرس رقم 286، صادر بتاريخ 2009/02/25، قرار سبقت الإشارة إليه.

<sup>3</sup> تعرّف السلطة المقيدة بأنّها: "الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتّصرف أو برفض التّصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصّلة بالواقع أو القانون ، فليس للإدارة هنا أيّ سلطة للتقدير وسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف بلغ سن التقاعد." نقلا عن فريدة أبركان: "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 37؛ انظر أيضا حمدي سليمان القبيلات : "التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 34 (ملحق)، 2007، ص. 685.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

العامة ، لذلك يغدو تدخلها أمرا واجبا لا تملك إزاءه أي سلطة تقديرية ، فتدخلها هو واجب يدخل في صميم مهامها ، و إجماعها عن التدخل و التزامها الصمت عن البت في ما يقدم إليها من طلبات يعد امتناعا عن أداء واجبها ، و تعطيلها لتنفيذ القانون ، و عزوفا عن الوفاء بالتزاماتها ، كل ذلك يشكل مخالفة قانونية ترتب مسؤوليتها ، فسكوتها هذا رتب عليه المشرع قرارا سلبيا ، يمكن لذوي الشأن مخاصمته أو منازعة الإدارة في ما رتب له من ضرر .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه : " يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح بمثابة قرار إداري سلبي ، يجوز عليه بالطعن بالإلغاء ، فإن مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقر حقا أو مركزا قانونيا لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني ، بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمرا واجبا عليها ، متى طلب منها و يكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب ، بما يشكل مخالفة قانونية." <sup>1</sup>

و عليه لا يمكن اعتبار سكوت الإدارة و إجماعها عن القيام بعمل يعود لسلطتها التقديرية<sup>2</sup> قرارا إداريا سلبيا قابلا للطعن القضائي ، ذلك أن المشرع لم يلزمها بالتدخل ، و لم يرتب عن سكوتها أي شيء ، فتدخلها من إطلاقاتها تترخص فيه من غير معقب كونه يعود إلى تقديرها بوزنها للظروف و الملابسات المحيطة بها ، و القول خلاف ذلك ، أمر غير مستساغ ، لأن مؤداه تفويض سلطة الإدارة التقديرية ، و هدر لها، و إن كان الأمر خلاف ذلك فما الجدوى من منحها هاته السلطة و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر : " أن اختصاص مجلس الدولة كهيئة قضاء إداري، ينظر في القرارات الإدارية السلبية ، منوط بها أن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانونا اتخاذ القرار ، فإذا لم يكن ذلك واجبا، و كان متروكا لمحض تقديرها ، فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 4537 لسنة 42 ق، جلسة 1999/12/26 نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 379.

<sup>2</sup> " يقصد بالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أن القانون لم يحدد للإدارة العامة سلفا القرار الذي يتوجب عليها اتخاذه و إنما ترك لها حرية اتخاذ القرار من عدمه ... و أعطاها الوقت المناسب للتحرك ... دون تقييدها بزمن محدد أو كيفية معينة." نقلا عن محمد جمال مطلق الذنبيات: " مظاهر التعاون بين القانوني و الإداري في تحديث التشريعات الإدارية"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، حول: نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، أيام 1-4 نوفمبر 2009.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الامتناع المقصود، ... و لا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه.<sup>1</sup>

### : مسؤولية الإدارة عن القرارات السّ

يعدّ إجماع الإدارة عن أداء واجب- يدخل في صميم مهامها هي ملزمة به و لا تملك حياله سلطة تقديرية- امتناعا عن أداء واجباتها، و تخلياً عما أُنيطت به من مهام، يرتب مسؤوليتها، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد قراراتها :

" من حيث أنه عن عنصر الخطأ ، فإنّ الإدارة قد امتنعت عن إعطاء المدعي المستخرجات التي يطلبها من ملف خدمته و شهادة بخلو طرفه من الخدمة ، بعد أن أصدرت قرارها بإنهاء خدمته ، و ذلك بالمحافظة لأحكام المادة 263 من اللائحة المالية للميزانيات و الحسابات و التي تنصّ على( أن تعطى للعاملين الذين تركوا خدمة الحكومة المستخرجات التي يطلبونها من ملفات خدمتهم بالحكومة إذا قدم صاحب الشأن طلبا... )، و أنه على هذا الوجه يكون قرارها السلبي بالامتناع عن تسليم المدعي ما يطلبه من مستخرجات و شهادات مخالفا للقانون ، بما يوفر في جانب الإدارة ركن الخطأ كعنصر من عناصر مسؤوليتها بالتعويض عنه ، و أنه لا مراء في أنّ هذا القرار يغلّ يد المدعي عن الالتحاق بأية وظيفة أخرى، الأمر الذي يترتب عليه إصابته بأضرار مادية و أدبية ، يستحق عنها التعويض، باعتبار أنه قد توافرت أركانه و هو الخطأ الذي يتمثل في عدم مشروعية قرارها السلبي المشار إليه و الضرر و رابطة السببية بينهما..."<sup>2</sup>

كما أنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يعدّ خطأ مرفقيا يرتب مسؤوليتها ، كون هذا الامتناع يعدّ " خرقا لحجية الشيء المقضي فيه و التي تعادل

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن 1066 لسنة 10ق، بتاريخ، 1967/12/23 ، مجموعة المحكمة في 15 سنة، ج.1، ص. 77. نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 151.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري، دائرة الإسكندرية، الدعوى رقم 540، لسنة 36 ق، جلسة 31 ماي 1984، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 343.

و في قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر في 27 ماي 1987، اعتبر امتناع جامعة باريس غير المبرر بمنح شهادة للمدعي خطأ موجبا لمسؤوليتها.

CE, 27 mai 1987, Legoff, AJDA 1987, p. 694, obs. J. Moreau, cité par Mohamadi HAMIDOU :op. cit., p. 444.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

مخالفة القانون، و المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المرفقي.<sup>1</sup> و في هذا الإطار ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول : " أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي به واجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات... و لا يليق بحكومة في بلد متحضّر لأن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون."<sup>2</sup> و قد أعلنت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها بأنه : " يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به ، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية و أدبية ."<sup>3</sup> و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري ، الذي جاء في قراره الصادر بتاريخ 29 أفريل 2004 : "... حيث أن رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يعتبر مخالفة للقانون، يؤدي إلى مسؤولية الإدارة. حيث أن عدم تنفيذ القرار من طرف مدير التربية لولاية أم البواقي ، و بقاء المستأنف أكثر من سنتين بدون منصب و بدون أجر و بدون مدخول ، يكون قد ألحق به أضرارا مادية و معنوية ، يستحق التعويض عنها."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الزين عزري : " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد20، نوفمبر 2010، ص . 119 .

<sup>2</sup> نقلا عن يعيش تمام أمال : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011/ 2012، ص . 93.

<sup>3</sup> نقلا عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 171.

<sup>4</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0011789 ، بتاريخ 2004/04/29 ، نقلا عن دادو سمير: الانحراف في السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.52.

## الفصل الثاني

### أوجه عدم مشروعية القرار الإداري

الافتراض بداءةً أنّ أعمال الإدارة مشروعة كونها تستهدف المصلحة العامة ، لا يسوّغ الاعتقاد أنّ الإدارة آلة عصماء لا تجانب صحيح القانون ، فقد يحدث أن تصدر قراراتها مشوبة بعيب يوصمها بعدم المشروعية ، أين تكون محلاً للمراجعة القضائية<sup>1</sup> بالإلغاء أو التعويض في حال ما توافرت شروطه .

والقرار الإداري قد يشاب بعيوب شكلية خارجية ، تتمثل في عيب الاختصاص ، أين يصدر القرار ممن لا ولاية له بإصداره ، أو عيب الشكل أين يصدر القرار في غير الشكل الذي حدده القانون ، أو عيب الإجراءات أين يتمّ إغفال إجراءات تمّ التّنصيب عليها ، و إغفالها يهدر الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة الإدارة و ما تملكه من امتيازات .

كما قد يشاب القرار الإداري بعيوب موضوعية داخلية ، تتمثل في عيب المحل عندما لا يكون موضوعه مطابقاً للقواعد القانونية ، أو عيب السبب عندما لا يكون محمولاً على أسباب تبرره صدقاً و حقاً في الواقع أو القانون ، أو عيب الانحراف بالسلطة عندما يتكبّ مصدره وجه المصلحة العامة التي من أجلها مُنح السلطة لتحقيق أغراض شخصية لا تمت بصلة لهذه المصلحة ، أو يستهدف تحقيق مصلحة عامة ، لكنّها غير المصلحة التي عنها المشرّع .

---

<sup>1</sup> Il est permis de considérer qu'un « acte n'est juridique que s'il offre la virtualité d'une constatation de sa juridicité par un organe juridictionnel... » C. GOYARD : « Etat de droit et démocratie », in Mélanges R.CHAPUS, Montchrestien, 1992, p. 303, v. W. LELLIG , op, cit, p. 130.

## المبحث الأول

### أوجه عدم المشروعية الشكلية (الخارجية) التي تلحق القرار الإداري

الإدارة و إن تمتعت بامتيازات السلّطة العامة - و هذا أمرٌ طبيعيٌّ لأداء واجباتها دون تراخٍ - إلاّ أنّها في ذلك لا تقف الموقف المتطرف ؛ فهي تقف في ناصية الاحتكاك بين ما تقتضيه السلّطة العامّة من سلطة و امتياز، و بين ما تقتضيه المصلحة الخاصة من حماية و منعة.

و عليه فالإدارة و إن تمتعت بتنفيذ قراراتها - المحمولة على قرينة السّلامة و المشروعية - مباشرةً كونها تطبق صحيحٌ و أمين للقانون ، إلاّ أنّها لا تصدرها عن مزاجية أو هوى ، فمقابل الامتيازات الممنوحة لها ، ثمة ضمانات للأفراد تكون ثقلا يوازى السلّطات الممنوحة لها في إصدار قراراتها.

فالإدارة ملزمة بأن تسلك ما رسمته لها القوانين و اللوائح لصحة قراراتها من الناحية الشكلية ، لتلافي مواطن الزلل و مزلق التسرع ، و يقتضي هذا أن تصدر قراراتها عن الجهة المناطة قانونا كونها تملك من التأهيل والخبرة و الدراية ما يؤهلها للتصدي لهذه المهمة ، كما تقتضي الصحة الشكلية للقرارات أيضا ، أن تصدر وفق الشكليات و الإجراءات المحددة في القوانين و اللوائح قصد استيفاء كل أسباب السّلامة و الصحة و تلافي مظاهر التعسف و الرّعونة.

فمتى تخلف أيّ عنصر من عناصر المشروعية الشكلية وُصم القرار بعدم المشروعية لمجانبته صحيح القانون ، كونه تنكّب ما رسمته القوانين و اللوائح ، و أهدر من شروط صحة القرار الشكلية المكفولة قانونا ، و هو ما يجعله خليقا بالإلغاء ، و ترتيب مسؤولية الإدارة في حال ما توافرت شروطها ، ولتبيان العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري ، سوف نتناولها في المطالب التالية :

**المطلب الأول :** عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

**المطلب الثاني :** عيب الشكل في القرار الإداري

**المطلب الثالث :** عيب الإجراءات في القرار الإداري

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الأوّ : عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

لقد نتج و تفرّع عن مبدأ الفصل بين السّلطات القائم على تحديد سلطات و رسم حدود كلّ سلطة قائمة في الدولة مبدأ آخر يقضي بتوزيع الاختصاص داخل السّلطة الواحدة ، و هذه النتيجة بلا شك تعمل على تجويد الأداء و رسم السّلطات الممنوحة و تحديد المسؤوليات. فلما يحدّد القانون الاختصاصات للجهات الإدارية ، فإنّه يعمل على إسناد الاختصاص للهيئات و الأشخاص التي تملك من الخبرة و القدرة على التصدي لما أسند إليها من مهام ، كما يعمل هذا التوزيع على تحديد المعالم و السّلطات التي يمكن التحرك في ضوئها و الوقوف عند تخومها الموضوعية و الزمّانية و المكانية دون تجاوز لها. و يعدّ مشوبا بعيب عدم الاختصاص كلّ قرار تجاوز هذه الحدود و المعالم المرسومة له ، بل قد يهوي إلى مرتبة الانعدام في حال ما صدر عن فرد عادٍ منبت الصلّة بالوظيفة الإدارية أو كان القرار الذي أنته الإدارة هو من اختصاص سلطة دستورية أخرى قائمة إلى جانبها.

### الفرع الأوّ : مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص<sup>1</sup> ، فكما اقتضى مبدأ الفصل بين السّلطات استئثار السّلطة التنفيذية بالوظيفة الإدارية ، فإنّ أداء هذه الأخيرة على الوجه المطلوب يقتضي أيضا توزيعها و تقسيمها على الهيئات و الموظّفين العموميين العاملين في الدّولة ، والدافع على تحديد الاختصاص هو رسم الحدود و المعالم لكلّ إدارة كيلا تتعدّي و تتعدّي على اختصاصات إدارة أخرى ، و قصر الموظّف على نوع معيّن من العمل بباعث التخصّص لإجادة العمل و سرعة الإنجاز ، هذا بالنسبة للإدارة ، أمّا بالنسبة للأفراد فإنّه يسهل عليهم معرفة المختص بإصدار العمل و من ثمّ تحميله المسؤولية في حال ما كان متنبّبا جادة الصّواب ، فالاختصاص يشير حصريا إلى الأهلية القانونية التي تمنحها النصوص للموظّفين لإصدار قرارات إدارية منتجة لآثارها القانونية في فضاء المشروعية القائمة ، في مواجهة المخاطبين بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> « la notion de compétence est , en effet, la base de tout le droit public : nul agent public ne peut exercer d'activité que dans le cadre de la compétence juridique qui lui a été dévolue. » v. Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET , op. cit., p. 124..

<sup>2</sup> « il désigne exclusivement l'aptitude légale à édicter des actes juridique produisant des effets dans la sphère de la légalité générale (...) C'est pouvoir prévu par un texte, c'est un pouvoir qui aboutit à la création d'actes juridiques unilatéraux valables pour l'universalité des citoyens, ou pour certains d'entre eux. » v. Didem SEVGILI , , op. cit., p. 168..

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### أوّ : تعريف عيب الاختصاص في القرار الإداري

ممارسة الاختصاص تعني القدرة على إصدار القرار<sup>1</sup>، ولتعريف عيب عدم الاختصاص، كان لا بدّ من التطرّق لتعريف الاختصاص، فقد جاءت تعريفات الفقه<sup>2</sup> للاختصاص في عمومها، على أنه: " الصّلاحية القانونية لموظّف معيّن أو جهة محدّدة باتخاذ قرار إداري تعبيرا عن إرادة الإدارة"، و نحن نشاطر ما ذهب إليه الفقه في تعريفاته هذه للاختصاص، إذ ليس بمقدور أيّ موظف مباشرة أيّ تصرف إداري إلاّ إذا كان مؤهّلا للقيام به .

فالقانون هو الذي يعطي للموظف بأن يكون ذي صفة في مباشرة العمل الإداري، و عليه يتعيّن على كلّ موظف مباشرة الاختصاصات المناطة به، و أن يلتزم حدودها الموضوعية و الزمّانية و المكانية كما رسمها المشرّع صراحة دون أن يتعدّها، سواء كان مصدر ذلك الدّستور أو القوانين أو اللّوائح<sup>3</sup>، أو وفقا للمبادئ التي استنتجها القضاء الإداري.

ففي حال ما أغفل المشرّع أو تخلّى عن تنظيم اختصاص إداري و لم يعهد به إلى شخص معيّن أو جهة محدّدة، فإنّ الموظف أو الجهة الإدارية التي تتفق واجباتها الوظيفية مع طبيعة الاختصاص هي التي تتصدّى له و تتولّاه<sup>4</sup>، إعمالا لقاعدة توازي الأشكال

la règle du parallélisme des compétences؛ فمن يملك سلطة الإنشاء يملك سلطة

<sup>1</sup> جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري صادر في 2006/01/24 : "حيث أنّ القانون رقم 11/91 المؤرّخ في 1991/04/27 يخوّل للوالي وحده اتخاذ قرار نزع الملكية، و بالتالي أنّه يتصرف كسلطة مؤهلة لمباشرة الإجراء دون سواء..." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 023707، فهرس رقم 90، بتاريخ 2006/01/24، قضية والي مستغانم ضد ورثة هـ و من معهم، نقلا عن بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 539.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 561؛ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 397؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 6؛ محمد الصغير بعلي : الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 179.

<sup>3</sup> أحمد أنور رسلان : وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص. 515.

<sup>4</sup> CE, 10 avril 1959, Fourné- Cormeray, D, 1959, p. 210, concl. Heumann, CE, 3 mai 1982, Louchart, A.J.D.A, 1982, p. 538, concl. Robineau. cité par Yves GAUDEMET, op. cit., p. 603  
ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 7 فبراير 1950 و الذي جاء فيه: "... و من حيث أنّ نصوص القانون رقم 49 لسنة 1940 قد خلت من النصّ على اختصاص موظّف بالذات دون سواء بإصدار قرارات إبعاد الأجانب في الأحوال التي يجيز فيها إبعادهم، و لمّا كانت إدارة الجوازات و الجنسية هي الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شؤون الأجانب من إقامة و سفر و إبعاد و مراقبة، فإنّ القرار الصادر من المدّعي عليه الأوّل بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب، بإبعاد المدّعي إثر رفض الطّلب الذي تقدّم بشأن تسوية إقامته، هذا القرار صادر من موظف مختص بإصداره." نقلا عن سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأوّل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 591.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإلغاء<sup>1</sup>.

فإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو سلطة إصدارها<sup>2</sup>، فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يتصدى لإصدار القرار من لا يملك سلطة إصداره، و يكاد الفقه<sup>3</sup> و القضاء<sup>4</sup> الإداريان يُجمعان على تعريف واحد لهذا العيب، فحتى و لئن تباينت المباني فالمعاني تكاد تكون واحدة، فهذه التعريفات لا تخرج عن كون عدم الاختصاص هو: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني، لأنّ المشرّع جعله من اختصاص هيئة أو شخص معنوي آخر."

فعدم الاختصاص يعني أنّ القرار الإداري صدر عن لا ولاية له بإصداره، أي أن يصدر الموظف قرارا يعتدي فيه على اختصاصات غيره، غير أنّ هذه الصّورة ليست الوحيدة لعدم الاختصاص، كما ذهب إليه معظم الفقه<sup>5</sup> و القضاء الإداريين، إنّما توجد صورة أخرى تتمثّل في عدم الاختصاص السلبي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> CE, Ass., 13 mars 1953, Teissier, D. 1953. 375, concl. Donnedieu de Vabres. cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 234.

غير أن هذه القاعدة كما ذهب الأستاذ سليمان الطماوي لا تؤخذ على إطلاقها، كونها لا تعدو أن تكون مجرد توجيه، لأنّ المشرّع في كثير من الحالات يجعل السلطة التي تملك مكنة الإلغاء، ليست تلك التي تنشئه، فمن يملك التعيين لا يملك بالضرورة الفصل في كل الحالات. "سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 592.

<sup>2</sup> حميد هنية: "عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008، ص. 49.

<sup>3</sup> حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 574؛ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 192؛ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 21.

و من تعريفات الفقه الإداري الفرنسي لعيب عدم الاختصاص نذكر:

« L'inaptitude d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait, mais qui devait être fait par un autre agent. » v. Roger BONNARD, op. cit., p. 99. « Il y a incompetence lorsque l'acte a été pris par une autorité qui n'avait pas qualité pour ce faire. » v. Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 171; « Il y a incompetence lorsqu'un agent public accomplit un acte qui n'était pas prévu dans ses attributions. » v. Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, op. cit., p. 124.

<sup>4</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم 1867 لسنة 8 ق بجلسة 1957/01/27 مجموعة أحكام السنة 11، ص. 172، نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 574.

<sup>5</sup> مصطفى أبو زيد فهمي-ماجذ راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 209-2010؛ محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص. 113؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 10.

<sup>6</sup> A. LE PILLOUER, « L'incompétence négative des autorités administratives : retour une notion ambivalente. », RFDA, Paris, juillet - août, 2009, pp. 1203-1213.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و تتحقّق هذه الصّورة في فرضين ، عندما تمتنع الجهة الإدارية المختصة عن إصدار قرار معيّن اعتقاداً منها أنّها غير مختصة ، و الثّانية أن تعتقد السّلطة المختصة على خلاف الحقيقة أنّها ملزمة برأي استشاري من هيئة معينة .<sup>1</sup>

غير أنّ الأستاذ علي خطار شطناوي يذهب مذهباً آخر ، حيث يرى أنّ الاختصاص الإيجابي يعني كما سبق بيانه ، أنّ القرار صدر عن لا سلطة له بإصداره ، فهذا العيب يتعلّق بمصدر القرار فقط ، كونه ليس هو من خصّه القانون لإصدار هذا القرار، أمّا في الاختصاص السلبي ، فهو المختصّ قانوناً لكنّه أحجم و امتنع عن إصداره لاعتقاده أنّه ليس الموظّف المختص على خلاف الحقيقة ، أو أنّه ملزم باستشارة هيئة أو جهة معينة ، فهذا الامتناع مبني على سبب غير مشروع ، فيلغى القرار لهذا السّبب و ليس لعيب عدم الاختصاص.<sup>2</sup>

و منه يخرج الأستاذ شطناوي بنتيجة مفادها أنّ عدم الاختصاص الإيجابي عيب يتعلّق بعيب عدم الاختصاص كما هو متعارف عليه و لا جدال في ذلك ، في حين أنّ عدم الاختصاص السلبي يندرج ضمن عيوب محل و مضمون القرار الإداري.

و نحن نؤيّد ما ذهب إليه الأستاذ شطناوي ، فلئن كان عدم الاختصاص السلبي مبناه جهل و توهم المصدر المختص في كونه غير مختص خلاف الحقيقة ، و القرار السلبي مبناه امتناع قصدي من الجهة المختصة رغم علمها بقواعد الاختصاص ، فبالمحصلة عدم الاختصاص السلبي هو قرار سلبي بغضّ النّظر عن نيّة مصدر القرار أو جهله ، لأنّ ثمّة قاعدة في القانون مفادها لا يجوز الاعتذار بجهل القانون ، أي بالنهاية نحن أمام قرار سلبي، المتضمّن عدم صدور القرار سواء من المختص بإصداره أو من غيره ، و امتناع الإدارة عن إصدار القرار يندرج ضمن عيوب المحل و ليس عيب عدم الاختصاص ، و افتراق عدم الاختصاص الإيجابي عن عدم الاختصاص السلبي تنجم عنه نتائج هامه في ترتيب

<sup>1</sup> CE, Ass., 3 juillet 1998, Synd. des médecins de l'Ain:Rec.277. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 172.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2008، ص ص. 690-691؛ علي خطار شطناوي: " دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، إ ع م، العدد12، فبراير1999، ص ص. 181-183.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المسؤولية ، إذ في حالة عدم الاختصاص الإيجابي ، فالقرار الإداري موجود كظاهرة قانونية حيث يكون خليقا بالإلغاء لصدوره عن غير مختص ، لكن لا يستلزم بالتبعية أن يكون محلاً للتعويض ، كون القرار صدر سليماً في مضمونه ، محمولاً على أسباب تبرره بقصد تحقيق المصلحة العامة ، فالضرر الذي لحق ذوي الشأن لم يكن نتيجة مباشرة بالضرورة لهذا العيب ، إذ لو صدر عن الجهة المختصة لكان سيصدر بذات المضمون ، في حين أنه في حالة الاختصاص السلبي ، فالقرار لم يصدر إطلاقاً لامتناع الإدارة عن القيام بما أنيطت به من مهام ، و هذا بلا شك يرتب مسؤوليتها .

### خصائص عنصر الاختصاص في القرار الإداري :

يتعدّد القيام بالنشاط الإداري إلا بتوزيع الأعمال الإدارية على الأشخاص و الجهات الإدارية القائمة في الدولة ، و توزيع الاختصاصات هذا لا يتم إلا بموجب القواعد القانونية السارية على اختلاف مراتبها و درجاتها ، و التي تعمل على تنظيم الاختصاصات و تحديد الصلاحيات لأعضاء السلطة الإدارية ، الذين لا يمكنهم مباشرة أي تصرف إلا في ضوء ما رسمته و حدّدته هذه القواعد ، و لما كانت هذه القواعد تتعلّق كقاعدة عامة بالنظام العام استتبع معه تعلّق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام أيضاً.<sup>1</sup>

فرغم أنه أول العيوب ظهوراً<sup>2</sup> ، إلا أنه بقي العيب الوحيد المتعلّق بالنظام العام ، و هذا ما أكّدته أحكام القضاء ، إذ جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر في 2002/12/03: "... حيث أنّ رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي وتمثيله على المستوى المحلي و بهذه الصفة فإنّ هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية حيث و فضلاً عن ذلك ، فإنّ قراراً تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحلّل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET , op. cit., p. 603.

<sup>2</sup> G. BIGOT : **Introduction historique au droit administratif depuis 1789**, PUF , Paris, 2002, p. 33.

<sup>3</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة، قرار رقم 011803 ، بتاريخ 2002/12/03، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة "شركة شعبان" ضد ش.ذ- والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، 2003، ص ص. 171-172. و هو ما أكّدته أيضاً محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 27 يناير سنة 1957 حيث تقول : "... و لذلك فإنّ هذا العيب (عيب عدم الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلّق بالنظام العام." نقلاً عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 592.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و لكون عنصر الاختصاص من النظام العام ، فقد ترتبت عليه النتائج التالية :

**01 :** يملك القاضي الإداري إثارة هذا العيب و التمسك به من تلقاء نفسه ، حتى و لو لم يُثره الخصوم<sup>1</sup> ، فكونه من النظام العام ، فالقاضي الإداري ليس له فقط مكنة التمسك به ، و إنما هو ملزم بالتصدّي له في أيّ مرحلة من مراحل الدّعى.

و كون القاضي الإداري مقيد بقاعدة عدم الحكم بما لم يطلبه الخصوم، فإنّه لا يمكنه إلغاء قرار إداري معيب بهذا العيب إذا لم يطلب الخصوم إلغاءه أصلا ، لكن يمكنه كما سبق بيانه إثارته حتى و إن أثار الخصوم أوجه أخرى للإلغاء ، ليس من بينها عيب الاختصاص<sup>2</sup>.

**02 :** قواعد الاختصاص من النظام العام ، و وضعت لتحقيق المصلحة العامة ، لذلك يمنع على الإدارة أن تنزل عنها إذا شاءت ، أو تتفق مع الأفراد على مخالفة قواعدها أو الاتفاق على عكسها لأنّ " الاختصاص واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه ، و ليس بغيره ، و ليس حقا يسوّغ له أن يعهد به إلى سواه"<sup>3</sup>.

**03 :** لا يشفع الاستعجال للإدارة و لا يبيح لها مخالفة قواعد الاختصاص *L'urgence ne couvre pas l'incompétence* ، إلاّ إذا بلغ حدا من الجسامة يصل إلى مرتبة الطّروف الاستثنائية<sup>4</sup> ، أين تعفى الإدارة حينها من الالتزام بقواعد الاختصاص، و ذلك لعدم كفايتها<sup>5</sup>. و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرارات الموظفين الفعليين صحيحة منتجة لآثارها القانونية<sup>6</sup>، ذلك أنّ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام في هذه الطّروف حتمت الاعتراف بأعمال "الموظف الفعلي" ، رغم أنّها تعدّ اغتصابا للسلطة في الطّروف العادية.

<sup>1</sup> Jean-Claude RICCI : **Les fondamentaux du droit administratif**, Hachette, Paris, 1996, p . 63.

<sup>2</sup> طارق فتح الله خضر: **القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008، ص . 141.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 682 لسنة 13 ق، 15/جوان 1968، مجموعة المحكمة في 15 سنة، ج 1، ص. 310، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 124.

<sup>4</sup> للمزيد حول مفهوم نظرية الطّروف الاستثنائية انظر : إسماعيل جابو ربي : " نظرية الطّروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر، العدد 14، جانفي 2016، ص ص. 32-36.

<sup>5</sup> حيث قضت المحكمة الإدارية في مصر في حكمها الصادر في 14 ابريل 1962 بـ : " ... و ما دام أنّه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة، التي ينطلبها الموقف، و لو خالفت القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام..." " سليمان محمد الطماوي : **القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء**، مرجع سابق، ص . 594.

<sup>6</sup> CE, 5 mars 1948, Marion et autres, S. 1948, p. 53, cité par Y. GAUDEMET , op. cit., p. 609.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

**04 :** إذا صدر القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، فإنه لا يجوز للجهة المختصة تصحيحه بإجراء لاحق.<sup>1</sup>

### الفرع الث : عدم الاختصاص البسيط

عيب عدم الاختصاص البسيط يختلف عن عيب اغتصاب السلطة ، ذلك أن القرار الإداري المشاب بهذا العيب يبقى محتفظاً بمقومته كقرار إداري ، و لا ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية مثلما هو الشأن في حالة اغتصاب السلطة، و هذا العيب يأخذ الصّور التالية:

### أو : دم الاختصاص الموضوعي

الاختصاص الموضوعي ؛ يعني أن تقوم قواعد الاختصاص بتحديد الوظائف و الأعمال و تنظيم الموضوعات و الصّلاحيات التي يجب على الأشخاص أو الهيئات الإدارية مراعاتها أثناء إصدارها لقراراتها ، تلافياً لتنازع الاختصاص و تداخل السلطات بين الهيئات الإدارية القائمة ، فمتى اتخذت جهة إدارية - إقليمية أو مرفقية - قراراً إدارياً يندرج ضمن اختصاصات جهة إدارية أخرى ، تحقّق عيب عدم الاختصاص الموضوعي (المادي)<sup>2</sup>، و يتحقّق عيب عدم الاختصاص الموضوعي من النّاحية العملية بصور متنوعة :

### 01 : اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها

قد تتصدّى جهة إدارية لاختصاصات جهة إدارية أخرى موازية لها لا ترتبط معها بعلاقة السلطة الرئاسية أو الوصائية ، و هذا مردّه إلى الترابط و التّشابه بين اختصاصات الهيئات

<sup>1</sup> ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد:

CE, 13 mars 1936, Chevreau, Rec. Lebon, p. 326. cité par Yves Gaudemet , op. cit., p. 604; CE, 2 mai 1945, Machet; Rec, Lebon, p. 87. Ibid., p. 493 ; CE, 13 mai 1959, Pieux, Rec. Lebon, p. 299. Ibid., p. 604.

و قد ذهب القضاء المصري على نحو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن: "القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحّ بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشّأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له." محكمة القضاء الإداري، جلسة 21 ديسمبر 1952، س8، ص 293 ، نقلاً عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 169.

<sup>2</sup> قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1987/07/11 ملف رقم 54150 ، أين قضت برفض الطّعن لعدم ثبوت ما يدلّ على عدم اختصاص الوالي بقولها : " حيث يستخلص من مستندات الملف أنّ المدّعي عُين بموجب قرار صادر عن والي باتنة... و تمّ عزله عن مهامه بموجب قرار أصدرته نفس السلطة..." نقلاً عن عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص . 304.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإدارية ، كأن يصدر وزير المالية قرارا يعود أصلا لوزير التجارة ، أو أن يصدر وزير التعليم العالي و البحث العلمي قرارا يعود اختصاصه أصلا لوزير التربية الوطنية. وفي حال ما إذا كان الاختصاص مشتركا بين عدة جهات إدارية ، فسلامة القرار تقتضي أن توقعه جميع الجهات ، و يقع باطلا إذا ما انفردت جهة واحدة بإصداره.<sup>1</sup>

### 02 : اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية

اللامركزية الإدارية تقوم على أساس توزيع الاختصاصات و الوظائف الإدارية بين الإدارة المركزية و الهيئات الإقليمية المتمتعة بالاستقلال القانوني<sup>2</sup> لاكتسابها الشخصية المعنوية ، و الاعتراف بالاستقلال القانوني لا ينفي و لا يمنع من وجود رقابة وصائية للإدارة المركزية على هذه الوحدات بالتصديق على أعمالها و الحلول محلها إن اقتضى الأمر، إلا أن السلطة الوصائية للإدارة المركزية لا تسمح لها بممارسة اختصاصات مقررة للهيئات اللامركزية، فمتى قامت بإصدار قرار يعود اختصاصه للهيئات اللامركزية ، عدّ قرارها باطلا موصوما بعيب عدم الاختصاص.

### 03 : اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس

بمقتضى السلطة الرئاسية التي تعدّ أساس و عماد النظام المركزي ، يتمتع الرئيس بسلطة واسعة اتجاه مرؤوسيه ، تصديقا وتعديلا ، سحباً و إلغاء ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختصاصات أصيلة للمرؤوس لا يباح للرئيس بمباشرتها ، الأمر الذي يجعل قرارات الرئيس معيبة بعيب عدم الاختصاص في حال ما انطوت على اختصاصات للمرؤوس، يستثنى من ذلك حالة الحلول التي تقوم على ضوابط و قيود.<sup>3</sup>

### 04 : اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس

و هي الحالة التي يعتدي فيها المرؤوس على اختصاص الرئيس دون وجود مسوّغ قانوني يبيح له ذلك<sup>4</sup> ، كأن يصدر رئيس الوزراء مرسوما رئاسيا بدلا عن رئيس الجمهورية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 710.

<sup>2</sup> للمزيد انظر مسعود شيهوب : " المجموعات المحلية بين الاستقلال و الرقابة "، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، 2003، ص ص. 41-60.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي : المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص. 72.

<sup>4</sup> CE, 12 nov. 1949; Yasri, Rec; Lebon, p. 474. cité par Yves GAUDEMET, op. cit., p. 604.

<sup>5</sup> CE, 23 mars 1994, Régie nat. des usines Renault, Rec.151. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 171.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 28/02/2000 بإلغاء قرار رئيس الدائرة كونه اختصاص للوالي لم يفوضه القانون فيه بقوله : "... و أنه و طبقا للمرسوم رقم 30/86 المؤرخ في 18/02/1986 و خاصة المادة 75 منه ، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية ، كما أن مقتضيات المادتين 76 ، 77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تتصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي ، و أنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة.<sup>1</sup> و كعادته فإن مجلس الدولة الجزائري لا يحدّد العيب الذي شاب القرار، و إنما يكتفي بالتصريح بأنّ القرار متجاوز للسلطة.

### : نم الاختصاص الش

الاختصاص الشّخصي هو الوجه المقابل للاختصاص الموضوعي، فهو: " واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه و ليس بغيره ، و ليس حقا يسوّغ له أن يعهد به إلى سواه.<sup>2</sup> فعلى : " من يناط به اختصاص معيّن ، أن يلتزم حدوده كما رسمها الشّارع.<sup>3</sup> و عليه فالجهة الإدارية ملزمة أن تباشر اختصاصاتها بنفسها و لا تعهد بها للآخرين ، فهي ليست حقوقا لها تمارسها كما تشاء، و إنّما صلاحيات تلتزم بمباشرتها بنفسها و لا تنزل

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار بتاريخ 28/02/2000، قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2010، ص. 324.

و لقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 25/6/1983، قضية (م.أ) ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري و وزير التجارة ، بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري و الذي قام بالشطب التلقائي للسجل التجاري للمدعي، ذلك أنّ المدير لا يملك سلطة القيام بهذا العمل ، كونه من اختصاص وزير التجارة أو سلطة القضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص. 253 و ما بعدها، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص. 119.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 15 يونيو 1968، حكم رقم 682 سنة 13 قضائية ، نقلا عن شريف يوسف حلمي خاطر ، مرجع سابق، ص. 51.

- انظر أيضا

Robert ETIEN, op. cit., p. 29; v. aussi. Ahmed MAHIOU : Cours D'institutions Administratives, 3<sup>ème</sup> éd, OPU, Alger, 1981, p. 205.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 1883 لسنة 27 ق، جلسة 28 جوان 1985 ، المجموعة، السنة 30، ج 2، بند 186 ، ص . 1275. نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 124.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

بها للغير<sup>1</sup>، لكن يستثنى من ذلك حالة التفويض و الإنابة و الحلول :

### 01 : التفويض

تيسيرا للعمل الإداري و ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام و إطارا ، و دعما لفكرة التخصص الإداري ، أقرّ المشرّع بأن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي جزءا من صلاحياته إلى شخص آخر، غالبا ما يكون المرؤوس ، و تعرف هذه العملية بالتفويض .

#### أ : صور التفويض

يأخذ التفويض صورتين ؛ تفويض الاختصاص، و تفويض التوقيع.

#### أ-01 : تفويض الاختصاص

هو أن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بممارسة جزء من اختصاصاته إلى غيره من المرؤوسين ، فهو وسيلة يتمّ بمقتضاها تحويل سلطة إصدار القرارات الإدارية - التي تكون غالبا ذات طبيعة فنية- إلى المرؤوسين ، بشرط أن يسمح القانون بذلك ، فهو يعمل على معالجة ما انطوى عليه التوزيع الأولي للاختصاص من مساوئ و ما اعتراه من قصور.

#### أ-02 : تفويض التوقيع

هو تفويض شخصي إذ يوجّه إلى شاغل المنصب بشخصه لا بصفته الوظيفية ، الذي يعمل باسم و لحساب الأصلي ، ذلك أنّ التفويض يقتصر على صلاحية التوقيع لا غير، إذ أنّ المفوض لا يُحرم من ممارسة الاختصاص المفوض ، فهو يبقى محتفظا بإرادة التقرير رغم أنّ القرار لا يحمل توقيعه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> و قد ذهب القضاء الإداري في فرنسا بعيدا في الرقابة على الاختصاص بالبحث عن مصدر القرار الحقيقي ، إذ طبقت المحكمة الإدارية في مرسيليا هذه الرقابة في قضية Choux، و تتلخص أحداثها في: بعد ضياع شهادات البكالوريا من مركز التعليم الثانوي بمرسيليا ، الذي كان مسؤولا عنه السيد Choux، أراد وزير التربية و التعليم إعفاءه من مهامه، فقام السيد رئيس أكاديمية Aix بإصدار قرار الإعفاء، و قد قضت المحكمة الإدارية لمرسيليا بعدم مشروعية قرار الإعفاء لعيب عدم الاختصاص رغم أنّ السيد رئيس أكاديمية Aix مختص بإصداره، كونه ينطوي على تنازل خفي و مستتر عن الاختصاص لجهة أخرى. علي خطار شطناوي: " دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه، مجلة الشريعة و القانون، مرجع سابق، ص ص. 331-332

<sup>2</sup> جاء في المادة 70 الفقرة 03 من قانون البلدية 10/11: " يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض إمضائه لصالح نواب الرئيس في حدود المهام الموكلة لهم." و جاء أيضا في المادة 87 من نفس القانون: " في إطار أحكام المادة 86 أعلاه يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته ، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين و المندوبين الخاصين و إلى كل موظف بلدي."



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### ب : شروط صحة التفويض

لصحة التفويض ، لا بد من توافر جملة شروط ، و هي :

ب-01 : لا تفويض إلا بنص ؛ لا يمكن لصاحب الاختصاص الأصلي أن يعهد بجزء من اختصاصاته إلا بموجب نص آذن<sup>1</sup> و واضح يجيز فيه الاختصاصات المفوضة دون لبس أو غموض ، لا تقل قيمته القانونية عن النص الذي قرّر الاختصاص الأصلي.

ب-02 : لا يكون التفويض إلا جزئيا لا يجوز للأصيل أن يفوض جميع صلاحياته ، لأن ذلك يعد تنازلا عن الوظيفة ، و وجود الموظف بهذه الحالة لا معنى له ، فالأصل أن يقوم الموظف باختصاصه كاملا و الاستثناء هو التفويض في بعض الاختصاصات.

ب-03 : التفويض إجراء مؤقت بطبيعته ؛ تقتضي البداهة القانونية أن يكون التفويض مؤقتا، أما خلاف ذلك فهو توزيع جديد للاختصاص ، أين ثمة يغدو المفوض إليه أصيلا ، و منه تنتفي الحاجة إلى تفويض.

ب-04: عدم جواز تفويض التفويض ؛ إذا عهد الأصيل ببعض من صلاحياته للمرؤوس، فإنّ هذا الأخير لا يجوز له أن يفوض غيره بما فوض إليه ، فالتفويض لا يكون إلا مرة واحدة ، و عليه التفويض على التفويض باطل.

---

<sup>1</sup> " إذا أناط التشريع بموظف ما اختصاصا معيناً بنص صريح فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الاختصاص، أو أن يحلّ محل صاحبه ، إلا بناء على حكم القانون(أصالة أو تفويضا) ، و إلا كان المتصدّي مغتصبا للسلطة." المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ 1971/4/3 قضية 803 ، لسنة 13ق ، المجموعة ، السنة 16 ، ص . 218، نقلا عن سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 407؛ للمزيد حول تعريف التفويض و ضوابطه انظر: خضار يمينة: " تفويض الاختصاص كآلية للتطوير الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، العدد 5، مارس 2015، ص ص. 346-352.

### نتائج التمييز بين تفويض التوقيع و تفويض الاختصاص:

01 : يعد تفويض الاختصاص إعادة لتوزيع الاختصاص، حيث يؤدي إلى نقل الاختصاص المفوض ، مما يستتبع معه حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسته طيلة مدة التفويض، في حين أن تفويض التوقيع يقتصر على صلاحية التوقيع دون أن يجرّد السلطة المفوضة من توقيع القرارات الإدارية بجانب المفوض إليه.

02 : القرار الإداري الصادر إعمالا لتفويض الاختصاص يأخذ مرتبة المفوض إليه ودرجته الوظيفية في السلم الإداري، أما في حالة التفويض بالتوقيع فيأخذ درجة المفوض صاحب الاختصاص الأصلي.

03 : تفويض الاختصاص يُوجّه إلى شاغل المنصب بصفته لا بشخصه ، مما ينتج معه بقاء التفويض رغم تغير المفوض إليه ، بخلاف تفويض التوقيع أين يوجّه إلى شاغل المنصب بشخصه لا بصفته ، فهو يعتمد على ثقة المفوض مما ينتج عنه انتهاء التفويض بتغيير المفوض أو المفوض إليه.

## 02 : الحلول

قد يعترض صاحب الاختصاص الأصلي مانع يحول دون مباشرته للعمل المناط به، فغياب صاحب الاختصاص الأصلي و عجزه عن ممارسة اختصاصاته ، قد يكون إراديا كالامتناع عن اتخاذ قرار<sup>1</sup> ، أو إجباريا كما في حالة المرض أو الموت، عندئذ يحل محله من عينه المشرّع مسبقا ، حيث يمارس كل أعمال الأصل الغائب كاملة ، و التي تأخذ مرتبة أعماله؛ أي مرتبة أعمال الأصل الغائب، و لصحة الحلول ، و جب توافر شرطين :

أ : غياب صاحب الاختصاص الأصلي ؛ قد يغيب الموظف ، لكن المرفق يستمر، فمتى استحال على صاحب الاختصاص ممارسة ما أنيط به لسبب أو لآخر، فالقانون حدّد سلفا الموظف الذي يتولّى اختصاصات الأصل الغائب ضمانا لسير المرفق العامة بانتظام و إطراد.

ب : وجود نص تشريعي يحدّد من يحل محل صاحب الاختصاص الأصلي<sup>2</sup>؛ إذ بغياب الأصل مباشرة ، يحل محله الموظف المحدّد سلفا .

### عدم الاختصاص المكاني :

القانون لما أناط الموظف أو الجهة الإدارية بسلطة إصدارات قرارات إدارية في موضوعات محدّدة ، فإنّه قد رسم لها حدودا مكانية<sup>3</sup> و تخوما جغرافية تقف عندها و لا تتجاوزها و إن تعدتها عدّ القرار موصوما بعدم المشروعية كون الجهة المصدرة له تجاوزت النطاق الجغرافي و الحيز المكاني المحدّد لممارسة اختصاصاتها.

و لئن كان بعض رجال الإدارة كما الشأن بالنسبة لرئيس الدولة<sup>4</sup> أو الوزير الأوّل

<sup>1</sup> المادة 101 من قانون البلدية 10/11 : " عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين و التنظيمات ، يمكن الوالي بعد إعداره أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحددة بموجب الاعذار "

<sup>2</sup> المادة 100 من قانون البلدية 10/11: " يمكن الوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها ، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظام و السكنية العمومية و ديمومة المرفق العام ، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك و لا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية الخدمة الوطنية و الحالة المدنية. "

<sup>3</sup> « L'autorité administrative exerce ses compétence sur un territoire bien défini. » v. Robert ETIEN, op. cit., p. 29.

<sup>4</sup> حيث لا يوجد قيد مكاني ، يجبر رئيس الجمهورية على الالتزام به أثناء إصدار قراراته ، و هذا ما يسمح مثلا له من إمضاء المراسيم سواء خارج القصر الرئاسي أو خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني أيضا. لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص. 72.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أو الوزراء تسري آثار قراراتهم على كامل إقليم الدولة و ذلك لما تقتضيه طبيعة قراراتهم ، فإن اختصاصات موظفي الإدارات العمومية و الجماعات المحلية قد ضببت بنطاق إقليمي محدد<sup>1</sup> لا يمكن تعديده<sup>2</sup>، بل قد ينحصر هذا النطاق المكاني في مبنى محدد كما الشأن لاختصاصات عميد كلية جامعية مثلا، و حالات عدم الاختصاص المكاني نادرة و قليلة و نعزو ذلك إلى أنّ الحدود المكانية عادة ما تكون واضحة و محددة بدرجة كافية ، أين يقل فيها الالتباس على رجال الإدارة مما يمنع معه الوقوع في هذا العيب.

و نجد أنّ أغلبية التطبيقات القضائية بشأن هذا العيب تتعلق بأفراد غيروا مكان إقامتهم دون علم الإدارة ، حيث تصدر قرارات إدارية بشأنهم على أساس محل إقامتهم الأول<sup>3</sup>، كما قد يتعلق بقرار بلدي يشمل جزءا من إقليم بلدية مجاورة<sup>4</sup>.

### رابعا : عدم الاختصاص الزماني

كما رسمت قواعد الاختصاص للشخص الإداري فردا أو هيئة مجالا جغرافيا يقف عنده و لا يتعداه ، كذلك حددت له نطاقا زمنيا موقوتا ، يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحياته ، فحياة الشخص الإداري محدودة و لا يعقل أن تكون مؤبدة ، فهي تبدأ من تاريخ التعيين و تنتهي بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة ، فيتحقق عيب عدم الاختصاص الزمني متى أصدر رجل الإدارة قراره قبل تاريخ التعيين أو بعد انقضاء العلاقة الوظيفية<sup>5</sup>.

و على هذا الأساس بنيت قاعدتا عدم رجعية القرارات الإدارية و عدم إرجائها للمستقبل ، لأنّ في الأولى ثمة اعتداء على اختصاص السلف، و في الثانية اعتداء على اختصاص الخلف وهذا يؤدي إلى هدر الحقوق المكتسبة، و عدم استقرار المعاملات و زعزعة ثقة الأفراد

<sup>1</sup> المادة 05 من قانون البلدية 11-10 : " البلدية ملزمة بتجسيد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية و المادية المرتبطة بذلك " كما تنص المادة 05 من قانون الولاية 12-07 " يطابق إقليم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها."

<sup>2</sup> و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 ماي 1968 في قضية السيدة Delage " يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ التدابير المطبقة خارج إقليمها ، إذا كانت تلك التدابير متعلقة بإدارة الأموال أو الخدمات التابعة للشخصية المعنوية التي تمثلها، كأن يقوم رئيس بلدية باتخاذ تدابير بمنع بيع المشروبات الكحولية في حدود أرض التخيم (camping) و المستغلة من طرف هذه البلدية على إقليم بلدية أخرى" نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، مرجع سابق، ص ص. 72-73.

<sup>3</sup> CE, 27 janvier 1950, Perrin . Rec.64. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p.171 .

<sup>4</sup> CE,Sect., 9 mai 1980, Cne de Champagne-de-Blanzac . Rec.221. Ibid.

<sup>5</sup> CE,Sect., 19 décembre 1952, Dlle Mattéi. Rec.594. Ibid.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

في أعمال الإدارة ، و نجد صور هذا العيب تتمثل في :

### 01 : إصدار قرار إداري قبل التأهيل القانوني

لا تملك الأشخاص الإدارية القدرة على إصدار القرارات الإدارية قبل سريان تأهيلها القانوني ، إذ لا يمكن للموظف أن يباشر صلاحياته الإدارية قبل تعيينه ، فحياة الشخص الإداري تبدأ من تاريخ التعيين الصادر عن الجهة المختصة ، أين يكتسب حينها الصّفة للقيام بما أنيط به من مهام<sup>1</sup> ، و على هذا الأساس بنيت قاعدة عدم إرجاء القرارات الإدارية.

### 02 : إصدار قرار إداري بعد التأهيل القانوني

لا تملك الأشخاص الإدارية القدرة على إصدار القرارات الإدارية بعد انقضاء و زوال تأهيلها القانوني ، فرجل الإدارة ليس شخصا مخلّداً ، فكما لحياته الوظيفية بداية بالتعيين ، لها أيضا نهاية بانقضاء العلاقة الوظيفية ، أين يفقد الصّفة في مباشرة التّصرفات العامة<sup>2</sup> ، و على هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية<sup>3</sup>.

### 03 : انقضاء المدة المحددة لاتخاذ قرار معين

إذا ما حدّد المشرّع مدة لاتخاذ قرار معيّن ، و انقضت هذه المدة دون اتخاذه ، فهل يعدّ القرار الصادر باطلا بعد انقضائها؟  
و هنا نكون أمام فرضين :

أ- إذا ما كشف المشرّع عن نيته الصّريحة و القاطعة و رتبّ البطلان على مخالفة القيد الزمني ، أو كانت المدة مقرّرة لصالح الأفراد، عدّ القرار باطلا لصدوره عن غير مختص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 617.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 715-716.

<sup>3</sup> غير أنّ حتمية سير المرفق العام بانتظام وإطراد اقتضت بعض الاستثناء، فلما تستقيل الحكومة ، لا يتصور أن ترحل و تترك فراغا ، بل تستمر إلى غاية تنصيب الحكومة الجديدة ، غير أنّ أعمالها في هذه الحالة تقتصر فقط على تصريف الأعمال دون غيرها من الأعمال الأخرى . حيث تنص المادة 96 من الدستور الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي : " إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا. تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني و ذلك في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر."

<sup>4</sup> و قد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 1991/10/06 ، بأن الوالي ألغى استفادة الفلاح قبل الأجل مما يتعين إبطال قراره، حيث جاء في حيثياته : " أن القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية في نص مادته 11 منح المعني أجل 05 سنوات لاستغلال الأرض و أن والي الولاية المعني ألغى الاستفادة قبل انقضاء هذا الأجل" المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1991/10/06 ، قضية س،ع، ضد والي ولاية بسكرة، نقلا عن عمار بوضياف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهيّة ، مرجع سابق، ص. 131.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ب- أما إذا لم يقرّر المشرّع البطلان جزاء مخالفة الأجل ، فالأجل هنا لا يعدو أن يكون مجرد عمل تنظيمي و رغبة من المشرّع للإدارة بتسريع تنفيذ القانون دون تراخٍ أو تباطؤ.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : اغتصاب السّطة (عيب عدم الاختصاص الجسيم)

لقد تباينت آراء الفقه الإداري بشأن تحديد حالات اغتصاب السّطة بين التّضييق و التّوسّع<sup>2</sup> إلا أنّ هناك حدا أدنى من الاتفاق يتمثّل في الحالات التي جاء بها الفقيه الفرنسي Laferrière الذي يعدّ أوّل من حاول صياغة فكرة واضحة عن القرارات المنعومة ، و حصر حالات

---

<sup>1</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 7 أبريل 1933 في قضية Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud Est نقلا عن سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 631. ونحن نرى أنّ إصدار قرار بعد انقضاء المدة المحددة له ، يعدّ عيبا متعلقا بعدم انعدام المحل ، و ليس بعيب الاختصاص الزمّني كما يذهب إليه البعض، ذلك أنّ الموظف مازال يباشر مهامه ، غير أنّه لم يعدّ مختصا بإصدار هذا القرار كون أجل تطبيقه قد انقضى ، حيث لا يكون في هذه الحال هو أو غيره مختصا بإصداره ، فلو افترضنا أنّ هذا العيب متعلّق بعيب عدم الاختصاص الزمّني ، فنتيجته إن لم يكن هذا الموظف مختصا ، فبالضرورة يوجد من يكون مختصا بإصداره. كما نرى أنّ ما ذهب إليه الفقه يعدّ توسّعا في عدم الاختصاص الزمّني ، فالموظف الذي لم يعيّن بعد هو شخص عادٍ ، فإذا ما باشر تصرفا عاما و أصدر قرارا إداريا فإنّ قراره مألّه الانعدام ، ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية ، غير جدير بالحماية ، كونه تصرف صادر عن شخص منبث الصلّة بالوظيفة الإدارية ، و عليه فالشخص الذي لم يعيّن هو شخص عادٍ و ليس موظفا، و قراره منعوم وليس معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمّني ، كما أنّ الموظف الذي وعد بالترقية و أدرج اسمه على قوائم التّأهيل من أجل تولّي منصب آخر، يبقى غير مختص بأعمال الوظيفة الموعودة حتّى يصدر قرار تعيينه فيها، فإذا ما أصدر قرارا قبل تاريخ التّعيين فقراره يعدّ مشابها بعيب عدم الاختصاص الموضوعي و ليس بعيب عدم الاختصاص الزمّني ، ذلك أنّه باشر عملا هو في الحقيقة من اختصاص موظف آخر، ليست له الولاية في إصداره ، كما أنّ الشخص الذي أحيل على التقاعد أو المجلس الذي انقضت عهده ، تصرفاته تكون موصومة بالانعدام و ليس مشوبة بعيب الاختصاص الزمّني ، ذلك أنه لم يعدّ موظفا على مدارج السّلم الوظيفي.

<sup>2</sup> الأستاذ سامي جمال الدين فيما ذهب إليه ، بأنّ الفقه و القضاء قد خلط بين عنصر الاختصاص و ركن الإرادة، فعيب اغتصاب السّطة الذي يعثور القرار الإداري هو عيب يتعلّق بركن الإرادة و ليس بعنصر الاختصاص ، و آية ذلك أنّ تحقّق هذا العيب يؤدّي إلى انعدام القرار الإداري لانعدام إرادة السّطة الإدارية في إصداره ، كون القرار صادر عن إرادة أجنبية عن إرادة الإدارة سواء من فرد عاد منبث الصلّة بالوظيفة الإدارية ، أو تعبير عن إرادة ليست هي إرادة الإدارة كما الحال في اعتداء السّطة الإدارية على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية.

أمّا عيب الاختصاص فيعني أنّه تعبير داخل السّطة الإدارية ، و إن كان هذا التّعبير ليس من الموظف المخوّل قانونا ، و آية ذلك أنّ أيّ موظف أو جهة إدارية لها مساحة مرسومة من الاختصاصات ، و من خلال هذا القدر المنعقد و المحجوز لها تعبّر عن إرادة الإدارة ، فإذا ما تعدّى موظف أو جهة إدارية على هذه الدائرة المحجوزة ، يكون قد تعدّى على اختصاص معقود لموظف أو هيئة إدارية أخرى ، و ليس اعتداء على إرادة الإدارة ، و بالتّالي العيب الذي يطال القرار الإداري عيب يتصل بعنصر الاختصاص يؤدّي إلى إبطال القرار الإداري و ليس عيبا متعلقا بالإرادة يؤدّي إلى انعدامه.

سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص ص. 392-394.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

اغتصاب السّلطة التي أجمع عليها غالبية الفقه من بعده ، و المتمثلة في اعتداء فرد عادٍ على السّلطة الإدارية ، و اعتداء السّلطة الإدارية على اختصاصات السّلطتين التشريعية أو القضائية<sup>1</sup>، كما نجد أنّ أحكام القضاء الإداري المقارن تعتمد هذا التقسيم<sup>2</sup> في حصرها لحالات اغتصاب السّلطة .

### أو : القرار المنعدم

القرار المنعدم خلاف القرار الباطل ، فهو قرار موغل في الجسامة ، ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية ، أين يفقد كيانه كتصرف قانوني.

### 01 : تعريف القرار المنعدم

قد تصل مخالفة القرار الإداري للاختصاص إلى درجة مفرطة و موعلة في الجسامة تهوي به إلى درجة الأعمال المادية ، و تتحدّر به إلى مستوى اغتصاب السّلطة ، أين يكون هو والعدم سواء فالقرار في هذه الحالة لا يعدو أن يكون عقبة مادية<sup>3</sup> ، حيث يفقد كيانه و يتجرّد من صفاته و مقوماته القانونية كتصرف قانوني منشئ و مولّد للمراكز القانونية التي يُعوّل عليها الأفراد ، فلا يتمتع بما تتمتعّ به القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة من حصانة حيث تترخّص الإدارة بالغاءه في أي وقت دون أن يتقلها في ذلك قيد زمني .

### 02 : آثار القرار المنعدم

لمّا كان القرار المنعدم فاقداً لكيانه كعمل قانوني ، فقد ترتّبت عليه جملة من النتائج أهمّها : أ - القرار الإداري المعدوم ينحدر إلى مستوى الأعمال المادية<sup>4</sup> ، و لا يرقى أبداً إلى مرتبة

<sup>1</sup> Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 124 .

<sup>2</sup> CE, 10 janvier 1908 , Legouez ; CE, 31 mai 1957, Rosan Girard .Rec.355. cité par Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p.171 .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في 16/02/1953 بأنّ : " العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ، و لا يكون معدوماً إلاّ إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادٍ ، أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولّى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية." محكمة القضاء الإداري ، قضية 1113، لسنة 5ق، المجموعة، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 131.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي : القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 414؛ كريم كشاكش: "ميعاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة أبحاث اليرموك" سلسلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 22، العدد 3، سبتمبر 2006، ص. 664.

<sup>4</sup> سمية كامل: " القرارات المضادة" ، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار ، الجزائر، العدد 2 ، ديسمبر 2013، ص. 58.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القرارات الإدارية ، والقضاء الإداري لما ينظر إلى الطعون الموجهة إليه لا يستهدف إلغائه و إنما يستهدف تقرير انعدامه ، فانعدام القرار لا يمنع من وجود "شبهة قرار" و لذلك اقتضت المصلحة إزالتها بحكم صريح ، كيلا يبقى "شبهة القرار" هذا عقبة مادية.<sup>1</sup>

ب - الأثر المترتب على انحدار القرار المعدوم إلى مستوى الأعمال المادية هو تجريده من أيّ حصانة تتمتع بها القرارات السليمة أو الباطلة ، و القضاء الإداري يبقى مختصا بالنظر في الطعون الموجه إليه ، و القول خلاف ذلك قول غير مستساغ و يؤدي إلى نتيجة غريبة ، إذ لا يتصور حماية الأفراد من القرارات المعيبة بعيب بسيط ، و تركهم دون حماية أمام القرارات المعيبة بعيب مفرط في الجسامة يصل حدّ الاعتداء على الملكية و الحريات.

ج - العيب الموهل في الجسامة الذي يصيب القرار ، ينحدر به إلى مجرد عمل مادي ، فيفقد كيانه و يتجرّد من خصائصه القانونية<sup>2</sup> و لا تسحب إليه أيّ حصانة ، "لأنه عدم ، و العدم لا يقوم و ساقط ، و الساقط لا يعود"<sup>3</sup> ، و لا يستقيم الدفع بعدم قبول الدّعى شكلا بعد فوات الميعاد ، لأنه على غير أساس سليم من القانون ، ذلك أنّ من إطلاقات الإدارة أن تترخّص بسحب القرارات المنعدمة في أيّ وقت و لا مطعن على ذلك.

د - كون القرار الإداري غير موجود ، فهو و العدم سواء ، فإنه ليس ثمة ما يلزم الأفراد باحترامه و طاعته ، و لا يوجد ما يترتب مسؤوليتهم عند مخالفته.<sup>4</sup>

### : القرار المنعدم في القضاء الجزائي

القضاء الإداري الجزائي ، خلاف القضاء بين المصري و الفرنسي ، لم يفرّق في أحكامه المتواترة الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة بين درجتي البطلان

<sup>1</sup> عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص. 268.

<sup>2</sup> و قد عبّرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ مخالفة القرار الإداري للقانون تستتبع البطلان لا الانعدام، و ذلك بحسبان أن الانعدام -كجزء على مخالفة مبدأ المشروعية- لا يكون إلّا متى بلغت المخالفة التي علقت بالقرار أو اعتورته حدا من الجسامة يفقده كيانه ، و يجردّه من صفته ، و يزِيل عنه مقوماته كتصرف قانوني نابع من جهة الإدارة محدث لمركز قانوني معين، ومن ثم يستباح لزاما سحبه في وقت...". الطعن رقم 2893 لسنة 37 قضائية، جلسة 1992/2/1، نقلا عن عليوة مصطفى فتح الباب : البطلان و الانعدام في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص ص. 17-18.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الصادر بتاريخ 1959/06/27 السنة 4، مجموعة الأحكام ، ص 1613، نقلا عن طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 142.

<sup>4</sup> عليوة مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص. 23.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و الانعدام<sup>1</sup> ، إذ أنه يكفي كعادته بالتصريح بإبطال القرار لتجاوز السلّطة دون أن يفصح عن العيب الذي شاب القرار ، كما أنه يخلط بين حالات الانعدام و البطلان ، حيث يصرّح بالبطلان في حالة تقتضي الانعدام ، و مثاله قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1991/07/28، الذي جاء فيه : "... حيث أنه بالتصريح بشطب الطّاعن ، فإنّ والي ولاية سوق أهراس ، قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقرّرة في نزاع داخلي للمستثمرة ، و بالتّالي فإنّ مقرّره ناجم لا غير عن تجاوز للسلّطة ، من حيث أنّه أصدر أمرا في ميدان من اختصاص السلّطة القضائية."<sup>2</sup>

ويصرّح بانعدام القرار في حالة تقتضي البطلان ، حيث اعتبر مجلس الدولة صدور قرار عن جهة غير مختصة قرارا منعدا بقوله : " حيث يستخلص ممّا سبق بأنّ لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلّق بمسكن جديد، و بالنتيجة فإنّ القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكّل قرارا منعدا."<sup>3</sup> و يقول في حكم آخر: "... فضلا عن ذلك فقرار اتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحلّل على أساس أنّه قرار منعدهم ، و بطلانه من النظام العام."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحسن غربي : "معايير التفرقة بين القرار المنعدهم و القرار الباطل-دراسة تحليلية نقدية" ، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 02، 2010 ، ص. 128.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 71710 ، صادر بتاريخ 1991/7/28، نقلا عن محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 182. و قد جاء في قرار للمجلس الأعلى : "... حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو م ش ب الحلول محل الجهة القضائية ، و البت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين ، إذ أن دورها يجب ألا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه ، مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح و يستوجب من أجل هذا البطلان." المجلس الأعلى ، قرار رقم 33647 ، بتاريخ 1983/10/08 ، قضية(ت.ح) ضد ر.م ش البلدي ، نشرة القضاة، العدد 2، 1986، ص. 66، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 78، و جاء في قرار لمجلس الدولة صادر في 2002/09/23 : " و أنّ السلّطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات ... ، و أنّ الوالي عندما أمر بغلق المحل...إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكّد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر، فإنّ الوالي لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75...مجلس الدولة ، الغرفة الأولى، قرار رقم 006195، بتاريخ 2002/09/23، لس الدولة، الجزائر، العدد03، لسنة 2003، ص. 96-98.

<sup>3</sup> مجلس الدولة ، قرار رقم 169417 ، مؤرخ في 1998/7/27، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد01، لسنة 2002، ص. 81-82 نقلا عن محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص. 181.

<sup>4</sup> مجلس الدولة ، قرار رقم 011803 ، بتاريخ 03 ديسمبر 2002 ، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة"شركة شعبان" ضد ش.ذ و والي ولاية تيزي وزو، قرار سبقت الإشارة إليه.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### : حالات صدور القرار الإداري منعدا

حالات اغتصاب السلطة<sup>1</sup> ، التي يتجرّد فيها القرار من مقوماته القانونية كتصرّف قانوني مولّد للمراكز القانونية ، و التي أجمع عليها غالبية الفقه هي :

### 01 : صدور القرار من فرد عادٍ

السلطة الإدارية هي المناطة بإصدار القرارات الإدارية عن طريق موظفيها المختصين ، و هو اختصاص معقود لها حصريا دون غيرها من السلطات القائمة الأخرى أو الأفراد ؛ و ذلك من أجل الوفاء بالتزاماتها و القيام بما عهد إليها من مهام.

فإذا ما تصدّى فرد عادٍ منبت الصلة بالوظيفة الإدارية و لا علاقة له بها ، و أقحم نفسه في اختصاص محجوز للإدارة، و أصدر قرارا ، فإنّ عمله هذا يعدّ قرارا معدوما هو و العدم سواء ، ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية ، و لا يمكن أبدا وصفه بالقرار الإداري، لأنّه اغتصاب للسلطة<sup>2</sup>، لا يعبر عن إرادة الإدارة، و مثال ذلك أن يصدر قرار عن شخص لم يعين بعد في الوظيفة، أو عن موظف زالت صفته الوظيفية لأي سبب من أسباب انقضاء العلاقة الوظيفية .

غير أنّ سير المرفق العام بانتظام ، حتّم على مجلس الدولة الفرنسي التخفيف من آثار اغتصاب السلطة بإعماله لنظرية الموظف الفعلي التي تعدّ استثناء على القاعدة<sup>3</sup>. و الموظف الفعلي يعرف بأنّه الفرد الذي عيّن تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا ، و مع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة<sup>4</sup> ، ويرى الفقه أنّ لتحقّق نظرية الموظف الفعلي يتوجّب توافر ثلاثة شروط: و هي صدور قرار إداري من فرد عادٍ يستهدف تحقيق مصلحة عامة اقتضتها ضرورة ملحة<sup>5</sup>، و هذه النظرية لها تطبيقان :

<sup>1</sup> « L'usurpation de fonctions consiste soit dans l'ingérence d'une autorité dans les attributions d'une autorité d'un ordre totalement différent( ingérence d'un organe administratif dans les attributions du législatif ou du judiciaire,...) ; soit dans l'ingérence dans des fonctions publiques d'un simple particulier qui n'a jamais été investi de la fonctions publique ou qui l'a été irrégulièrement. » v. Jean- Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, op. cit., p. 124.

<sup>2</sup> حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 21.

<sup>3</sup> عبد الغني عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص. 572.

<sup>4</sup> « Le fonctionnaire de fait est un particulier non investi ou irrégulièrement investi, dont les actes sont cependant déclarés validés. » v. Jean- Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, op. cit., p. 124.

<sup>5</sup> G. VEDEL, P. DELVOLVE : **Droit administratif**, t. 2, PUF, Paris, 1990, p. 296.

أ - في الظروف القاهرة

يحدث أن تختفي السلطات الشرعية نتيجة غزو خارجي<sup>1</sup>، مما يجعل بعض الأفراد يبادئون بالتصدي لهذه الأعمال لتأمين سير المرافق العامة، فمبنى هذه النظرية في الظروف الاستثنائية هو الضرورة و الحاجة لسير المرافق دون توقّف<sup>2</sup>، ونتيجة لهذه الظروف الاستثنائية، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي<sup>3</sup> قرارات هؤلاء الأفراد العاديين سليمة و منتجة لآثارها القانونية رغم صدورها عن غير ذي صفة.

ب - في الأوقات العادية

يسوّغ القضاء الإداري هذه النظرية بالأخذ بالأوضاع الظاهرة، و تمّ ابتداعها من طرف مجلس الدولة الفرنسي لحماية لمصالح الأفراد<sup>4</sup>، إذ أنّهم لا يمكنهم فحص مشروعية تعيين الموظفين، و يجهلون ما إذا كان تعيينهم باطلا<sup>5</sup>. و مثال ذلك الأخذ بالظاهر لموظف تمّ عزله<sup>6</sup>، و أيضا لموظف تمت إحالته إلى التقاعد<sup>7</sup>، و الأخذ بالظاهر هو أن يكون قرار تعيين الموظف الباطل معقولا لدى الأفراد.

<sup>1</sup> أثناء غزو الجيش الألماني لفرنسا سنة 1940، اختفى أعضاء المجلس البلدي لمدينة Saint-Valéry sur somme، و لم يبقَ أيّ عضو يُؤمّن احتياجات السكان، ممّا دفع ببعض المواطنين لتشكيل مجلس بلدي واقعي يسهر على تأمين الحاجات التموينية للسكان، و منع احتكار التجار للسلع، و منع أعمال السلب و النهب التي تنتشر عادة في مثل هذه الظروف، فتمّ الطعن على القرارات التي أصدرها ذلك المجلس الواقعي على أنها غير مشروعة كونها صادرة عن مجلس مغتصب للسلطة، لكن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها سليمة ومنتجة لآثارها القانونية مراعيًا في ذلك حاجة الضرورة لسير المرفق في تلك الظروف الاستثنائية.

<sup>2</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 609.

<sup>3</sup> CE, 5 mars 1948, Marion et autres, S. 1948, p. 53, note Calon. Ibid.

<sup>4</sup> صبري محمد السنوسي : " ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي و الرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة"، الحقوق، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 04، ديسمبر 2007، ص. 122؛ خالد سمارة الزغبى، مرجع سابق، ص. 68؛ محمد عبد العال السناري: "عوى التعويض و دعوى الإلغاء"، دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، د ب ن، د س ن، ص. 353.

<sup>5</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 609.

<sup>6</sup> CE, 21 juillet 1876, Ducatel, Rec. Lebon. p. 710. Ibid.

<sup>7</sup> CE, 16 mai 2001, préfet de police c/ Mtimet, AJDA, 2001, p. 647, note A. Legrand; D. adm. 2001, n. 178, note M. L. Laurent. . Ibid.

## 02 : الاعتداء على اختصاصات السلّتين التشريعية و القضائية

لما كرّس المؤسس الدستوري الفصل بين السلطات ، عهد لكل سلطة اختصاصات تباشرها للقيام بما أوكل إليها من مهام ، و رسم لها حدودا تقف عند تخومها ولا تتعداها، فإن تجاوزت ما رسم لها ، عدّ عملها اعتداءً على إرادة سلطة قائمة. فقد يحدث أن تعدي السلطة التنفيذية على اختصاصات هي محجوزة للسلطة التشريعية و القضائية، أين تعدّ ثمة قراراتها معدومة.

### أ - اعتداء السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية

التشريع اختصاص أصيل معقود للسلطة التشريعية ، و تقع قرارات الإدارة معدومة إذا تصدّت إلى هذه المهمة ، و بشأن هذه الصّورة نجد مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرّخ في 08 ماي 2000، يقول بأنّ : " تحديد اختصاص بنك الجزائر هو من عمل المشرّع ، و إن إصدار مجلس النقد و القرض قرارا تنظيميا، يضيف إلى البنك صلاحية سحب الوسيط المعتمد للعمليات ، و هي في الحقيقة من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم إذ يعدّ اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية."<sup>1</sup>

### ب - اعتداء السلطة التنفيذية على أعمال السلّطة القضائية

معظم القرارات القضائية التي أبطلت القرارات الإدارية بسبب اغتصاب السلّطة ، تتعلّق باعتداء الإدارة على الاختصاصات المحجوزة للسلطة القضائية ، و هذا يعدّ هدرا للحق في التقاضي و انتهاكا لمبدأ المساواة<sup>2</sup>، إذ الإدارة هنا تكون هي الخصم و الحكم في الوقت نفسه.

<sup>1</sup> نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص . 63.

و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1950/1/25 في حكم لها : " بأنّ قرار وزارة الأوقاف بتعيين فرد في وظيفة غير موجودة في الميزانية ، لا تملك خلقها إلاّ بإذن البرلمان يمثّل اعتداء على اختصاص من اختصاصات السلطة التشريعية . " نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 354؛ و جاء في حكم آخر لها صادر في 18 أبريل 1950 : "...القرار المطعون فيه... يتضمّن قواعد عامة... و يشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد و حرياتهم في التعامل، و ممّا لا شك فيه أنّ هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلاّ بقانون أو في القليل لا بد أن تستند إلى قانون، و من ثمّ يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلا في موضوعه." نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 600.

<sup>2</sup> أمانة سلطاني: " الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري و مستلزمات المحاكمة العادلة" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد6، جانفي 2013، ص. 124.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و مجلس الدولة كعادته لا يصرح بانعدام القرارات الإدارية و إنما يكتفي في الغالب بعبارة " تجاوز للسلطة" ، فقد أبطل قرار رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية فسديس بطرد المستأنف من منزله، كونه يمثل اعتداءً و اغتصاباً للسلطة ، وصرح أنّ الجهة القضائية هي المخوّلة بالفصل في النزاع و النطق بالطرد<sup>1</sup> ، كما أبطل في قراره المؤرخ في 2000/03/27 قرار أحد الولاة المتضمن حلّ جمعية ، لأنّ قرار الحلّ يمثل صورة لعيب مفرط في الجسامه ، و اغتصاباً لسلطة القضاء ، فالسلطة القضائية هي فقط المناطة دون غيرها بحلّ الجمعية و ليست السلطة التنفيذية ممثلة في الوالي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> " و لكن و دون الخوض في لبّ النزاع ، يتّضح بأنّ رئيس البلدية أصدر قراراً بتاريخ 16 يونيو 1996، يقضي بطرد المستأنف من المسكن الذي يشغله، و هذا يخرج عن صلاحياته، و يعتبر تجاوزاً في السلطة، لأنّه كان عليه اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار بالطرد بناء على الحجج التي اعتمد عليها. و عليه يتعيّن إلغاء هذا القرار... " مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قرار بتاريخ 28 فبراير 2000، قضية بن حميدة عبد الله ضد المندوبية التنفيذية لبلدية فسديس ولاية باتنة، نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية ، مرجع سابق، ص. 113.

<sup>2</sup> "... و حيث أكثر من ذلك فإنّ القرار الإداري موضوع النّظر فيه استحوذ للاختصاص أناطه القانون رقم 31/90 سيما في موادّه 33 و 35 و 37 منه ، و التي تفيد جميعها صفة الأشخاص و الهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها. و حيث أنّ هذه التتصيصات المشار إليها من النظام العام. و حيث أنّ القرار المستأنف لما صرّح بإبطال القرار رقم 96/606، و المؤرخ في 1996/11/26 ، يكون قد التزم صحيح القانون و كان معللاً بكفاية." مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار صادر في 2000/03/27، قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 205؛ و في قرار آخر له بتاريخ 2002/08/14 يصرّح: "... حيث أنّ مثل هذه النزاعات تعدّ من اختصاص الجهة القضائية. حيث أنّ البلدية غير مخوّلة قانوناً للفصل في مسألة الحيابة. حيث بالرجوع إلى القرار المعاد، فإنّ قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أنّ تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق ، يعدّ تجاوزاً للسلطة." مجلس الدولة، قرار رقم 13772 ، بتاريخ 2002/08/14 ، نقلاً عن محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 183؛ "... و أنّه زد على ذلك فإنّ السيد ع س أخرج من الأمكنة من طرف الدرك و أعوان إقامة السّاحل بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين أنّ السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج." مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 006460، بتاريخ 2002/09/23 ، قضية ع.س ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003، ص. 90؛ "... و أنّ السّاطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلاق النهائي لهذه المؤسسات ... " مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 006195، بتاريخ 2006/09/23، قضية والي الجزائر ضد ب.ف.م، نفس المرجع، ص. 97.

و في القضاء المصري نجد قرار محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1956/2/13، التي تصرّح فيه أنّ : " القرار التّأديبي الذي استندت إليه الوزارة في طعنها ، فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق، لم يستحدث عقوبة فحسب، و إنّما تعداها إلى الفصل في منازعة، لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب سلطة القضاء، و أصبح قراره في هذا الشأن معدوماً لا أثر له." نقلاً عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 354.

## المطلب الث : عيب الشكل في القرار الإداري

الشكل في القرارات الإدارية هو المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها ، وهو يشكّل ضماناً للأفراد مقابلة و موازية للسلطات الممنوحة للإدارة<sup>1</sup> ، إذ يعمل على منع الإدارة من مزالق التسرّع وإيعادها عن مواطن الزلل، و يدفع بها إلى التروي و التأني في إصدار قراراتها ، فهو كما يقول الفقيه الألماني الكبير Ihering : " الشكليات و الإجراءات تعدّ الأخت التوأم للحرية، و هي العدو اللدود للتحكّم و الاستبداد"<sup>2</sup>، خلاف ما يعتقدّه العامة من أنّ الشكل تعقيدات روتينية لا طائل منها. و الطعن على عيب الشكل في القرار الإداري هو الطعن على مشروعيته الخارجية ، فهو لا ينصبّ على مضمونه أو ما تمّ تقريره ، بل على الشكل أو الهيئة التي صدر فيها<sup>3</sup> ، فالطعن ينصب على المحتوي و ليس على المحتوي.

## الفرع الأوّ : تعريف الشكل و أهميته

غالبا ما تظهر الإدارة إرادتها الباطنة في مظهر خارجي معلوم لدى المخاطبين بقرارها لإحاطة ذوي الشأن بكلّ ما يتعلّق بالقرار الإداري .

## أوّ : تعريف الشكل في القرار الإداري

كي تبرز الإدارة إرادتها المنفردة ، لابدّ لها من قالب أو مظهر خارجي ، تفرغ فيه هذه الإرادة لإحاطة المخاطبين بمضمون قرارها و أسبابه<sup>4</sup> و الجهة المصدرة له لدفعهم إلى الاقتناع بما تضمّنه ، و كلّ ذلك يدخل في معالم سياسة الوضوح الإداري الذي على الإدارة أن تسلكه في إصدار قراراتها ، و المظهر الخارجي الذي تظهر فيه الإدارة إرادتها هذه هو عنصر الشكل ، و على ذلك يقصد بعيب الشكل " صدور القرار دون مراعاة الإدارة للشكليات

<sup>1</sup> YOUNSI HADDAD Nadia : « Le sursis à exécution devant les juridictions administratives », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, , Université d' Alger, n° 4, 2007, p. 103.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 437.

<sup>3</sup> « ...quand on conteste la légalité externe d'une décision la contestation porte non sur ce qui a été décidé, mais sur la façon dont on a décidé. » v. R. CHAPUS: **Droit administratif général**, op. cit., p. 1023.

<sup>4</sup> أيوب بن منصور الجربوع : "عيب الشكل في القرار الإداري"، **مجلة العدل**، وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد56، السنة 14، 1433هـ، ص. 210.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و الإجراءات التي نصّ عليها القانون ، سواء أنّ الإدارة تجاهلت تماما تلك الشكليات أو الإجراءات أو أنّها نفذتها بطريقة ناقصة غير مكتملة<sup>1</sup> ، لذلك نستطيع أن نعرّف الشكل في القرار الإداري بصورة مقتضبة بأنه : المحتوي لمحتوى القرار الإداري.

و هذا ما يجعل القرار الإداري المشوب بعيب الشكل في كثير من الأحيان مصدرا للإلغاء و ليس للتعويض ، كون إلزام الإدارة بتحريّ الشكل مناطه سلامة المحتوى و إحاطة المخاطبين بالقرار بكلّ ما يتعلّق به بدءا من تاريخ إصداره وصولا إلى تضمين متنه الأسباب التي دفعت بالإدارة إلى إصداره ، فمتى صدر القرار سليما في مضمونه ، محمولا على أسبابه قصد تحقيق المصلحة العامة ، فإنّ الضّرر طائل الفرد حتى و إن صحّحت الإدارة الشكلية التي أغفلتها، و ذلك أنّ الضّرر لم يكن نتيجة مباشرة لعيب الشكل.

و الأصل أنّ القرار الإداري ليس له شكل معين يتعيّن أن يصدر فيه<sup>2</sup> ، فيمكن أن يكون القرار مكتوبا<sup>3</sup> أو شفويا<sup>4</sup> ، صريحا أو ضمنيا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص. 166-167.

<sup>2</sup> أحمد سويقات : الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص. 82.

<sup>3</sup> و في ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنّ : " جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين نصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين و لذلك فقد يكون القرار مكتوبا كما قد يكون شفويا" المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 1369، بتاريخ 18 ديسمبر 1965، نقلا عن شريف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص. 63.

<sup>4</sup> "... حيث يستخلص من مستندات الملف غير المنازع فيها قد أمر شفويا بتاريخ 20 أكتوبر 1987 بالعودة إلى التراب الفرنسي الذي أتى منه، من طرف مصالح الشرطة الجزائرية للحدود، و هذا اعتمادا على الموقف الذي اتخذته حزب جبهة التحرير الوطني و لأن وجوده بالتراب الوطني يمس بالنظام العام. حيث أنّه يحقّ للسلطة الإدارية رفض الدخول لكلّ مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساسا بالأمن العام و أنّ التقرير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للنقاش أمام قاضي تجاوز السلطة."، المجلس الأعلى، قرار 49330 بتاريخ 1986/10/11 ، قضية(ز.ب) ضد م.ع.أ و وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، نشرة القضاة، العدد 44، 1988، ص. 79 نقلا عن سايس جمال ، مرجع سابق، ص. 88.

و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نذكر :

-CE, 9 janvier 1931, Abbé Cadel, Rec. Lebon, p.11. cité par Yves GAUDEMET , op. cit., pp. 614-615 ; CE, 10 février 1968, Garnet, AJ 1978, p.451; CE, 25 juillet 1980, Sandre, p. 325, RDP 1981, p. 774; CE, 3 novembre 1989, Fassiaux, DA 1990, n°40; CE, 3 février 1993, Union synd. des policier municipaux, p. 25, RFDA 1993, p. 397 . cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 486.

<sup>5</sup> بيّن مجلس الدولة الجزائري موقفه فيما يخص القرار السلبي بأنّ صمت الإدارة يعدّ بمثابة قرار سلبي ، و ذلك في قراره المؤرخ في 2011/01/27 الذي جاء فيه : " حيث قدّم المدّعي ردا عن التظلم... و هذا يعدّ قرارا سلبيا من طرف المدعي عليها على المدعي." قرار تمت الإشارة إليه.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و قد استقرّ القضاء الإداري على أنّ إغفال الشكل لا يستتبع دوماً إلغاء القرار<sup>1</sup> أو التعويض عنه<sup>2</sup>، ذلك لعدم إغراق الإدارة و تكبيلها بشكليات قد تعرقلها و تحدّ من نشاطها.

### : أهمية الشكل في القرار الإداري

قواعد الشكل لمّا وضعت ، ليس المقصود منها تكبيل الإدارة و غلّ يدها و عرقلتها عن أداء نشاطها ، و إنّما القصد منها هو حماية المصلحة العامة و الخاصة على حد سواء ، فالإدارة لمّا تصدر قرارها ، فإنّها تبرز إرادتها الباطنة في مظهر خارجي معلوم لدى المخاطبين بقرارها ، فهي تعمل على إحاطة ذوي الشأن بكلّ ما يتعلّق بالقرار الإداري، حيث يتضمّن: تحديد الجهة المصدرة له ، التعريف بموضوعه، الإفصاح عن الاعتبارات القانونية و الواقعية<sup>3</sup> التي استندت إليها في إصدار قرارها هذا ، وكذا تاريخ إصداره...

و هذه الشكليات هي إذن ضمانات للأفراد<sup>4</sup> ، تعمل على إحاطة المخاطبين بالقرار الإداري قصد تحديد موقفهم منه بعد الاطلاع عليه ، و تمكينهم من تحديد الجهة التي يخاصمونها ، و تنظيم دفاعهم ، فهي تسهّل رقابة القاضي الإداري على هذه القرارات التي يخاصمونها ، كما تعدّ قواعد الشكل أيضا من معالم الوضوح الإداري التي رسمها المشرّع و المنظم من أجل مدّ جسور التفاهم و الثقة بين الإدارة و المخاطبين بقراراتها ، ممّا يسهّل من نشاطها و يعزّز من مصداقيتها و يجنبها كلّ تعسّف و ارتجال ، فقواعد الشكل هي وسيلة إقناع من الإدارة للوصول إلى اقتناع من المخاطبين بقراراتها.

<sup>1</sup> " لا يبطل القرار لعيب شكلي إلاّ إذا نصّ القانون على البطلان عند إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا في ذاته، يترتب على إغفاله تقويت المصلحة التي عنى القانون بضمانها و بتأمينها للدولة و للأفراد على حد سواء." المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 2514 لسنة 37 ق، بتاريخ 1992/05/24، الموسوعة الإدارية الحديثة 1985/1993، ج35، قاعدة 339، ص ص 990-991، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ص 165-166.

<sup>2</sup> قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 جانفي 1925 في قضية Anduran بإبطال القرار الإداري دون التعويض، نقلا عن احمد هنية، مرجع سابق، ص 52.

<sup>3</sup> و هو ما عبّر عنه مفوض مجلس الدولة السيد letourneur في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة في قضية Barel عن ذلك بقوله: " ستكون الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار رقابة نظرية مجردة من أيّ قيمة عملية، و تضحى مقولة أنّ قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي و القانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه نوعا من التظاهر و النفاق، إذا كان في وسع الإدارة و باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن أسباب قرارها، فمثل هذا الحلّ، لا يمكن قبوله، لأنّه مادامنا قد سلّمنا بوجود الرقابة القضائية، فيجب أن تمارس بطريقة فعالة" نقلا عن علي خطر شطناوي: "دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة و القانون، مرجع سابق، ص 143.

<sup>4</sup> Yves GAUDEMET , op. cit., p. 494.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### الفرع الث : الأثر المترتب على مخالفة الشكل في القرار الإداري

الأصل أنّ إغفال الشكل يستتبع بطلان القرار الإداري ، ذلك أنّ الشكل عنصر من عناصر القرار وجب تحرّيه ومراعاته كونه يشكّل ضماناً و حماية للمصلحة العامة و الخاصة على حد سواء ، غير أنّ إعمال هذا الأصل على إطلاقه يؤدي لا محالة إلى تكبيل الإدارة و شلّ حركتها ، لذلك جرى التّخفيف من عيب الشكل ، كون الشكليات لا تأخذ نفس الأهمية و ليس لها نفس التّأثير، فهناك شكليات جوهرية تؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري و حتّى التعويض عنه ، في حين أنّ هناك شكليات بسيطة لا تأثير لها على صحة القرار الإداري .

### أو : شكليات لا يؤثر تخلفها على صحة القرار الإداري

كما تمّ تناوله سابقاً، فالعبرة من وضع قواعد الشكل هي منع تسرّع الإدارة و تأمين حماية للأفراد، غير أنّ هذه الشكليات ليست لها نفس الأهمية ، حيث أنّ هناك شكليات لا تأثير لها على صحة القرار ، كما لو كان الشكل ثانوياً أو مقرراً للإدارة .

### 01 : الأشكال الثانوية

هي الأشكال التي لا تؤثر على جوهر القرار و موضوعه ، و لا تتال من الضمانات المقررة للأفراد ، متى تمّ إغفالها أو إسقاطها ؛ ذلك أنّ القرار كان سيصدر بنفس المحتوى و الجوهر سواء تمّ الأخذ بها أو تمّ إسقاطها.<sup>1</sup>

و القضاء الإداري بتفريقه بين قواعد الشكل من حيث الأهمية و التّأثير ، يكون قد سلك سياسة مرنة و حكيمة ، بحيث لم يرهق الإدارة و لم يغرقها في شكليات قد تغلّ نشاطها و تترك عملها ، ممّا يؤثر سلباً على حسن سير المراق العامة ، فهو يرتّب البطلان في حال ما أسقطت الإدارة شكليات جوهرية تؤثر على موضوع القرار و المصلحة التي عني القانون بتأمينها ، و لا يقرّر إلغاء القرار في حال ما أغفلت الإدارة شكليات ثانوية لا تأثير لها على موضوع القرار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 609.

<sup>2</sup> و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 24 أبريل 1957 و الذي تؤكد فيه أنه: "... و إن كانت المادة 46 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة تقضي بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً الشخص الذي يقوم بالتحقيق و المسائل المطلوب تحقيقها، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان، لأنّها بيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف..." نقلاً عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 679.

## 02 : الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة

قد يصدر القرار محاطا بشكليات مقررة لصالح الإدارة فقط دون الأفراد ، مما يبيح لها أن تهدرها دون أن يوصم قرارها بعدم المشروعية<sup>1</sup> تأسيسا على أن هذه القواعد مقررة لها وحدها<sup>2</sup> ، و ليس لغيرها أن يتمسك بها لانقضاء مصلحته في ذلك ، و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 21 فبراير 1919 في قضية Faure بعدم أحقية الأفراد التمسك ببطلان قرار أغفلت فيه الإدارة إجراء كشف طبي لأحد الأفراد المنتسبين لقواتها كونه شكلية مقررة لها فقط<sup>3</sup>.

و على أساس ما ذهب إليه القضاء و الفقه الإداريان ، فإنّ الشكلية إذا ما كانت مقررة لصالح الأفراد تعدّ جوهرية كونها تشكّل ضمانا للأفراد من تعسف الإدارة ، لا يجب إهدارها ، مما يترتب بطلان القرار الإداري في حال مخالفتها أو إسقاطها ، في حين أن إغفال الشكليات المقررة للإدارة ، لا يهدر مصلحة عني القانون بتأمينها ، و إنّما الأمر لا يعدو أن يكون شكليات ثانوية تتمثل في ملاءمات تترخص الإدارة في تقديرها، و بالنتيجة لا يبطل القرار الإداري في حال ما تجاهلتها الإدارة .

و ما ذهب إليه القضاء و الفقه منتقد و لا يقوم على أساس سليم من الصّحة ، ذلك أنّ قواعد الشكّل لما قررت كان مناطها تحقيق الصّالح العام و الخاص على السّواء ، و الصّالح العام هو ليس صالح الإدارة فحسب ، و إنّما صالح الأفراد أيضا ، لأنّ المصلحة العامة في حقيقتها و جوهرها تتطوي على صالح مجموع الأفراد.

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص ص. 524-525.

<sup>2</sup> « L'omission des formalités n'entraîne pas annulation lorsqu'elles étaient prévues dans le seul intérêt de l'administration elle-même. » v. Yves GAUDEMET , op. cit., p. 494.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 673.

و في قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي قضى بأنّ الشكلية متى كانت مقررة للإدارة، فإنّ إغفالها لا يبطل القرار. CE, 24 octobre 1919, Bonvoisin, Rec. Lebon, p. 776 . cité par Y. GAUDEMET , op. cit., p. 494.

وتأكيدا لهذا المبدأ ، ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أنه : " للعميد اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضدّ الطالب في حالة تلبسه بجريمة الغش في الامتحان، فإذا أغفلت تلك الإجراءات و ترك الطالب يؤدّي الامتحان، فلا يترتب على ذلك بطلان الإجراءات لأنّها لم تشرّع كضمانة من ضمانات التحقيق ، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب". المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 1970/5/30، المجموعة، السنة 15، ص 1971. ، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 126.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### شكليات يؤثر تخلفها على صحة القرار الإداري :

يفرق القضاء الإداري بين الشكليات و الإجراءات الجوهرية و الشكليات و الإجراءات الثانوية ، إذ يرتب بطلان القرار الإداري كجزاء على تخلف الأولى دون الثانية.

### 01 : التفرقة بين الشكليات الجوهرية و الشكليات الثانوية

تتباين الشكليات المقررة في القرار الإداري من حيث القيمة و التأثير على مضمون القرار الإداري ، و من حيث تنصيب القوانين و الأنظمة على الالتزام بها.

#### أ - الشكليات الجوهرية

و يتحقق وجودها في حالتين :

#### أ - 01 : إذا رتب القانون إبطال القرار الإداري في حال إغفالها

تكون الشكلية جوهرية إذا نصّ القانون صراحة على إلزاميتها ، حيث تظهر إرادة المشرّع واضحة في إسباغ الطابع الإلزامي لهاته الشكلية ، و ترتب بطلان القرار الإداري في حال تخلفها.<sup>1</sup>

#### أ - 02 : إذا أثرت الشكلية على مضمون القرار الإداري

احترام القواعد الشكلية و الإجرائية ليس هدفا في حد ذاته ، و إنما وسيلة لتلافي تسرّع الإدارة ، بدفعها إلى التأنّي و التروي في إصدار قراراتها، كما يعدّ أيضا ضمانا يعوّل عليها الأفراد في مواجهة امتيازات الإدارة ، و عليه يعدّ الشكّل جوهريا يرتب عدم مشروعية القرار إذا كان تخلفه مؤثرا في مضمون القرار و جوهره ، مهدرا مصلحة عني القانون بتأمينها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 12/05/1979 بالقول : " إنّ القرار الإداري لا يبطل لعبه شكلي إلاّ إذا نصّ القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهريا في ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها ، أساس ذلك أنّ قواعد الشكّل في إصدار القرار الإداري هي إجراءات هدفها المصلحة العامة ، و مصلحة الأفراد على السواء ، و لذلك يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة و الشكليات الثانوية." المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 18/571ق، بتاريخ 12/05/1979، السنة 24، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ص. 500-501.

<sup>2</sup> " ... و عليه لا يبطل القرار الإداري لعبه شكلي إلاّ إذا نصّ القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا في ذاته، يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها و من ثمّ بطلان القرار حسب مقصود المشرّع منه، إنّما إذا كان الإغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار و سلامته موضوعيا، فإنّ الإجراء الذي جرى إغفاله، لا يستوي إجراء جوهريا يستتبع البطلان." نفس المرجع، ص. 502.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### ب : الشكليات الثانوية

و هي خلاف الشكليات الجوهرية و تتحقق في حالتين :

#### ب- 01 : إذا لم يرتب القانون بطلان القرار الإداري في حال إغفالها

تعدّ الشكلية ثانوية إذا لم يصرّح القانون ببطلان القرار الإداري في حال ما إذا خالفها أو تجاهلتها الإدارة<sup>1</sup> ، فالقانون لا يلزم الإدارة بإتيانها، كونها مجرد توجيهات للإدارة ، لها أن تأتيتها أو تتجاهلها ، و عليه فإغفالها لا يؤدي إلى إبطال القرار الإداري.

#### ب-02 : إذا لم تؤثر الشكلية على مضمون القرار الإداري

تعدّ الشكلية ثانوية ، إذا لم تكن حاسمة و مؤثرة في موضوع القرار الإداري<sup>2</sup> ، حيث أنّ القرار سيصدر بذات المحتوى سواء تمّ تجاهلها أو الأخذ بها<sup>3</sup> ، و من ثمّ فإنّ تجاهلها لا يؤدي إلى إبطال القرار الإداري.

### 02 : صور ن الأشكال المؤثرة في القرار الإداري

هناك من الشكليات الجوهرية المؤثرة على موضوع القرار، و التي يؤدي إغفالها إلى إبطال القرار، أو ترتيب مسؤولية الإدارة في حال ما أحاق قرارها ضرراً بذوي الشأن.

#### أ : تسبب القرارات الإدارية

الإدارة لما تصدر قراراتها ، فإنّها لا تضع ذوي الشأن في شك و حيرة من أمرهم ، و إنّما تعتمد إلى تضمين قراراتها بالأسباب القانونية و الواقعية التي دفعتها إلى إصدار قراراتها حتى يستبينها ذوي الشأن ، ممّا يسمح لهم بتحديد مواقفهم و مراكزهم القانونية الجديدة ، الأمر الذي يسهّل عليهم تدارك و استيفاء ما فاتهم ، و ييسّر لهم مهمة الإثبات و الدفاع عن أنفسهم ، و بذلك تعدّ شكلية التسبب من أبرز صور و معالم الوضوح التي تسلكها الإدارة في إصدار قراراتها.

#### أ-01 : تعريف تسبب القرار الإداري

إن كان من المسلّم به أنّ القضاء ملزم بتسبب أحكامه<sup>4</sup> كمبدأ عام حماية و منعة لحقوق الأفراد من أيّ تعسف ، إذ لا يملك إزاء ذلك أيّ سلطة تقديرية، فإنّ الإدارة غير

<sup>1</sup> محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 384.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 797-798.

<sup>3</sup> CE, février 1932, Bécard, Rec. Lebon, p. 191. cité par Y. GAUDEMET , op. cit., pp. 494-495.

<sup>4</sup> و جاء في المادة 1/162 من الدستور: " تعلّل الأحكام القضائية، و ينطق بها في جلسات علنية."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ملزمة بتسبب قراراتها<sup>1</sup>، إلا إذا وجد نص صريح بذلك<sup>2</sup>، غير أن هذا لا يعفيها من بيان أسباب القرار الذي أصدرته أمام القاضي الإداري المختص، و مردّ هذا الالتزام هو حق هذا الأخير في بسط رقابته القضائية على أسباب القرار الإداري و فحص مشروعيته.

كما أن هذا الإعفاء ما كان ليطول، إذ صدر القانون الفرنسي 587/79 المؤرخ في 11 يوليو 1979 والمتمم بمنشورين مؤرخين في 31 أوت 1979، و 10 جانفي 1980، و الذي وضع التزاما عاما بالتسبب التلقائي لكل القرارات الإدارية الفردية، والتي ليست في صالح المواطن، و عليه فالاتجاه الآن سواء في التشريع<sup>3</sup> أو القضاء<sup>4</sup> يسير نحو توسيع نطاق تسبب الإدارة لكل قراراتها<sup>5</sup>، ذلك ما تقضيه سياسة الوضوح الإداري و ما تقضيه حماية مصالح الأفراد.

و يقصد بالتسبب حسبما استقرّ عليه الفقه الإداري المعاصر بأنه: " تعبير شكلي عن أسباب القرار أو ذكر أسباب القرار في منته<sup>6</sup>"، و قد عرف الأستاذ Eisenberg التسبب

<sup>1</sup> C. Soraya , K. Mustapha : « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit Français et Algerien », **Revue IDARA** , Ecole National d'Administration, Alger, v15, n°1, 2005, p .110.

<sup>2</sup> CE, Ass., 27 novembre 1970, Agence maritime Marseille-frêt : Rec. p. 704 ; D. 1971, juripr. p. 344, note Pacteau ; JCP G 1971, III, 16757, note Moderne ; RDP 1971, p. 987, cité par Pierre TIFINE : Droit administratif français <http://www.revuegeneraledudroit.eu/> . le 13/07/2015.

<sup>3</sup> ذكرت المادة 165 من الأمر 03/06: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر... كذلك جاء في المادة 2/45 من قانون الولاية 07-12: " يعلن التوقيف بموجب قرار معلّل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة." و جاء أيضا في المادة 30 من من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية: "يمنح الوزير المكلف بالداخلية الاعتماد أو يرفضه، بعد دراسة الملف المودع، وفقا لأحكام هذا القانون العضوي، و يجب أن يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا وفقا للأجل المحددة في المادة 29 أعلاه."

<sup>4</sup> CE, Sect., 26 janvier 1973, Garde des sceaux c/ Lang, D, 1973. 606, note B. Pacteau .Cité par. Martine Lombard, Gilles Dumont, op. cit., p. 494; CE, 26 mars 1982, Min. intérieur c/Haddou, D. adm. 1982, n° 166; CE., 9 novembre 1983, Min. santé c/Mme Rakover et Casalta. D. adm. 1983, n. 453 . cité par Yves GAUDEMET, op. cit., p. 617.

" إلزام المشرّع صراحة في القوانين و اللوائح جهة الإدارة بتسبب قراراتها، يوجب ذكر هذه الأسباب التي بُني عليها القرار واضحة جلية، حتى إذا ما وجد فيها صاحب الشأن مقنعا تقبلها و إذا لم يقبلها كان له أن يمارس حقّه في التقاضي و يسلك الطريق الذي رسمه القانون...؛ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2001، ص . 936.

<sup>5</sup> E. LESTRADE, op, cit.,pp.553-559.

<sup>6</sup> أنيس فوزي عبد المجيد: "شروط صحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الثاني، 2011، ص. 388.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

بقوله : " هو الإفصاح عن العناصر القانونية و الواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة ، و يعني هذا المبدأ أنّ الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمّن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه.<sup>1</sup>"

### أ- 02 : التمييز بين السبب و التسبب في القرار الإداري

ثمة فارق جوهري بين تسبب القرار الإداري و سببه ؛ فالتسبب كما سبق بيانه هو تضمين الإدارة في صلب قراراتها الاعتبارية القانونية و المادية التي دفعتها إلى إصدار القرار<sup>2</sup> ، فهو إجراء يتعلّق بعنصر الشكّل الذي يمثّل أحد عناصر المشروعية الخارجية ، في حين أنّ السبب يمثّل أحد عناصر القرار الإداري الذي يتعلّق بمشروعيته الموضوعية الداخلية ، فهو : "الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و الدافعة إلى تدخّل الإدارة لاتخاذه ، فهو مبرّر و سند خارجي لإصداره."<sup>3</sup>

فالقرار الإداري سواء تمّ التنصيص على تسببه أو لم يتم ، يجب أن ينهض على سبب يبرره صدقا و حقا في الواقع و القانون ، فإذا كان من الجائر صدور قرار بدون تعليل فإنّه لا يمكن تصوّر صدور قرار بلا أسباب تبرّره ، فالنتيجة التي ينتهي إليها القرار لا بدّ أن تكون مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا و قانونيا ، و قد جاء في قول

<sup>1</sup> سمية محمد كامل : الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 90.

<sup>2</sup> قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر ، بتاريخ 10 مارس 1991 ، بإلغاء مقرر والي ولاية تيزي وزو لعدم تسبب قراره المتضمن نزع ملكية للمنفعة العامة و الذي جاء فيه : "...حيث أنّ القرار المطعون فيه لم يشر في مقتضياته إلى أيّ تحقيق للمنفعة العامة و لا إلى مقررّ مصرح للمنفعة العامة ، و ذلك مخالفة للمادتين 3 و 4 من الأمر 25 مايو 1976..." المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار بتاريخ 10 مارس 1991، قضية ح.م ضد والي ولاية تيزي وزو، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 170-171.

و جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 : "...و حيث كان مقررّ توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح ، وقّعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبّب قراره حتى يتمكنّ المعنيون من الاطلاع المسبّق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء و هذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله.

و حيث ترتيبا لذلك فإنّ إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجرّ عنه عدم نظامية المقررّ الصادر في 15/04/1996 يكون مخالفا للمبدأ المذكور بالطبع." مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار صادر في 2000/01/31، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 194-195.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي : القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 40.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها : " يجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع و القانون ، وهو ما يشكل ركن السبب في القرار الإداري و بين تسبب القرار بذكر هذا السبب".<sup>1</sup>

### ب - الأشكال المكتوبة في القرار الإداري

تقتضي سياسة الوضوح الإداري ، أن يصدر القرار الإداري مكتوبا ، باللّغة الرّسمية للدولة ، لينمكّن ذوو الشّأن من الاطلاع على مضمونه بوضوح دون لبس.

### ب - 01 : كتابة القرار الإداري

العادة أن يأخذ القرار شكلا كتابيا، فحتّى و إن كانت لا تُشترط الكتابة في بعض الحالات بصورة صريحة ، إلاّ أنها تفهم و تستنتج من اشتراط شكليات يستلزم تحقّقها صدور القرار مكتوبا ، فاشتراط صدور القرار الإداري مسيّبا ، هذا يعني تضمين صلب القرار أسباب صدوره ، و هذا لا يتحقّق إلاّ في حالة صدور القرار مكتوبا، و عليه فالّتسبب يستبعد فكرة القرار الشفوي ، فالمشرّع الفرنسي نصّ على هذا الشرط صراحة في المادة الثالثة من قانون 11 جويلية 1979 التي جاء فيها أنّ : " التّسبب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا ، و يجب أن يشتمل على الاعتبارات و الأسانيد القانونية التي استند إليها القرار الإداري" ، كما أن منشور رئيس الوزراء الصّادر في 31 آب سنة 1979 أشار إلى أنّ التّسبب يتنافى و يتعارض مع فكرة القرار الشّفوي<sup>2</sup> ، كما أنّ النشر<sup>3</sup> يقتضي أن يكون

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا: جلسة 10 نوفمبر 1990، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 35، ص. 992، نقلا عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 176.

" و غني عن البيان أنه يجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع والقانون ، و هو ما يشكل ركن السبب في القرار الإداري ، و بين تسبب القرار بذكر هذا السبب فيه ، فيعتبر التّسبب شرطا شكليا لازما لصحة القرار الإداري، و أنّه إذا كان يلزم دائما لصحة القرار الإداري قيامه على سبب صحيح في الواقع و القانون ، فإنّ تسببه لا يكون لازما إلاّ إذا استلزمه صريح القانون ... " المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1150، لسنة 36 ق، جلسة 1990/11/10، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 493-494.

<sup>2</sup> أنيس فوزي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 390 .

<sup>3</sup> فالمراسيم يتمّ نشرها في الجريدة الرسمية، كما أن القرارات الوزارية يتمّ نشرها في النشرات الرسمية التابعة للوزارة و نادرا ما تصادف قرارا تنظيميا شفويا و مثاله في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

CE, Sect., 19 novembre 1966, Froment, p. 607, RFP 1967, p. 987, concl. j. -M. Galabert ; CE, 14 décembre 1994, Confédéral. helvétique, p. 549; AJ 1995, p. 56, concl. C. Vigouroux cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p. 486.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القرار مكتوبا و يتعارض مع فكرة القرار الشفوي ، حيث جاء في المادة 97 من قانون البلدية 10/11 : " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية كانت في الحالات الأخرى."

### ب - 02 : لغة القرار الإداري

كي تحيط الإدارة علما ذوي الشأن بكل ما يتعلّق بالقرار الذي يمسّ مراكزهم القانونية ، فإنّ ذلك يقتضي بدهاءة أن تخاطبهم باللّغة التي يفهمونها و ليس بلغة أخرى ، حتّى يتسنى لهم الإلمام بما يتضمّنه القرار الإداري ، و مخاطبة ذوي الشأن بغير تلك اللّغة يهدر الغاية المقرّرة لقواعد الشكل في كونها قواعد للتّوضيح و الإقناع يستبين من خلالها ذو الشأن موقف الإدارة ، و من ثمة يحدّدون موقفهم ، و عليه فلغة القرار الإداري تكون باللّغة الرّسمية للدولة التي عادة ما يحدّدها الدستور<sup>1</sup> أو قوانين أخرى.<sup>2</sup>

و قد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2002/2/11 أنّه : " و حيث أنّ القرار أو المقرّر جاء غير مسبّب في حين أنّ كلّ قرار إداري يجب أن يكون مسبّبا، و هذا وحده كافيا لإلغائه إضافة إلى كونه محرّرا باللّغة الأجنبية خلافا لنص المادة 3 من الدستور التي تنصّ على أنّ اللّغة العربية هي اللّغة الوطنية و الرّسمية، و كذلك المادة 2 من القانون 05/91 المتضمّن تعميم استعمال اللّغة الوطنية المعدّل و المتمّم بالأمر رقم 30/96.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جاء في المادة 03 من الدستور: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية."

<sup>2</sup> المادة 05 من قانون 05-91: " تحرّر كلّ الوثائق الرسمية و النّقارير و محاضر الإدارات العمومية و الهيئات و المؤسسات و الجمعيات باللّغة العربية" قانون 05-91 مؤرخ في 16 يناير 1991 يتضمّن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر، عدد 03 بتاريخ 16 يناير 1991 المعدل و المتمم بموجب الأمر 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 81 بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

كما جاء في المادة 53 من قانون البلدية 10-11 " يجب أن تجري و تحرّر مداولات و أشغال المجلس الشعبي البلدي باللّغة العربية."؛ كذلك جاء في المادة 59 البند 3 من قانون البلدية: "تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي غير المحرّرة باللّغة العربية." و جاء أيضا في المادة 25 من قانون الولاية 12-07 فبراير 2012: "تجرى مداولات و أشغال المجلس الشعبي الولائي بلغة وطنية و تحرّر، تحت طائلة البطلان باللّغة العربية."

<sup>3</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951 بتاريخ 11 فيفري 2002 ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01 ، لسنة 2002، ص ص 147-148.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و قد ذهب الاجتهاد القضائي إلى أنّ القرار الإداري لا يوصم بعدم المشروعية الشكلية، إذا صدر بلغة أجنبية- غير العربية- شريطة أن يتمّ تبليغ ذوي الشأن الذين يمسمهم القرار باللغة العربية ، و هذا ما قضت به محكمة العدل العليا في الأردن بقولها : " إنّ كتابة أصل القرار المشكو منه بلغة أجنبية لا يجعله باطلا ما دام أنه قد أبلغ للمستدعي باللغة العربية".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : أسباب تغطية عيب الشكل في القرار الإداري

القضاء الإداري ليس بالآلة الصماء يحكم تلقائيا بإلغاء القرارات الإدارية متى شابها عيب في الشكل و الإجراءات ، و إنّما يزن الظروف و الملابسات التي أصدرت فيها الإدارة قراراتها ، فلا يوصم القرار الإداري بعيب عدم المشروعية الشكلية إذا شابه عيب تنتجه أسباب استقرّ القضاء الإداري على الاعتراف بها ، و هذه الأسباب ما هي إلا وسيلة لتغطية عيب الشكل و تصحيحه.

### أو : الاستحالة المعزوة إلى تقاعس أو سوء نية الأفراد

قد يقوم بعض أعضاء المجالس المنتخبة أو بعض الموظفين بمحاولة تعطيل سير المداولات أو إرجاء إصدار قرار إداري للحيلولة دون البحث أو البت في مسألة معيّنة<sup>2</sup> ، و ذلك بالامتناع عمدا عن الحضور للجلسات أو الامتناع عن تقديم استشارة لازمة<sup>3</sup> ، ممّا يتعدّر معه استكمال شكلية جوهرية ، يؤدّي تخلفها إلى وصم القرار بعدم المشروعية. غير أنّ المشرّع أجاز صحة القرار حتّى و إن لم يتمّ الأخذ بها ، حيث أجاز مثلا المشرّع الجزائري حسب المادة 23 من قانون البلدية 10-11 صحة مداولات المجلس الشعبي البلدي بعد الاجتماع الثاني بقطع النظر عن عدد الأعضاء الحاضرين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عدل عليا أردنية : قرار رقم 79128، مجلة نقابة المحامين، 1980، ص 451 نقلا كريم يوسف كشاكش : "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة المنارة ، مرجع سابق، ص . 484

<sup>2</sup> فوزي حبيش ، مرجع سابق، ص ص. 58-59.

<sup>3</sup> Marie-Christine ROUAULT , op. cit., p. 171.

<sup>4</sup> المادة 23 من قانون البلدية 10-11: " لا تصح اجتماعات المجلس الشعبي البلدي إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه الممارسين. إذا لم يجتمع المجلس الشعبي البلدي بعد الاستدعاء الأول لعدم اكتمال النصاب القانوني، تعتبر المداولات المتخذة بعد الاستدعاء الثاني بفارق (05) أيام كاملة على الأقل صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين." انظر كذلك المادة 2/19 من قانون الولاية 07-12 : " و إذا لم يجتمع المجلس الشعبي الولائي بعد الاستدعاء الأول لعدم اكتمال النصاب القانوني، فإنّ المداولات المتخذة بعد الاستدعاء الثاني بفارق (05) أيام كاملة على الأقل تكون صحيحة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

وذلك لسير المرافق بانتظام و إطراد، و حسنا ما فعل المشرع كيلا يبقى سير المجالس رهينا للصراعات و أمزجة الأعضاء، ممّا يعكس سلبا على سير المرافق العامة و مصالح الأفراد.

### الظروف الاستثنائية :

يحدث أن يهدّد خطر جسيم أو تحقيق ظروف استثنائية<sup>1</sup> بالدولة، أين يتعدّر مواجبتها و دفعها بالوسائل العادية<sup>2</sup> لعدم كفايتها<sup>3</sup>، ممّا يجبر الإدارة على اتّخاذ بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية صونا للنظام العام و سير المرافق العامة. حيث تؤثّر نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، فتوسّع من نطاقه<sup>4</sup>، و تعدّل من حدوده ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات " غير مشروعة " في مواجهة هذه الظروف<sup>5</sup>، فتحت و طأة هذه الظروف الاستثنائية، تكون الإدارة مجبرة على إغفال<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، تحت نظرية الحرب، من خلال القرارين التاليين:

CE, 28 juin 1918, Heyriès, Lebon, p.651 ; 28 février 1919, Dames Dol et Laurent, Lebon, p.208. cité par KERKATLY Yahia : **Le juge administratif et les libertés publiques en droits Libanais et français**, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, France, 2013, p.248.

<sup>2</sup> TA de Nice, 5 février 1965, Cinquini, JCP, 1965. n 14389.Ibid., p. 249.

<sup>3</sup> أمير حسن جاسم : " نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، العدد 8، سبتمبر 2007، ص. 240؛ عادل بو عمران : " دولة القانون: الضمانات و القيود"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 01، 2015، ص. 496.

<sup>4</sup> حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر 28 فيفري 1919 في قضية Dames Dol et Laurent « les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de sécurité...ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre ou les intérêts de la défense nationale donne au principe de l'ordre public une **extension** plus grande et exigent pour la sécurité pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses... » cité par KERKATLY Yahia, op. cit., p. 249.

<sup>5</sup> مسعود شيهوب : " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، و السياسية، الجزائر، عدد 1، 1998، ص. 29.

<sup>6</sup> و هذا ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرّخ في 10/11/1944 في قضية AUVRAY، و جاء في أهمّ حيثياته : "... حيث أنّ القانون الفرنسي الصادر في 11/07/1938 المنظمّ للأمة في وقت الحرب، يشترط عدم استيلاء الإدارة على العقارات و المنقولات، إلّا بعد أن يحول الاتفاق وديا مع ملاكها، و يعتبر هذا الإجراء إجراء جوهريا، يترتّب على إغفاله، أن يوصف القرار بعدم مشروعية ما تمّ من استيلاء، إلّا أن الإدارة تستطيع أن تغفل هذا الإجراء، و ذلك إذا ما تعدّر عليها في الظروف الاستثنائية أن تتقيّد به..." نقلا عن باية سكاكني : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص. 155.

كذلك في قرار إيفاف رئيس بلدية من قبل المحافظ، دون مراعاة الإجراءات القانونية.

CE, 16 mai 1941, Courrent, Rec. Lebon, p. 89, cité par René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, op. cit., p.587.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

جانب من الأشكال المقررة لعسر استيفائها أو استحالة تحقيقها ، و لا تعدّ قراراتها موصومة بعدم المشروعية لعدم استيفائها للأشكال المقررة في ظلّ هذه الظروف الاستثنائية .

### الاستحالة الناتجة عن موقف صاحب الشأن :

قد يعود سبب عدم استيفاء الشكّل أو الإجراء الذي شاب القرار الإداري إلى موقف من يتمسك ببطلانه ، فمن غير المعقول أن يتمسك صاحب الشأن بعبء كان هو سببا فيه ، و عليه لا يعدّ محلا للإلغاء القرار الإداري الذي شابه قصور شكلي أو إجرائي عائد إلى ذي الشأن<sup>1</sup> ؛ و مثال ذلك : رفض الموظف المُحال على مجلس التأديب الاطلاع على ملفّه بالرغم من إعلامه من طرف الإدارة و وضع الملف في متناوله<sup>2</sup>، أو تعذر الاستماع إلى دفاع الموظف كونه غادر مقرّه دون أن يترك عنوانه<sup>3</sup>.

### رابعا : الاستحالة المادية لاستكمال الشد

إذا كان مبدأ المشروعية يستلزم استيفاء الشكليات المقررة لصحة القرار الإداري ، فإنّه يحّد من إطلاقه استثناء مؤداه أنه لا تكليف بمستحيل ، لذلك تعفى الإدارة من استيفاء الشكليات المقررة لصحة قراراتها إذا ما استحال عليها تحقيقها ماديا<sup>4</sup> ، كون إغفال الشكلية لا يعود إلى تقصير منها حتّى تسأل ، و الاستحالة المادية حتّى تكون مسوّغا لإغفال الشكليات التي استلزمها المشرّع ، يشترط أن تكون حقيقية مستمرة و مانعة، بحيث يستطيع

<sup>1</sup> Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p.173.

<sup>2</sup> CE, 21 février 1908 , Busoni .

نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 685.

<sup>3</sup> CE, 22 nov. 1918, Samuel, p. 2037. cité par J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET , op. cit. p. 126. وطبق مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في حكمه الصادر في 24 فبراير 1955، و الذي قرّر فيه " أن امتناع بعض الموظفين عن الإداء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات لأنهم هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم و تحقيق دفاعهم ... " نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 685.

<sup>4</sup> CE, 15 juillet 1953, Féd. nat. des entreprises, Rec, Lebon, p. 373; CE, 18 octobre 1968, Ville de Sceaux, A.J.D.A., 1969, p. 24, CE, 21 juin 1974, Sté SEPRIM, A.J.D.A., 1974, p.533. cité par Yves GAUDEMET, op. cit., pp. 494-495.

و من أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها الذي جاء فيه أنّه : " إذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شيخا إلى قائمة حصة أخرى موقعا عليه من العمدة و الشيخ المراد الانتقال إلى حصته ، فإنّه يكتفى بتوقيع العمدة على الطلب إذا كانت الشيخا المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها" حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 11 نوفمبر 1954، ص. 16 ، نقلا عن سمية محمد كامل: الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 350.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أمدّها لدرجة يستحيل معه على الإدارة استيفاء الشكل المطلوب ، أمّا إذا كانت الاستحالة مؤقتة و عابرة فلا مبرر للإدارة في إسقاطها للأشكال المطلوبة .

### : الإتمام اللاحق للشئ

تباينت آراء الفقه و أحكام القضاء حول إمكانية استيفاء الأشكال و الإجراءات التي أغفلتها الإدارة بإجراء لاحق بعد إصدار القرار الإداري.

#### 01 : الاتجاه الأوّ

يذهب إلى أنّ المبدأ المقرّر هو أنّه لا يجوز للإدارة تصحيح الأشكال و الإجراءات التي أغفلتها بإجراء لاحق بعد إصدار القرار<sup>1</sup> تأسيساً على أنّ إجازة التصحيح تنطوي على محاذير عديدة ، ذلك أنّ التصحيح اللاحق يعدّ مخالفة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، كما يعدّ هدراً للهدف الذي شرّعت من أجله قواعد الشكل و الإجراءات ، و هو منع الإدارة من التسرّع و دفعها إلى التروي و التفكير قبل إصدار قراراتها ، و محكمة القضاء الإداري في مصر ذهبت في حكم صادر لها في 7 ديسمبر 1955 إلى أنّه : "... لا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة ، لأنّ وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق."<sup>2</sup>

#### 02 : الاتجاه الثّ

يذهب إلى إمكانية تدارك الإدارة للشكل أو الإجراءات الذي أغفلته باستيفائه عن طريق إجراء لاحق بعد صدور القرار، لكن هذه الإمكانية ليست على إطلاقها ، فإجازة التصحيح مشروطة أن يكون هذا الإجراء المصحّح غير مؤثّر على موضوع القرار ، و المحكمة الإدارية العليا في مصر ، قد ضمنت في أحد أحكامها الصّادر في 26 أبريل 1960 جواز تصحيح الشكّلية ، إن كانت غير مؤثّرة و غير حاسمة بإجراء لاحق ، فهي تقول في الحكم المشار إليه: "... فإذا كان الشكل جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه وفقاً لما نصّ عليه القانون ، إمّا في ذلك القرار، و إمّا بتصحيح لاحق، أمّا إذا كان غير جوهري، فلا يعتبر

<sup>1</sup> CE, 13 février 1948, Didierjean, Rec. Lebon, p. 75; CE, 28 janvier 1948, Sté Paris Frères, Rec. Lebon, p. 40. cité par André de Yves GAUDEMET , op. cit., p. 495.

- صفاء محمود السويلميّين و آخرون : " عيب الشكل وأثره في القرار الإداري"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمّان، الأردن، المجلد 40، ملحق 01، 2013، ص. 1018.

<sup>2</sup> نقلاً عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 687.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

مؤثراً في صحة القرار و سلامته.<sup>1</sup>

و نحن نذهب إلى ما ذهب إليه الاتجاه الأول في عدم إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب شكلي لسلامة منطقته و اتفاهه مع البداهة القانونية ، ذلك أنّ إجازة التصحيح تنطوي على هدر للقاعدة الأصولية التي تتضمن عدم رجعية القرارات الإدارية، كما أنّ إمكانية التصحيح هذه تؤدي إلى "استسهال" الإدارة في عدم احترام قواعد الشكل و الإجراءات ، و هذا "يقوّض" الهدف الذي شرّعت من أجله هذه القواعد ؛ كونها تمثّل ثقلاً و ضمانة للأفراد في مواجهة الإدارة، تمنعها من الارتجال و التسرّع ، كما أنّ إجازة التصحيح تؤدي إلى وجود قرارين مستقلين لكل واحد وجوده القانوني واحد معيب و الآخر سليم.

### سادسا : قبول صاحب الشأن

الحكمة التي شرّعت من أجلها قواعد الشكل و الإجراءات هي حماية المصلحة العامة ، حتى و إن بدت ظاهريا أنّها مقرّرة للأفراد دون سواهم ، فمن الاعتبارات التي جعلت قرارات الإدارة محمولة على قرينة الصّحة و السلامة أنّها صدرت بتأّن و تدبّر وفق الشكليات و الإجراءات التي رسمتها القوانين و الأنظمة ، فإذا ما صدر قرار الإدارة مشابها بعيب الشكل و الإجراءات ، فإنّه لا يكون لقبول صاحب الشأن أثر في إسباغ المشروعية عليه ، فقبوله لا يغطّي هذا العيب، كون هذه القواعد لم تتقرّر له ليتنازل عنها متى رغب في ذلك ، من هذا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصّادر في 2 جويلية 1909 في قضية Pruvost حيث قضى بإلغاء القرار الإداري لإخلال الإدارة بالإجراءات و القواعد الناظمة لإحدى المسابقات بالرغم من قبول ذوي الشأن بالتعديل الذي أجرته الإدارة خلاف القانون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، القضيتان رقما 3 و4 لسنة 1 قضائية، س5، ص . 699 ، نفس المرجع، ص. 687.

<sup>2</sup> CE, 2 juillet 1909 , Pruvost .

نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 689.

لكن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى استثناء في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذي المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء CE,11 Février 1927,Guillermin ، نفس المرجع، ص. 689.

و جاء في قرار محكمة القضاء الإداري في مصر: "من المقرّر فقها و قضاء أنّ الأصل في الشكليات و الإجراءات أنّها مقرّرة لمصلحة عامة قدرها المشرّع ، فهي تمسّ الصالح العام ، لذلك لا يؤدي قبول ذي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب و زوال البطلان." حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 8/3874 ق جلسة 1957/07/01، س11، ص. 368، نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 614.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الثالث : عيب الإجراءات في القرار الإداري

القرار الإداري قبل أن يخرج إلى الوجود القانوني كتعبير عن إرادة الإدارة المنفردة ، فإنه يمرّ بمرحلة الإعداد و التحضير إلى حين وضعه في قالب النهائي ، ومرحلة تكوين القرار هذه تعرف بالإجراءات.

فكون القرار الإداري عمل قانوني مؤثّر على مراكز المخاطبين به ، فإنّ صدوره يقتضي إعداده بتدبّر و روية دون عجلة أو ارتجال ، و لما ألزمت قواعد الإجراءات مصدر القرار إشراك أهل الاختصاص و أولي الخبرة في إعداده ، فعلة ذلك أنّ مصدر القرار ليس في استطاعته الإلمام بكلّ الأمور الفنية ، كما ليس في مقدوره أن يوقّع عقوبات تأديبية دون الأخذ بالرأي الإلزامي للجان المختصة ، كما لا يستطيع الحكم على حقائق الأشياء دون فحص أو تحقيق ، الأمر الذي جعل من شكلية الإجراءات ثقلا و ضمانة للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة .

فالإدارة ملزمة باتباع ما رسم لها من إجراءات سابقة و لاحقة في إصدار قرارها لما لها من أهمية في تكوينه و تشكيل محتواه ، ففي حال ما أغفلت هذه الإجراءات فإنّ قرارها يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية ، ممّا يجعله خليقا بالإلغاء و التعويض إذا ما توافرت شروطه ، بل إنّ إغفال بعض الإجراءات الجوهرية يخلع عن الخطأ المرتكب صفة المرفقي، و ينزل به إلى الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه مصدر القرار من ماله الخاص.<sup>1</sup>

### الفرع الأوّ : تعريف الإجراءات في القرار الإداري

ألزم المشرّع الإدارة بالقيام بطائفة من الإجراءات السابقة و اللاحقة للقرارات التي تصدرها و ماهذه الإجراءات إلاّ ضمانات للأفراد و ثقلا يقابل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة .

<sup>1</sup> المادة 145 من قانون البلدية 10-11" كل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح التقنية المؤهلة قانونا، و يحدث ضررا في حق المواطن و البلدية و/ أو الدولة تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول"

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### أوّ : تعريف الإجراءات في القرار الإداري

القرار الإداري قبل إفراغه و "صبّه" في إطاره و قلبه النهائي ، فإنّه يمرّ بمرحلة الإعداد و التّحضير، هذه المرحلة تعرف بمرحلة الإجراءات.

فيعرّفها رفعت عيد سيد بأنّها : " العمليات التي يمرّ بها القرار الإداري من بدء التّفكير في إصداره إلى ما قبل صبّه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه ، أي أنّ الإجراء ينصرف إلى الفترة التي يستغرقها إعداد القرار الإداري".<sup>1</sup>

و يعرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنّها : " مجموعة الإجراءات و المراحل السّابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية و تدخل في تكوينها و تشكيل محتواها ، و هي أي الإجراءات تؤثّر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنّها تعتبر جزءا من القرارات الإدارية المتّخذة ، إذا ما تخلّفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاتخاذ قرار إداري، فإنّ القرار يقع باطلا و يجوز الطعن فيه إداريا و قضائيا".<sup>2</sup>

و الباحث يذهب إلى أنّ الإجراءات ليست فقط العمليات السّابقة التي يمرّ بها القرار الإداري أثناء تحضيره و إعداده من لحظة التّفكير به إلى ما قبل إفراغه في القالب النهائي، و إنّما تشمل أيضا العمليات اللاحقة مثل تبليغه و نشره ، فكون القرار الإداري مؤثّر في مراكز المخاطبين به ، فإنّ مُصدره ملزم بالتّروي و التّبصر، و ذلك بالتقيّد و الالتزام بالقواعد الإجرائية التي رسمها المشرّع.<sup>3</sup>

### : استقلالية الإجراءات عن الشّد

لا اختلاف في أنّ وظيفة كلّ من الشّكل و الإجراءات في القرارات الإدارية هي منع الإدارة من مزالِق التّسرّع و مواطن الزّلل بدفعها إلى التّأني و التّدبّر، و بناءً على هذا الدور

<sup>1</sup> رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 175.

<sup>2</sup> عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص . 512.

<sup>3</sup> و الملاحظ الآن اتجاه الدول المعاصرة إلى تقنين الأحكام الأساسية في إجراءات إصدار القرارات الإدارية ، حيث كانت النمسا أول من سلك هذا السبيل سنة 1925، و في سنة 1946 أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون الإجراءات الإدارية، و كذلك فعلت إسبانيا سنة 1958، و في الدول الاشتراكية أصدرت تشيكوسلوفاكيا تنظيما سنة 1955، و يوغسلافيا سنة 1956، و الملاحظ أنّ فرنسا لم تصدر قانونا في هذا المجال حتى الآن، كون القواعد القضائية التي أرساها مجلس الدولة أغنتها عن التقيد بقواعد جامدة تعوق تطور و حركية الإدارة. كريم يوسف كشاكش: "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، مرجع سابق، ص. 471.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الوظيفي لكلّ منهما تمّ الخلط بينهما و جمعهما في عيب واحد<sup>1</sup>، غير أنه ثار التساؤل حول ما إذا كان الإجراء عنصر من عناصر الشكّل ، أم أنه عنصر مستقلّ بذاته منفصل عن الشكّل؟

### 01 : الإجراء عنصر من عناصر الشكّل

ذهب جانب من الفقه إلى عدّ الإجراء عنصرا من عناصر الشكّل ، إذ أنّ إغفاله يستوجب الإبطال لعيب الشكّل ، فالشكّل هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الباطنة للمخاطبين بقراراتها ، و يستوي في هذا الإفصاح القالب الذي يفرغ فيه محتوى القرار أو الإجراءات المتبّعة في إصداره، فلا مجال للفصل بينهما، فالشكّل و الإجراءات يتعلّقان بحماية المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية ، إذ أنّ وظيفتهما تنحصر في منع الإدارة من الارتجال و التسرّع<sup>2</sup>.

### 02 : الإجراء عنصر مستقل عن الشكّل

في حين ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة التفرقة و الفصل بين عنصري الشكّل و الإجراءات ، و عدم اعتبارهما عنصرا واحدا<sup>3</sup>، ذلك لاختلاف موضوعيهما ، فالإجراءات هي : " مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في القالب أو الصّورة التي يصدر فيها " <sup>4</sup>، في حين أنّ الشكّل هو: " الإطار الذي يصدر فيه القرار عند صياغته النهائية." <sup>5</sup>

والفقيهان Waline و Stassinopulos دعيا إلى ضرورة الفصل بين قواعد الشكّل و الإجراءات ، و في الفقه العربي نجد الأستاذ مصطفى عفيفي يذهب هذا المذهب ، و يؤكّد على ضرورة التفرقة بينهما، حيث يرى أنّ الخلط بين العنصرين يعزى لسببين؛ فأولهما هو عدم تفريد كلّ عنصر بالمصطلح القانوني الذي يميّزه، أمّا ثانيهما فيعود إلى القاضي الإداري

<sup>1</sup> سمية محمد كامل: الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص. 19.

<sup>2</sup> و قد أيد هذا الرأي الفقيه لأفريير حيث يرى بأنّ: "مدلول عيب الشكّل يشتمل على الإهمال أو التنفيذ بصورة ناقصة أو غير صحيحة للإجراءات الشكلية الخاضع لها القرار الإداري و هذه الإجراءات الشكلية لا تشتمل على الإطار الخارجي للقرار الإداري فقط و إنما كافة القواعد الإجرائية الخاصة بإرشاد و توجيه السلطة صاحبة الحق في لاتخاذ القرار كالآراء الاستشارية مثلا . " نفس المرجع، ص ص. 20-21.

<sup>3</sup> أيوب بن منصور الجربوع، مرجع سابق، ص. 211.

<sup>4</sup> كريم يوسف كشاكش : "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، مرجع سابق، ص. 468.

<sup>5</sup> احمد هنية، مرجع سابق، ص. 51.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الذي غالبا ما يستعمل مصطلح عيب الشكل للدلالة على عيب الشكل و الإجراءات.<sup>1</sup> و نحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذة سمية محمد كامل في أنّ عنصري الشكل و الإجراءات يفترقان من حيث المضمون و يتحدان من حيث الهدف ، فكلاهما يهدف إلى منع الإدارة من التسرع و الارتجال ، الأمر الذي يجعل منهما ضمانة و ثقلا للأفراد في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات.

### الفرع الث : الإجراءات السابقة عن إصدار القرار الإداري

هناك طائفة من الإجراءات تسبق صدور القرار الإداري ، أزم المشرع الإدارة باتباعها و تحقيقها توقيا لزللها و تسرعها ، منها على سبيل المثال الضمانات التأديبية و الإجراءات الاستشارية ، و هذه الإجراءات لازمة ، إذ يعدّ قرارها باطلا مستوجبا للإلغاء أو التعويض متى توافرت شروطه.

### أو : الضمانات التأديبية

هناك جملة من الضمانات أقرها المشرع منعة و حماية للموظف من تعسف الإدارة.

### 01 : إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه

ليس من العدل أن يؤخذ الموظف على حين غرة بتوقيع جزاء تأديبي عليه ، فمقتضيات العدل و الإنصاف تقتضي بدهاة أن يحاط الموظف المحال على التأديب علما بما نسب إليه من أخطاء لتمكينه من الدفاع عن نفسه و الردّ على ما نسب إليه<sup>2</sup> ، فتجريده من هذا الغطاء الدفاعي ، هو هدر لحق كفلته كلّ الأنظمة المقارنة ، و إطلاع الموظف المتابع على ملفه من أقدم الحقوق المعترف بها .

و يكون هذا الاطلاع كافيا شاملا كلّ ما نسب إليه من أخطاء ، حتّى تكون له مكنة الردّ على ما نسب إليه من تهم.<sup>3</sup>

و المشرع الجزائري أكدّ هذه الضمانات<sup>4</sup> ، ففي المرسوم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي

<sup>1</sup> سمية محمد كامل : الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص. 23-24.

<sup>2</sup> هاشمي خرفي : الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 340 .

<sup>3</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي : حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 306.

<sup>4</sup> المادة 02 من المرسوم 88-131: "يقع على المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية و أعوانها واجب حماية="

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

النّموذجي لموظفي المؤسّسات و الإدارات العمومية نصّت المادة 129 منه بالقول: " للموظف ... أن يطّلع على ملفّه التّأديبي<sup>1</sup> فور الشّروع في إجراءات القضية التّأديبية"<sup>2</sup>، و أكّدت المادة 167 من الأمر 03/06 المؤرّخ في 15 يوليو 2006 ذلك أيضا بالقول: " يحقّ للموظّف الذي تعرّض لإجراء تأديبي أن يبلّغ بالأخطاء المنسوبة إليه ، و أن يطّلع على كامل ملفّه التّأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدّعوى التّأديبية."

و القضاء الجزائري على غرار المشرّع أكّد هذه الضمّانة في عديد قراراته ، من ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي جاء فيه: "... من المقررّ قانونا أنّه يحقّ لكلّ موظف يُحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي أن يطّلع على ملفّه التّأديبي فور الشّروع في إجراءات القضية التّأديبية."

و يمكن أن يقدّم أيّ توضيح كتابي أو شفوي ، كما له أن يستعين بأيّ مدافع يختاره للدّفاع عنه ، ومن ثمّ فإنّ قرار فصل الطّاعنة عن وظيفتها و المتخذ دون احترام هذه الإجراءات يعدّ مشوبا بتجاوز السّلطة ممّا يستوجب إبطال القرار المطعون فيه.<sup>3</sup>

## 02 : التحقيق الإداري

الإدارة لا تقدّم على توقيع العقوبة التّأديبية على الموظّف لمجرد شكوى أو بلاغ ضده، فلئن صلحت الشكوى أن تكون سندا للاتّهام ، فمن غير المستساغ أن تكون سندا و أساسا لتوقيع الجزاء ، فالإدارة قبل توقيع الجزاء ملزمة بتحقيق إجراء جوهري لتحرّي و استجلاء الحقيقة و وسيلتها في ذلك التّحقيق الإداري الذي يمكنها من الوقوف على ملابسات و ظروف الحال

= حريات المواطن و حقوقه التي اعترف لها بها الدستور و التشريع المعمول به" مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج.ر، عدد 27 بتاريخ 6 جويلية 1988.

<sup>1</sup> جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-54: " يعلم العون المعني كتابيا بالمأخذ المسجّلة عليه و العقوبات التي يتعرّض لها، و في وسعه أجل خمسة عشر (15) يوما لتقديم شروحه كتابيا..." مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرّخ في 16 فبراير 1993 يحدّد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسّسات العمومية، ج.ر، عدد 11، بتاريخ 17 فبراير 1993.

<sup>2</sup> مرسوم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمّال المؤسّسات و الإدارات العمومية، ج.ر، عدد 13، بتاريخ 24 مارس 1985.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 75502، مؤرخ في 12/4/1990، قضية (ف،م) ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الجزائر، العدد 3 ، 1992، ص.ص 151-153 نقلا عن قوسم حاج غوثي: مبدأ التناسب في الجزاءات التّأديبية و الرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص . 101.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

بحيِّدة و دقَّة.

فالتَّحقيق الإداري إذن كما هو ضمانته للأفراد هو وسيلة أيضا للإدارة يمكنها من توقيع الجزاء المناسب على الموظف المحال على لجنة التأديب ، و هذه الضمانة أكدَّها المشرِّع الجزائري حيث جاء في المادة 171 من الأمر 03/06 : " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السُّلطة التي لها صلاحيات التَّعيين ، قبل البت في القضية المطروحة."

### 03 : حق الموظف في اختيار من يتولى الدفاع عنه

حقَّ الدفاع هو حق من حقوق الإنسان ، كرَّسته و تَبَّتته جُلُّ الدساتير<sup>1</sup> في نصوصها، و القضاء<sup>2</sup> لا يتوانى في التصدّي إلى كلِّ مساس بهذا الحق، فللموظف مكنة الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة أمام اللجنة التأديبية<sup>3</sup> دون إكراه أو تهديد ، فحتّى المعسور غير القادر ماليا كفل له القانون هذا الحق بتوكيل محامٍ أو بتعيين أحد الموظفين للدِّفاع عنه ، فاستعانة الموظف بمحامٍ أو بموظف يختاره بمحض إرادته من المبادئ العامة<sup>4</sup> التي لا تحتاج

---

<sup>1</sup> فالمجلس الدستوري الفرنسي حكم بعدم دستورية قانون المالية لسنة 1991 بتاريخ 1990/12/28 بسبب إغفاله حق الدفاع، فالقانون هذا لم يفرض حق الدفاع حين توقع الإدارة على الخاضعين للضريبة عقوبة جبائية. عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص. 317.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/30 الذي جاء فيه : " ... حيث أن هذه القاعدة من النظام العام و عدم احترامها يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا و بالتالي يبرر وقف التنفيذ " مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 10349 ، بتاريخ 2002/4/30، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد2، لسنة2002، ص 226-227.

<sup>3</sup> و حقَّ الدفاع لا يقتصر على مجال الوظيفة العامة فحسب، فالإدارة بمناسبة وقفها لنشاط أو سحبها لرخصة، ملزمة بتمكين المعني من تقديم تحفظاته و توضيحاته حيال عمل الإدارة ، و هو ما كرَّسه مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من القرارات منها قرار السيدة Trompier- Gravier بتاريخ 05 ماي 1944 و قراره في قضية Aramu بتاريخ 1945/10/26 ، و قراره بتاريخ 1983/10/28 قضية Fogelgesang و قراره بتاريخ 1980/5/9 قضية Cruse و قراره في 25 أكتوبر 1985 قضية شركة Alsace . أشار إليها عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص. 317

- بل أن الإدارة بمناسبة إصدار بعض قراراتها، فإنها تستدعي ذوي الشأن لإبداء ملاحظاتهم و واقتراحاتهم ، قبل إصدارها قراراتها حيالهم.

CHABANOL Daniel: *La pratique du contentieux administratif* , 8<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 2009, p 345.

<sup>4</sup> محمد أحمد المنشاوي : " حق المتَّهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية"، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 55، العدد 2، فبراير 2015، ص. 369.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إلى نص يقرّها<sup>1</sup> ، فهو مبدأ عام لا يستبعد إلاّ بنص خاص ، و العبرة ليست بتقرير هذا الحق ، و إنّما بإتاحة الوسائل الكفيلة التي من شأنها تجسيد ممارسة هذا الحق ، و عليه يقع عمل الإدارة باطلا ، إذا وقّعت جزاء تأديبيا دون تمكين الموظف من تحقيق دفاعه<sup>2</sup> .  
و المشرّع الجزائري أكدّ هذه الضمانة ، حيث جاء في المادة 169 من الأمر 03/06 :  
" يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا. و يحقّ له أن يستعين بمدافع مخوّل أو موظف يختاره بنفسه."

و القضاء بدوره أكدّ هذا الحقّ ، فقد قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 09 يوليو 2001 بإلغاء المقرر الصادر عن مديرية الأمن الوطني بتاريخ 11 مايو 1998 و المتضمّن عزل السيد "ح" و هذا بسبب إهداره لحقّ الدفاع ، حيث جاء في قراره : " ... حيث أنّه بدون التّطرّق إلى أوجه الطّعن المثارة ، فإنّه يتبيّن بعد الاطلاع على محضر اللّجنتين المؤرّختين في 25 يونيو 1998 و 04 أبريل 1999، بأنّ الطّاعن لم يحضّر أمام هاتين اللّجنتين ، كما أنّه لم يظهر من خلال المحضر أنّه تمّ استدعاؤه لتقديم دفوعه عن الوقائع التي أسندت إليه ... و عليه فإنّ المقرر المطعون فيه مشوب بالتعسف و مخالف للقانون لذا يتعيّن إلغاؤه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CE, 5 mai 1944, Dame Trompier-Gravier, D. 1945, p. 110, concl. Chenot, note de Soto; CE, 26 octobre 1945, Aramu, Belloir et Mattéi, Rec. Lebon, p. 213. cité par Yves GAUDEMET, op. cit., p. 621.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص. 280 .

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، "رسائل المشروعية" مرجع سابق، ص. 205.  
و في قرار للمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1986/02/01، قضى بإبطال قرار مدير مستشفى وهران، المتضمّن عزل المدّعي من منصبه ، و ذلك لعدم تمكينه من تحقيق دفاعه ، حيث جاء في حيثياته : "... حيث يُستخلص من الملف، أنّ الطاعن لم يستفد من الضمانات المنصوص عليها في القانون الأساسي ، وهو لم يتلقّ أيّ إخطار قانوني للمثول أمام اللجنة الأنفة الذّكر ، و بالتّالي من إيداء أوجه دفاعه، الأمر الذي يعدّ خرقا للمادة 57 من القانون الأساسي الأنف الذّكر ، وأنّ قرار العزل الذي لم يحترم هذه الضمانات ، مستوجب الإبطال" المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1986/02/01 قضية (ب.م) ضد (وزير الصحة و من معه)، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد الثالث، لسنة 1990، ص. 172 و ما بعدها. نفس المرجع، ص ص. 185-186.

و في قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي أبطل فيه قرار تسريح موظف بداعي عدم كفاءته المهنية، لعدم تمكينه من المثول أمام المجلس التأديبي للدفاع عن نفسه، و الردّ على ما نسب إليه .

CE, 12 février 2014, requête n°352878. v. Pierre TIFINE : Droit administratif français <http://www.revuegeneraledudroit.eu/> le 13/07/2015.



### : الإجراءات الاستشارية

المشرّع لا يستطيع التنبؤ بما ستواجهه الإدارة من ظروف بمناسبة مباشرة وظائفها في المستقبل ، لذلك ليس باستطاعته أن يضع حلاً مسبقاً لكل تصرفاتها ، كما أن مصدر القرار مهما كان كفاً لا يستطيع الإلمام بجميع ملابسات و دقائق الوظيفة الإدارية ، لذلك قيّد المشرّع الإدارة في حالات معينة بأن تستشير جهات محدّدة بأخذ رأيها<sup>1</sup> لضمان سلامة قراراتها.

وتعدّ مراحل إجراء القرار الإداري مردّه بالأساس إلى تقدير المشرّع لأهمية موضوع القرار، كما أنّ الاستشارة ليست على درجة واحدة فهي تختلف اتساعاً و ضيقاً، وجوداً و عدماً، اختياراً و إلزاماً من قرار لآخر بحسب أهمية محتواه و تأثيره على المخاطبين به.

### 01 : الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية : " تلك الاستشارة التي لا يكون مصدر القرار ملزماً بالحصول عليها قبل إصدار القرار" <sup>2</sup> فصدور القرار الإداري لا يتوقّف عليها ، و لا تتأثّر مشروعيتها بعدم استيفائها ، لعدم وجود نص قانوني يجبر مصدر القرار بإجرائها ، فهو غير ملزم باستشارة أية جهة ، و إذا ما استشار فذلك بمبادرة ذاتية منه ، إذ لا يوجد مانع قانوني يحول دون إجرائها .<sup>3</sup>

و نحن نرى أنّ المشرّع لمّا لا يلزم الإدارة بالإجراء الاستشاري ، فذلك مردّه أنّه رأى و قدّر عدم خطورة القرار الصّادر على مراكز المخاطبين به ، كما أنّنا نحبذ توسيع الاستشارة حتّى و لو كانت اختيارية لما لها من فائدة و أهمية في سلامة و نجاعة القرار الإداري .

<sup>1</sup> انظر مثلاً المادة 1/41 من مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة، و رخصة الهدم و تسليم ذلك. ج.ر، عدد 26 بتاريخ 01 جوان 1991، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ بتاريخ 22/09/2009، ج.ر، عدد 55 بتاريخ 27/09/2009.

كذلك انظر المادة 72 من قانون 02-01 مؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08 بتاريخ 6 فبراير 2002.

<sup>2</sup> خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 772.

<sup>3</sup> خالد الزبيدي: "الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 35، ملحق 2، 2008، ص. 347.

## 02 : الاستشارة الإلزامية

تلتجئ الإدارة إلى هذا النوع من الاستشارة لما يلزمها المشرع بضرورة الأخذ بها<sup>1</sup>، فهي لا تملك إزاء ذلك أي سلطة تقديرية، فصدور القرار متوقف على الحصول عليها<sup>2</sup>، و عليه يقع عمل الإدارة باطلا في حال ما أغفلت هذا الإجراء الذي قرره المشرع، فغيابه مسألة تتعلق بالنظام العام، يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه دون أن يثيره الخصوم، كما ينبغي في هذا الصدد أن نميز بين إلزامية الاستشارة كإجراء شكلي إجباري وجب على الإدارة الالتزام به، و بين إلزامها بالأخذ به.

### أ - الاستشارة الإلزامية مع إمكانية عدم أخذ الإدارة بها

الإدارة في هذا النوع ملزمة بالقيام بالإجراء الاستشاري تنفيذا للنص الذي يفرضه لكن ليست ملزمة بالأخذ به<sup>3</sup>، و مثاله ما جاء في المادة 2/32 من قانون البلدية 08/90 السابق التي تنص على: "يصدر قرار التوقيف المعلل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي و ذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية".

فقرار الوالي بتوقيف أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي يقتضي ابتداءً استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي الذي ينتسب إليه العضو، فهو ملزم بهذا الإجراء، و يقع قراره باطلا في حال ما أغفل هذا الإجراء الجوهري، غير أنه ليس ملزما بالأخذ به.

### ب - الاستشارة الإلزامية مع إجبارية الأخذ بها (الرأي المطابق)

يقصد بالرأي المطابق: "تبنى مضمون الرأي الذي تبديه الجهة الإدارية الجماعية، فلا تملك الإدارة تغيير مضمون الرأي الاستشاري أو تعديله"<sup>4</sup>.

و الإدارة و إن كانت مجبرة بالأخذ بالرأي المطابق، فهي ليست مجبرة بتجسيد هذا الرأي

<sup>1</sup> انظر مثلا المادة 158 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية .

- ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 12 جوان 1998 قضية المجلس الوطني للأطباء رقم 183528 إلى إلغاء مرسوم يتعلق بالمراقبة الطبية و المعدل لقانون الضمان الاجتماعي، و السبب الرئيس في إلغاء هذا المرسوم يعود لمخالفة قواعد الاستشارة. عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 318.

<sup>2</sup> Martine Lombard, Gilles Dumont, op. cit., p. 235.

<sup>3</sup> فوزي حبيش، مرجع سابق، ص. 125.

<sup>4</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 773.

جاء في الفقرة الثانية من المادة 165 من الأمر 03/06: "... تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي..."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إلا بإرادتها ، و إلا تحوّل قرارها إلى عمل تنفيذي له ، فرجل الإدارة له أن يصدر القرار متّسقا مع جاء به الرأى المطابق أو يعدّل عن إصداره كلية.<sup>1</sup> و لئن كان للرأى المطابق قيمة قانونية تلزم الإدارة باحترام مضمونه ، فإنّه لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري ، فهو مجردّ عمل مادي تحضيري لا يجوز الطعن في مشروعيته استقلالا عن القرار الإداري.

فقد أبطلت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 15/07/1989 مقررًا إداريا كونه أغفل إجراء جوهريا وجبت مراعاته ، ذلك أنّه قبل أيّ تصريح بالمنفعة العمومية ، يجب تكليف المجلس الشعبي الولائي بإبداء رأيه ، و عليه فالمقرّر الذي يغفل هذا الإجراء يكون موصوما بعدم المشروعية.<sup>2</sup> وقضى مجلس الدولة بإلغاء مقرّر النقل الإجباري ، الذي اتّخذّه محافظ الغابات بقالمة ضد الموظف(ب، ر) بسبب عدم عرض ملف نقل الموظف على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء رأياها ، كونه إجراءً جوهريا تلتزم به الإدارة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> « Lorsque la décision ne peut être prise que sur " avis conforme" de tel ou tel organisme, l'autorité n'a pas d'autre choix que de suivre l'avis de l'organe consulté ou de renoncer à son projet de décision. » v. Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 235 ; CE, 22 fév. 1957, Société coopérative de reconstruction de Rouen; Lebon 126.Ibid.

"- يمكن للسلطة الإدارية ألا تأخذ بالرأى الموافق عندما لا تقوم بإصدار قرار إداري بعد الاستشارة.

- كما يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار إداري يسلط عقوبة أدنى من العقوبات المقترحة من طرف اللجنة التأديبية ، لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرارا يفوق اقتراح اللجنة التأديبية ."

رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، مرجع سابق، ص. 147.

<sup>2</sup> " حيث من جهة لا يستنتج من المقرر المطعون فيه أنه صدر طبقا للمادة 4 من الأمر 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 أن المجلس الشعبي للولاية قد أعطى رأيه.... و عليه بما أنّ المقرّر خرق القانون فيستوجب إبطاله"، الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65146 مؤرخ في 15/07/1989 ، قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية من معه) ،المجلة القضائية ، الجزائر، العدد2، لسنة 1991، ص . 169.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، بتاريخ 22 جويلية 2002، قضية(محافظ الغابات بقالمة) ضد(ب،ر)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، لسنة 2004، ص ص. 164-165.

و جاء في قرار آخر له: " حيث لا يمكن إثبات أنّ السلوك غير المشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية إلا رأي اللجنة لدى وزير المجاهدين. و أنّه لا يمكن لتقرير أمن دائرة الرويبة في أيّ حال من الأحوال أن يحل محل رأي لجنة وزارة المجاهدين، أو أن يكون صالحا لإثبات حالة من حالات النفاي المزعوم بها. و أنّه في غياب رأي قطعي... يصبح المقرّر الإداري المطعون فيه مشوبا بعيب يعرضه للإلغاء" مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002982، بتاريخ 10/06/2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 186-187.

### الفرع الثالث : نقل العلم بالقرار الإداري إلى ذوي الشأن

الأصل أنّ القرار الإداري يصير نافذا منتجا لآثاره القانونية من لحظة صدوره عن الجهة المختصة ، ما لم يكن معلقا على شرط واقف ، و هذا الأمر يكون متصورا مع الإدارة تأسيسا على علم الإدارة بقراراتها منذ صدورها ، أمّا الأفراد فمقتضيات العدالة تقتضي أنّ سريان القرارات الإدارية لا يكون إلاّ ابتداء من تاريخ علمهم بما رتبته من مراكز قانونية حيالهم ، إذ لا يحتجّ بها في مواجهتهم إلاّ بعد تحقّق و وقوع العلم بها علما كافيا مستوفيا مضمون القرار مؤديا إلى نقل العلم بالقرار إلى ذوي الشأن<sup>1</sup> ، و ذلك بالوسيلة المناسبة التي تتلاءم و طبيعة القرار من حيث مخاطبته للمراكز القانونية<sup>2</sup>.

فلما كانت القرارات التنظيمية تلتقي مع القوانين من حيث كونها تتضمن قواعد عامة و مجردة ، كان النشر وسيلة إعلانها للأفراد ، و إن لم يكن باستعمال الطريقة ذاتها دائما، في حين كان التبليغ هو الوسيلة المتبعة بالنسبة للقرارات الفردية ، كون هذه الأخيرة تخاطب مراكز قانونية ذاتية اقتضت أن تكون طريقة إعلانها تبليغا لا نشر<sup>3</sup>.

### أو : نشر القرارات التنظيمية

جاء في المادة 08 من المرسوم 88-131: "يتعيّن على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها، و ينبغي في هذا الإطار، أن تستعمل و تطوّر أيّ سند مناسب للنشر و الإعلام."

فلما كان القرار التنظيمي يخاطب قطاعا كبيرا و واسعا من الأفراد ، مخاطبين بصفاتهم لا بأسمائهم ، اقتضى الأمر أن تكون وسيلة إعلامهم بالنشر، فـ " النشر هو الوسيلة الأساسية للعلم بالنسبة للقرارات التنظيمية و لا يعتدّ به كوسيلة للعلم بالنسبة للقرارات الفردية إلاّ إذا نصّ المشرّع على ذلك صراحة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> CE, 15 novembre 1978, Vesque, Rec. Lebon, p. 692, à propos du Bulletin officiel des P.T.T cité par Yves GAUDEMET , op. cit., p. 622.

<sup>2</sup> المادة 829 من ق، إ، م، إ، 08-09: "يحدّد أجل الطّعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشّخصي بالنسبة للقرارات الفردية، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

<sup>3</sup> CE, 4 octobre 1978, Cavailès, D. adm. 1978, n°326. cité par Y. GAUDEMET , op. cit., p. 622.

<sup>4</sup> خالد الزبيدي: " نظرية العلم اليقيني في الفقه و القضاء الإداري مع التركيز على محكمة العدل العليا"، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 34، العدد 1، 2007، ص . 158.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

فيقصد به إذن : " إعلان أو إبلاغ النَّاس كافة و منهم صاحب الشَّان بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة ، حتَّى يكونوا على بَيِّنة منه." <sup>1</sup>

بل قد يقتضي العدد الكبير الذي يخاطبهم القرار الجماعي استعمال وسيلة النَّشر كما الشَّان بالنسبة للنَّاجحين في الامتحانات و المسابقات <sup>2</sup>، فرغم أنَّ القرار هو قرار جماعي إلاَّ أنه يعدّ قرارا فرديا كون المخاطبين به محدّدين بأسمائهم لا بصفاتهم.

و الإدارة مقيّدة بوسيلة النَّشر إذا ما نصَّ عليها القانون، و يعدّ قرارها باطلا في حال إغفالها، و يظلّ بالتَّالي ميعاد الطَّعن مفتوحا، أمَّا إذا لم ينص القانون على طريقة بعينها ، فطريقة النَّشر قد تكون بالجريدة الرّسمية أو بوسيلة أخرى تراها الإدارة مناسبة كالنَّشر في النَّشرة المصلحية <sup>3</sup> ، أو لوح الإعلانات المخصَّص للإدارة أو استعمال طريقة النَّشر إلكترونيا مواكبة للتَّطور العلمي ، ففي فرنسا ، اعتبر الأمر المؤرَّخ في 20 فيفري 2004، المتّم بالمرسوم المؤرَّخ في 29 جوان 2004، أنه يمكن شهر بعض القرارات التَّظيمية إلكترونيا، و اشترط مجلس الدولة الفرنسي كي تكون طريقة الإعلان الإلكتروني كافية و مناسبة ، أن يتمّ تحديدها بقرار تنظيمي يستوفي و يحقّق هو بذاته موضوع النَّشر الكامل <sup>4</sup>.

و إعلام ذوي الشَّان بالقرار الإداري لا يعني إشعارهم و تنبيههم بوجود قرار قد صدر حيالهم <sup>5</sup> ، و إنّما نقل العلم إليهم بالقرار نقلا كافيا ، مستوفيا كلّ مضمونه ، شاملا جميع عناصره ، حتَّى يستطيعوا معرفة مركزهم القانوني وتحديد موقفهم إزاءه.

<sup>1</sup> نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامة: "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 40، ملحق 1 ، 2013، ص. 1027.

<sup>2</sup> CE, 22 juillet 1938, Mme Poujade, Rec. Lebon, p. 711. cité par Yves GAUDEMET , op. cit., p. 623.

<sup>3</sup> فقد جاء في المادة 09 من المرسوم 88-131 " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و المذكرات و الآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلاَّ إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل.

و إذا لم يتقرّر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النَّشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها و نشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل."

<sup>4</sup> CE, 11 janvier 2006, Syndicat national CGT-ANPE, AJDA 2006 . cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 242.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي : القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 103.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### : تبليغ القرار الإداري الفردي

لما كان القرار الإداري يخاطب فردا معيناً بذاته ، كان التبليغ وسيلة إعلامه<sup>1</sup>، ذلك أن المخاطب بالقرار معلوم و محدد ، فضلا أنه في الغالب ما يكون عدد المخاطبين بالقرار قليلا لذلك يسهل تبليغهم ، لذلك فهو الأصل في إبلاغ ذوي الشأن كونه ينقل العلم بالقرار علما حقيقيا ، خلاف النشر الذي هو علم افتراضي ، كما يجب ملاحظة أن طبيعة الجهة المصدرة للقرار تفرض طريقة النشر، فمراسيم التعيين التي يصدرها رئيس الجمهورية مثلا هي قرارات فردية ، إلا أنه يتم نشرها في الجريدة الرسمية مثل القرارات التنظيمية ، كما أن الدواعي الأمنية و حالة الطوارئ تفرض سرية النشر.<sup>2</sup>

فيعرف التبليغ بأنه : " الطريقة التي ينتقل بها القرار الإداري إلى علم فرد أو أفراد معينين بذواتهم من الجمهور"<sup>3</sup> ، و لا يحتج بأي قرار إداري فردي على الفرد ، إلا بعد تبليغه به قانونا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جاء في المادة 01/43 من المرسوم التنفيذي 91-176 المعدل و المتمم: " يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة(3) المالية لتاريخ إيداع طلبه...".  
كما جاء في المادة 97 من قانون البلدية 10-11: " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى."

و قد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 19/4/1999: "... حيث يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاء الدرجة الأولى رفضوا الدعوى طبقا للمادة 169 مكرر من ق.إ.م لكن حيث أنه استقرّ القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي و كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا... " قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 19/4/1999، نقلا عن غناي رمضان: " عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، تعليق على القرار 160507"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص.123.

<sup>2</sup> و مثاله المادة 1/17 من المرسوم التشريعي 92-03: " يعين بمرسوم رئاسي لا ينشر، بناء على اقتراح وزير العدل، رئيس المجلس القضائي الخاص و مساعداه، و رئيس غرفة المراقبة و مساعداه و النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص، و يعين القضاة الآخرون بقرار لا ينشر يتخذه وزير العدل" مرسوم تشريعي 92-03 مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، ج.ر، عدد70، بتاريخ 1 أكتوبر 1992.

<sup>3</sup> محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 304

<sup>4</sup> جاء في المادة 35 من المرسوم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".  
و قد قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 16/09/2003: " بحيث أن مصالح الأمن قاموا بتبليغ محتوى المادة الأولى من القرار الولائي موضوع النزاع و لم يمكننا المعني من نسخة منه.

بما أن المستأنف لم يبلغ من القرار الولائي و بما أنه لم يخطر بالأجل القانونية الممنوحة قانونا للطعن في القرار الولائي =



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها ، قضت بأنه : " متى كان من الثابت و من المبادئ المعمول بها ، أن القرارات الفردية الصّارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي ، و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة التأديبية ، و من ثم فإنّ القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون."<sup>1</sup>

كما قضت في أحد قراراتها ، أن تبليغ القرار الإداري عن طريق الصحافة تبليغ غير صحيح ، ممّا يوصم معه القرار بعدم المشروعية " لا يمكن الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي المبلغ عن طريق الصحافة."<sup>2</sup>

وهو ما أكدّه مجلس الدولة في قراره الصّادر بتاريخ 2007/04/11 المتعلّق بإنشاء منتزه " دنيا بارك " بدالي إبراهيم بالجزائر العاصمة ، حيث جاء في حيثياته : " حيث أنّ والي ولاية الجزائر قد قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة بجريدة الشروق المؤرّخة في 13 جانفي 2004 ، إلّا أنّه لم يتم إبلاغ المستأنف عليه بالقرار محل الطّعن ، كما تقتضيه المادة 11 من قانون 91-11 المؤرّخ في 27 أفريل 1991 المتعلّق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة..."

حيث بالتّالي فإنّ المستأنف ، أخلّ بأحكام المادة 11 من القانون 91-11... الأمر الذي يجعل القرار محلّ الطّعن الصّادر في 29 ديسمبر 2003 تحت رقم 1908 باطلا.<sup>3</sup>

---

= مما يجعل أن مجرد إخطار المستأنف بموجب محضر الشرطة بمحتوى المادة الأولى من القرار الولائي لا يرقى إلى مستوى التبليغ القانوني و عليه فإنّ التبليغ يعتبر كأنه لم يكن و الآجال لرفع الدعوى تبقى مفتوحة."مجلس الدولة، قرار رقم 010355، بتاريخ 2003/09/16، قضية(م.ب) ضد والي ولاية المسيلة، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1499.

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 33854 بتاريخ 26 ماي 1984، قضية ل،خ ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد4، الجزائر، 1989، ص ص 215-218 ، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص ص 78-79.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 81299، مؤرخ في 17 جانفي 1993، قضية فريق ب ضد المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة و من معه ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 ، الجزائر، 1993، ص ص 208-209، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص.79. كذلك أشار إليه سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 564.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 031027 بتاريخ 2007/04/11 ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 9، لسنة 2009، ص ص 84-85.



## المبحث الثالث

### أوجه عدم المشروعية الموضوعية (الداخلية) تشوب القرار الإداري

المشروعية الخارجية أو الشكلية كما سبق بيانه تتعلّق بالشكل الخارجي للقرار الإداري ، حيث تكون الإدارة ملزمة بما رسمته القوانين و اللوائح من قواعد ، و ذلك بصدر قراراتها عن الجهة المختصة قانونا وفق الشكليات و الإجراءات المحددة تلافيا لمواطن الزلل و مزالق التسرّع ، أمّا المشروعية الداخلية أو الموضوعية ، فهي تتعلّق بمحتوى القرار و موضوعه ، و نكون بصدد عدم مشروعية موضوعية ، لما يتعلّق العيب الذي يشوب القرار بالمحل أو السبب أو الغاية منه.

فالإدارة مثقلة بالتزام مزدوج ، التزام إيجابي تراعي بموجبه تطبيق القواعد القانونية القائمة سواء كانت مدوّنة أو غير مدوّنة ، و التزام سلبي تمتع من خلاله عن مباشرة كلّ تصرف تمنعه هاته القواعد ، و بذلك يقع باطلا كلّ قرار لم يراع مصدره هاته القواعد . كما أنّ الإدارة و هي تصدر قراراتها يجب أن تكون محمولة على وقائع قانونية و مادية تبرّرها صدقا و حقا في الواقع و القانون ، و مصدر القرار لا يكفي اعتقاده أنه يستهدف المصلحة العامة ، و إنّما يجب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها قراره منتزعة ومستخلصة استخلاصا صائغا من أصول تنتجها ماديا و قانونيا.

ولما كانت غاية القرار الإداري تتعلّق بالجانب الشخصي لمصدره ، فإنّه يحدث أن يُجانب و يجافي مصدره وجه المصلحة العامة التي من أجلها مُنح السلطة لتحقيق أغراض شخصية منقطعة الصلة بهذه المصلحة ، كما أنّ مصدر القرار قد يستهدف تحقيق مصلحة عامة لكنها ليست المصلحة التي عناها المشرّع ، إذ لا يكفي تحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، فالمشرّع لما قرّر لرجل الإدارة اختصاصا بذاته ، كان القصد من هذا التحديد هو تخصيص الغرض المناط به تحقيقه دون سواه إعمالا لقاعدة تخصيص الأهداف ، و كلّ ذلك سنتناوله في المطالب التالية :

**المطلب الأوّ :** عيب المحل في القرار الإداري

**المطلب الثّ :** عيب السبب في القرار الإداري

**المطلب الثالث :** عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري

## المطلب الأول : عيب المحل في القرار الإداري

القرار الإداري الذي تأتية الإدارة بقصد إشباع الحاجات العامة ، لا تأتية عن مزاجية أو هوى، و إنما هو تطبيق صحيح و أمين لمجموعة القواعد القانونية القائمة في الدولة ، سواء كانت مدوّنة أو غير مدوّنة ، فالإدارة منقّلة بالتزام مزدوج ، التزام إيجابي تراعي بموجبه تطبيق القواعد القانونية القائمة ، و التزام سلبي تمتنع من خلاله عن مباشرة كل تصرف تحضره هاتاه القواعد ؛ و بذلك يقع باطلا كل قرار لم يراع مصدره قاعدة التدرج القانوني hiérarchie des normes.

و الفقه يطلق على العيب الذي يشوب القرار الإداري عندما لا يكون موضوعه مطابقا للقواعد القانونية "عيب مخالفة القانون" "la violation de la loi" ، و ذلك تمييزا له عن العيوب الأخرى التي توصم القرارات بعدم المشروعية ، فهذا العيب يتصل بمحتوى و موضوع القرار الإداري ، و ليس بسائر عناصره الأخرى ، الذي قد يفهم من خلال تسميته بـ "عيب مخالفة القانون".

و يعتبر هذا العيب من أكثر العيوب انتشارا من الناحية العملية ، كما تعدّ القرارات الموصومة بهذا العيب ميدانا خصيبا لقيام موضوع مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ، و قد أجمع الفقه على أنّ عيب مخالفة القانون يولّد مسؤولية الإدارة دائما و يتلازم معها و أكد العميد DUEZ بأنه : " ليس هناك أيّ خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أنّ مخالفة القانون تولّد مسؤولية السلّطة العامة".<sup>1</sup>

## الفرع الأوّ : تعريف عيب مخالفة القانون

يعرّف الفقه الإداري محل القرار الإداري بأنه : "الأثر القانوني الذي يرتبه القرار بهدف إحداث أثر قانوني معيّن ؛ أي إحداث مركز قانوني جديد ، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم".<sup>2</sup> كما يعرّف بأنه : " الأثر الذي قصدت الإدارة تحقيقه بإصدارها له ، و يختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أو فرديا".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> احمد هنية، مرجع سابق، ص. 56.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 805.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2007، ص . 179.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و يعرفه القضاء بـ: "المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة ، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها ، و بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية و واقعية".<sup>1</sup>

و عليه فمحل القرار أو محتواه ، هو الأثر الذي اتجهت إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، بالتأثير على الوضع القانوني القائم une modification dans l'ordonnancement juridique بإنشاء حالة قانونية جديدة أو التعديل فيها إلغاء أو تعديلا ، و لذلك يختلف الأثر الذي يترتب عليه القرار باختلاف المخاطبين به ، فالأثر في القرار الفردي يختلف عنه في القرار التنظيمي، ذلك أن القرار الفردي يخاطب معينا بذاته ، في حين أن القرار التنظيمي يخاطب أفرادا معينين بصفاتهم لا بذواتهم ، و هو بذلك يتسم بالعمومية ، الاستمرارية و التجريد.

و عبارة " مخالفة القانون" التي تطلق على العيب الذي يشوب المحل لو أخذت على إطلاقها لشملت جميع العيوب التي تشوب القرار الإداري<sup>2</sup>، ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص و الأشكال و الإجراءات المقررة، و كذا الانحراف في استعمال السلطة هي أيضا بدورها تشكل مخالفة لقواعد القانون بمفهومه الواسع .

و تم الردّ على هذا النقد بأنّ حالة عيب مخالفة القانون هي حالة تقتصر على محل القرار دون غيره ، فهي مكتملة للحالات الأخرى ، أين تسمح للقاضي الإداري بفحص العيب الذي شاب القرار الذي لم تتضمنه الحالات الأخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري، جلسة 1954/1/16، مجموعة السنة الثامنة ، ص. 801، نقلا عن حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 287.

و تعرفه المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، و الأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة و في الحال، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة، أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغائه". المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 4358 لسنة 37 ق، جلسة 1992/05/03. نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 149.

<sup>2</sup> « L'appellation "violation de la loi" est d'ailleurs malheureuse; elle est à la fois trop large et trop étroite : trop large, parce que les autres illégalités peuvent être aussi des violations de la loi (loi des compétences, des formes)-trop étroite, parce qu'il n'y a pas, nous l'avons dit, que les lois formelles dont la violation constitue une illégalité, mais aussi les règlements, les principes coutumiers et jurisprudentiels, en un mot, toutes les règles de droit positif. » v. Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 128.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، مرجع سابق، ص. 154.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و تفاديا لهذا النقد و لو جزئيا ، فإنّ الفقهاء يستبدلون اصطلاح " مخالفة القانون " بـ " مخالفة القواعد القانونية " تلافيا لأيّ سوء فهم ، قد يوحيه اصطلاح " مخالفة القانون".<sup>1</sup> فيقصد إذن بـ " عيب مخالفة القانون " أو " مخالفة القاعدة القانونية " مخالفة محل القرار لقواعد القانون بمفهومه الواسع و ليس بمفهومه الضيق ، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة للقواعد المكتوبة أو غير المكتوبة.

### الفرع الث : شروط المحل في القرار الإداري

يشترط في الأثر الذي يقصد القرار إحداثه ، أن يكون ممكنا و جائزا قانونا.

### أو : أن يكون محل القرار الإداري ممكنا

يذهب كثير من الفقه إلى أنّ الأثر القانوني الذي يقصد رجل الإدارة إحداثه يجب أن يكون ممكنا غير مستحيل<sup>2</sup> ، غير أنّنا نشاطر الأستاذ سامي جمال الدين في ما ذهب إليه<sup>3</sup> في أنّ شرط عدم إمكانية أو استحالة المحل ليست له علاقة بعنصر المحل ، ذلك أنّه إذا ثبت استحالة ترتيب الأثر القانوني سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية العملية ، غدا القرار منعدما ، فالقرار في هذه الحال منعدم غير قائم ، والطعن ضدّ القرار الإداري يفترض و يقتضي بداءة وجود هذا القرار ، بمعنى أنّ التصرف الذي أنته و باشرته الإدارة استنقام قرارا في الحظيرة القانونية ، و عليه فإنّ استحالة تحقق هذا الأثر " ينفي عن التصرف صفة القرار الإداري فيكون منعدما وفقا لاصطلاح الفقه و القضاء ، أي غير موجود أصلا " ، ومن أمثلة ذلك تعيين شخص متوفى في وظيفة عامة ، و قرار إزالة مبنى آيل للسقوط انهار قبل صدور قرار إزالته.

و قد قضت المحكمة الإدارية في مصر بأنّه : " يجوز لجهة الإدارة أن تؤجّل آثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة ، و في هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات مرجأة التنفيذ مرتببا بأن يكون محلّ هذه القرارات قائما حتّى اللحظة المحددة للتنفيذ ، فإن انعدم هذا الركن ، أصبح القرار منعدما لانعدام ركن المحل ، فلا يرتب أثرا ، ومن ثمّ إذا ما تقدّم موظف باستقالته من عمله، فأصدرت جهة الإدارة قرارا

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 691.

<sup>2</sup> احمد سويقات، مرجع سابق، ص. 95.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 589-591.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

بقبول استقالته اعتبارا من تاريخ لاحق ، و توفي هذا الموظف قبل هذا الأجل ، اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الوفاة لا من التاريخ الذي حددته جهة الإدارة لإنهاء خدمته ، كذلك الأمر إذا ما عدل الموظف قبل هذا التاريخ عن الاستقالة ، فإن القرار الصادر بقبول استقالته لا ينتج أثره ، إذ أنه من التاريخ الذي حددته الإدارة لإنهاء خدمته كان هذا القرار منعما لانعدام ركن المحل.<sup>1</sup>

### : أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً

اشتراط أن يكون محل القرار مشروعاً هو شرط من شروط صحة القرار، ذلك أنه حتى يتخلف هذا الشرط يبقى القرار قائماً ، فهو قرار باطل و ليس قراراً منعماً ، يقبل المراجعة بالبطلان و دعوى المسؤولية في حال تحقق أركانها ، خلاف الشرط الأول " شرط إمكانية المحل" فهو شرط وجود و ليس شرط صحة ، إذ يتخلفه يغدو القرار منعماً لا وجود له. و لمشروعية محل القرار الإداري ، فإنه يتعين ألا يتعارض مع أي قاعدة قانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة .

و تطبيقاً لذلك يكون القرار الإداري باطلاً لكونه مشوباً بعيب مخالفة القانون ، إذا ما خالف هذا القرار مبدأ دستورياً ، فلقد اعتبرت المحكمة العليا في مصر قرار كلية طب القاهرة مشوباً بعيب المحل لإخلاله بمبدأ المساواة ، الذي يعدّ من المبادئ التي كرّسها الدستور، ذلك أنها رفضت قبول طالب حاصل على بكالوريوس العلوم شعبة التشريح بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها على الرغم من قبول أقرانه الحاصلين على نفس التقدير.<sup>2</sup>

كذلك يقع باطلاً قرار الإدارة الذي يخالف نصاً قانونياً أو لائحياً، لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 15 ديسمبر 1991 ( قضية ب. ع) ضد (وزير التعليم العالي و البحث العلمي) بإبطال قرار رفض إعادة المدعي إلى منصب عمله على أساس وجود مخالفة للمادة 116 من المرسوم المؤرخ في 23 مارس 1985، و لقد سببت المحكمة العليا قرارها كما يلي:

" حيث أن قرار رفض إعادة إدماجه بمنصب عمله، يعتبر خرقاً للقانون و في آن واحد

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية في مصر ، الطعن 2074 لسنة 29 ق، بتاريخ 1986/06/29، نفس المرجع، ص. 591.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2509، جلسة 1993/8/22. نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص. 181-182.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

انحرافا بالسلطة.

حيث أنّ المادة 146 من قانون الخدمة الوطنية ، تنصّ على أنه عند انقضاء مدّة التجنيد يتمّ حتما إعادة إدماج الموظف بالسلك الأصلي الذي كان يعمل به ، أو يعيّن بطبيعة الحال في منصب عمل يوافق رتبته السابقة.

حيث أنّ للإدارة في هذه الحالة اختصاصا مقيّدا ، بمعنى أنّه عندما يكون الموظّف قد استوفى الشّروط المنصوص عليها في القانون ، أي تأديته للخدمة الوطنية ، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه ، دون أن تخوّل لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه.

حيث أنّ الإدارة برفضها إعادة إدماج المدّعي في منصب عمله تكون قد خرقت القانون. حيث أنّه من جهة أخرى ، فإنّ الأسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة انحراف بالسلطة...<sup>1</sup>

كذلك قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 23/04/2001 ، بإبطال قرار والٍ كون محلّه جاء مخالفا للمرسوم التنفيذي 51/90<sup>2</sup>، حيث جاء في حيثياته :

" حيث أنّه يستخلص من الملف، أنّ والي البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسّيد ميهوبي عبد النور و ميهوبي عبد القادر بموجب المقرّر المؤرّخ في 20/05/1996، لكن حيث أنّ المرسوم رقم 51/90 المؤرّخ في 06/02/1990 حدّد الإجراءات من أجل معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم 19/87 المؤرّخ في 08/12/1987. وأنّ هذا الإجراء محدّد في مقتضيات المواد 4، 5، 6، 7، و8 من المرسوم المذكور أعلاه..... حيث أنّه لا يستخلص من الملف أنّ والي ولاية البويرة قد احترم هذا الإجراء، و بالتّالي فإنّه عندما قرّر بنفسه إبطال المنح، فإنّه ارتكب تجاوزا للسلطة، و أنّ مقرّره المتخذ بتاريخ 20/05/1996 يجب إبطاله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1993، ص 138 و بعدها نقلا عن آث ملويا: دروس في المنازعات، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص. 338.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي 90-51 مؤرّخ في 6 فبراير 1990، يحدد كليات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19 المؤرّخ في 8 ديسمبر 1987، و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، ويحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج. ر، عدد6، بتاريخ 7 فيفري 1990.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرّخ في 23/04/2001، قضية ميهوبي عبد النور و من معه ضد والي ولاية البويرة، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص. 415-416.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

كذلك تعدّ باطلّة القرارات الإدارية المخالفة لأحكام القضاء الحائزة لقوة الشّيء المقضي به ، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى : " من المقرّر قانوناً أنّ القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضدّ حكم قضائي نهائي ، يمسّ بمبدأ قوة الشّيء المحكوم فيه، تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السّلطة، تستوجب البطلان".<sup>1</sup>

و يعدّ أيضاً القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون ، إذا ما خالف محلّه قاعدة من القواعد التي أقرتها المبادئ القانونية العامة ، من ذلك مخالفة الحقوق المكتسبة ، إذ لا يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها بعد انقضاء مدد الطّعن القضائي ، إذ بانغلاقها يستعصي على الإدارة سحب قراراتها ، كون ذلك يشكّل مساساً لمراكز قانونية قائمة و لحقوق مكتسبة.

حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، صادر بتاريخ 18 جوان 1988 : " حيث أنّ المدّعي تحصّل على قرار بالإعفاء مؤرخ في 15 يناير 1978، حيث أنّ إدارة مكتب التّجنيد برّرت نطقها بموجب قرار 6 يوليو 1986، بقباليته للتّجنيد بالغموض النّاجم عن استدعاء شخص آخر في نفس اليوم و يحمل الاسم نفسه.

لكن حيث أنّه لا يحقّ للإدارة العسكرية الاحتجاج بخطأ ارتكبته و الاعتماد عليه في التّراجع عن قرار كانت قد اتخذته قبل ذلك بثمان سنوات.

حيث يستخلص ممّا سبق أنّ المدّعي محقّ في مطالبته بإبطال القرار المطعون فيه من أجل تجاوز السّلطة".<sup>2</sup>

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر في 19/12/1993 : " حيث أنّ القرار الصّادر بتاريخ 11/06/1984 الحامل رقم R.C84/17 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستفيد، و الذي لا يمكن سحبه ، وأنّ القرارات الإدارية تنشئ حقوقاً بمجرد الإمضاء ، و لا يهمّ إن كانت منشورة أو لا، مبلّغة أو دخلت حيز التنفيذ و أنّ سحبها في كلّ الحالات يكون غير قانوني.

و لو أنّ الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات التشريعية ، إلّا أنّ سحب القرار الإداري يستوجب أن يتمّ قبل انقضاء مهلة الطّعن القضائي و هو ما لا

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 53098 ، بتاريخ 27 جوان 1987، قضية ي. أ ضد د. و. ج. م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1990، ص ص. 175-178 نقلاً عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، قرار صادر بتاريخ 18 جوان 1988، قضية ع. س ضد وزارة الدفاع الوطني ، نقلاً عن حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية. وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 255.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

يتوفّر في النزاع الحالي ، و يستوجب عندئذ معاينة بأنّ القرار الصّادر في 11/06/1984 ...، قد أنشأ حقوقاً لصالح (ك.ع) ، و أنّه ليس لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشّراكة أن يسحب أو يبطل ذلك القرار مثلما فعل ، ممّا يستوجب عندئذ إلغاء القرار...<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : حالات ب مخالفة القانون

يقول الأستاذ أحمد محيو: "عند قيامها بتصرف ، يجب أن تخضع الإدارة لالتزام مزدوج، التزام إيجابي يفرض عليها تطبيق القاعدة القانونية مع كلّ النتائج المترتبة على ذلك ، و التزام سلبي يفرض عليها أن تمتنع عن فعل كلّ ما يمنعه القانون ، وإلاّ لكانت مرتكبة لخرق للقانون ، والذي يفتح طريق دعوى تجاوز السلطة."<sup>2</sup>

وتتحقق هذه الصّورة ، لمّا يقع الأثر المترتب عن قرارات الإدارة مخالفا للقواعد القانونية القائمة ، وذلك بتجاهل الإدارة لها و كأنّها غير موجودة ، تجاهلا كلياً أو جزئياً ، بإتيانها تصرفات تمنعها ، أو بامتناعها عن القيام بأعمال توجبها، كما يعدّ التفسير الخاطئ للقواعد القانونية حالة أخرى من حالات عيب مخالفة القانون ، أين تطبق القاعدة القانونية خلاف ما قصده المشرّع.

### أوّ : المخالفة المباشرة للقانون

تحدث المخالفة المباشرة للقانون ، لمّا تنتكّر الإدارة للقاعدة القانونية و تتجاهلها، و ذلك بأن تأتي تصرفاً يمنعه القانون ، أو تمتنع عن الترام أوجبه بها القانون، و صورها تتمثّل في:

### 01 : المخالفة الإيجابية للقانون

تقع مخالفة الإدارة الإيجابية للقواعد القانونية ، متى أصدرت قراراً مخالفاً لقاعدة أسمى، أين تكون بذلك قد أهدرت مبدأ التدرج القانوني ؛ الذي يوجب احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها<sup>3</sup> ، ممّا يستوجب معه أن يكون الأثر المترتب عن القرار الإداري متسقاً مع أحكام القواعد القانونية القائمة و لا يخرج عن دائرتها.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 104779 بتاريخ 19/12/1993، قضية ك.ع ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 03، لسنة 1994، ص. 206، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص. 625-626.

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، مرجع سابق، ص. 257.

<sup>3</sup> يوسف شباط: " موعد الطعن في دعوى الإلغاء و دوره في توطيد سيادة القانون"، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد الأول، العدد الأول، 1999، ص. 180.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ولا تقتصر هاته القواعد على قواعد القانون "التشريع" بمفهومه الضيق فحسب، بل تعني كل قواعد المشروعية القائمة المكتوبة منها و غير المكتوبة.<sup>1</sup>

والمخالفة الإيجابية للقانون تتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار الإداري ، كأن تتخذ الإدارة قرارا بأثر رجعي خلافا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية<sup>2</sup> أو تعزل موظفا خلال عطلة شرعية<sup>3</sup>.

و ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه : " ...حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أساس أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها ، هو وجود الخطأ من

<sup>1</sup> « L'acte administratif n'est pas seulement illégal lorsque son objet est en contradiction avec un texte de loi formelle, mais aussi avec l'un quelconque des éléments qui constituent les sources de la légalité. » v. Yves GAUDEMET, op. cit., p. 498.

<sup>2</sup> ومثال ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 05 مايو 1996، بإبطال المقرر الصادر في 13 مارس 1993 من طرف الإدارة و المتضمن إنهاء انتداب الموظف (ي ب) من سلك المتصرفين الإداريين بقولها: "... حيث أن إجراء الانتداب بالفعل يجعل الإدارة ملزمة بدمج المعني في منصبه الأصلي أو في منصب مماثل... و أنه عندما رفض المقرر الاعتراف بهذا الحق في مواجهة الطاعن، فإنه يعدّ فصلا تعسفيا و بعيدا عن كل سبب تأديبي، وجميع الضمانات المتعلقة بالمنصب. حيث أنه بالتالي يحق للطاعن التمسك بأن المقرر مستوجب للإبطال لأنه خرق للقانون." المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1996، ص 139 و ما بعدها، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: **دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"**، مرجع سابق، ص. 257، و في السياق ذاته، جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 26 ماي 1984 : " سريان العقوبة التأديبية بأثر رجعي يعدّ مخالفا للمبادئ المعمول بها، و التي تنصّ على أنّ القرارات الفردية الصّارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، إنّما تسري من تاريخ تبليغها للمعني، و من ثمّ فإنّ سريان عقوبة العزل على الموظف بأثر رجعي تعدّ مخالفة للقانون، ممّا يتعيّن بطلانها لعدم مشروعيتها." المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، بتاريخ 26 ماي 1984، قضية خ. ل ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 4، لسنة 1989، ص 215-219، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 124.

كما قضت في قرار لها بتاريخ 06 جوان 1987، بإبطال مقرر لرئيس بلدية سيدي بلعباس، على أساس تجاوز السلطة لإعادته النظر في وضعية مكتسبة للغير، باستفادته من تنازل، ثمّ قيامه بسحبه بعد ذلك بمقرر لاحق له، و لقد سببت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى قرارها كما يلي: " و أنّ الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بغطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة لصالح العارض، حيث يستخلص من جميع ما سبق أنّ الطاعن محقّ في تمسّكه بكون المقررات المطعون فيها مشوبة بعيب تجاوز السلطة و في مطالبته بإبطالها." المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص 171 و ما بعدها، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 285.

<sup>3</sup> " إنّ قرار العزل المتخذ خلال عطلة شرعية ، هو قرار مخالف للقانون، بمقتضى المادة 136 من المرسوم 59/85... " مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، بتاريخ 25/02/2003، قضية س.د ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، لسنة 2004، ص. 166، نقلا عن زياد عادل، مرجع سابق، ص. 73.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

جانباها، بأن يكون القرار غير مشروع ، أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، و أن يحيق بصاحب الشأن ضرر و أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر... و إذا كان ذلك ، فإن صدور قرار الجهة الإدارية متخطيّة المطعون ضده في الترقية إلى درجة مدير عام... يكون قد جاء مخالفا للقانون و هو بهذه المثابة يشكّل ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية ، و قد ترتّب على هذا الخطأ أضرار مادية و أدبية غير خافية...<sup>1</sup>

و إصدار الإدارة لقرار مخالف لأحكام قضائية تحوز حجية الشيء المقضي به، يعدّ قرارا مشوبا بعيب مخالفة القانون، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر في 28 جانفي 2002 : " إن عقوبة العزل الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء للمرة الثانية مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه، باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون، إذ أن مجلس الدولة قد سبق أن قضى ابتدائيا و نهائيا ببطلان مقررّ العزل، الذي اتّخذته المجلس الأعلى للقضاء في المرة الأولى ، و بهذا يكون هذا الأخير ملزما بالقرارات القضائية النهائية.<sup>2</sup>

### 02 : المخالفة السلبية للقاعدة القانونية

سكوت الإدارة عن إفصاحها لإرادتها و امتناعها عن اتخاذ قرارات كان من الواجب اتّخاذها ، يشكّل مخالفة قانونية توصم عملها بعدم المشروعية ، ذلك أن سكوتها هذا يعدّ تعطّيلا لنفاذ القانون و عزوفا عن الوفاء بالتزامات أنيطت بها.

و تتناول القضاء الجزائري امتناع الإدارة هذا بحكم صادر عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 09 فيفري 2004 جاء فيه : " ... تنصّ المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير الحامل لرقم 29/90 و المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 على أنّ حقّ البناء مرتبط بملكية الأرض.

حيث أنّ المدّعي عليها برفضها منح المدّعي رخصة البناء تكون خالفت القانون و عليه يتعيّن إلغاء مقررّ الرّفض الصّادر عن بلدية فريجة بتاريخ 2001/10/10 و إلزام المدّعي

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 2034، لسنة 36ق، جلسة 1992/12/22 نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 184.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005420، بتاريخ 28 جانفي 2002، قضية فاض ضدّ المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص ص. 165-167، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 127.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

عليها ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي بتسليم رخصة البناء للمدعي بشأن القطعة الأرضية الحاملة لرقم 28 الكائنة بفريجة محل العقد الإداري.<sup>1</sup>

و امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضي به ، أو إصدارها لقرارات مخالفة لتلك الأحكام، يعدّ مخالفة للقانون، مما يستوجب إلغاء القرار المخالف للحكم القضائي، مع قيام مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ ما حكم به القضاء ضدها.

فقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر صادر في 16/07/1997 أنه :  
" ... فضلا عما تقدم فقد كان يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الحكم دون-أن يكون لها أن تمتنع عن تنفيذه أو تتعاس عن ذلك على أي وجه نزولا عند حجّة الأحكام و التزاما بسيادة القانون-إذ لا يسوّغ أن يكون الحكم الذي يكشف عن صحيح حكم القانون محلا لجدل و مساومة أو امتناع عن تنفيذه إذ لم يصادف قبولا، بل يتعين على جهة الإدارة أن تنهض إلى تنفيذه و ألا تتعاس عن ذلك على أي وجه من الوجوه و أن تتجرّد عن مثل هذا التصرف الذي يستثير وجه المسؤولية حرصا على أن يسود القانون و الشرعية تصرفات الجهة الإدارية التزاما بصحيح المقتضيات، فإن هي امتنعت عن تنفيذ الحكم في وقت مناسب أو تعمّدت تعطيل هذا التنفيذ أعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يرتب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما قد يلحقه بسببه من أضرار مادية و أدبية..."<sup>2</sup>

و هذا ما استقرّ عليه القضاء الإداري الجزائري ، فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر في 5 ماي 1996 أن : " الإدارة ملزمة قانونا بإعادة إدماج الموظف إلى سلكه الوظيفي بعد انتهاء مدة انتدابه، مع تعيينه في منصبه الأصلي أو مماثل له، و متى رفضت ذلك ، فإنّ قرار فصله عن وظيفته يعدّ تعسّقا و بعيدا عن كلّ سبب تأديبي."<sup>3</sup>

و هو ما جاء في قضاء مجلس الدولة الجزائري ، و الذي نذكر منه قراره الذي جاء فيه :  
" ... حيث أنّ رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يعتبر مخالفة للقانون، يؤدّي إلى مسؤولية

<sup>1</sup> مجلس قضاء نيزي وزو، الغرفة الإدارية، قرار رقم 2001/905، مؤرخ ي 09/02/2004، قضية س،م ضد بلدية فريجة ، نقلا عن عمر بوجادي، مرجع سابق، ص. 138-139.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري: دائرة العقود الإدارية و التعويضات، الدعوى رقم 45/5116 ق، جلسة 16/7/1997 نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1182.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 24053، بتاريخ 5 ماي 1996، قضية ي.ب ضد ك.ع.ر.ج ، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 1996، ص. 139-142 ، نقلا عن عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص . 91.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإدارة.

حيث أنّ عدم تنفيذ القرار من طرف مدير التربية لولاية أم البواقي، و بقاء المستأنف أكثر من سنتين بدون منصب و بدون أجره و بدون مدخول، يكون قد ألحق به أضرارا مادية و معنوية، يستحق التعويض عنها.<sup>1</sup>

### : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

في هذه الحالة الإدارة لا تنتكّر للقاعدة القانونية ، كما هو الشأن في حالة المخالفة المباشرة للقانون ، و إنّما تعطي للقاعدة القانونية مدلولاً مغايراً غير المقصود قانوناً، فالإدارة أثناء تفسيرها للقواعد القانونية التي شابها لبس أو غموض ، عليها أن تلتزم الأصول العامة للتفسير التي استقرّ عليها القضاء حتى تصل إلى غاية التّأويل الصّحيح، منها أنّ التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق، و تنظيم موضوع بقواعد تنظيمية جديدة يعدّ نسخاً للقواعد السابقة.<sup>2</sup>

و قد جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر : "حيث أنّ الأصل في تفسير النصوص القانونية و تفهّم مدلولها، أن تحمل ألفاظها ما يقضي به الاصطلاح و العرف القانونيان، لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية، ما لم يقدّم دليل من النص على أنّ المشرّع استهدف بلفظ معيّن معناه اللغوي لا معناه القانوني."<sup>3</sup>

و عليه يشاب قرارها بعيب مخالفة القانون، إذا فسّرت القانون تفسيراً خاطئاً، فهي ترتكب خطأً لتشبيهها لعبة معينة le jeu de la roulette بلعبة الكرة le jeu de la boule لحظر استخدامها في مدى 100 كم حوالي مدينة باريس تطبيقاً للقانون الصادر في 1931/3/31.<sup>4</sup> فالإدارة قد تعتمد إلى التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية ليتمشّي مع ما تبتغي تحقيقه، و هو خطأ جسيم كون الإدارة تتعمّد التّأويل الخاطئ، و قد يكون خطؤها غير مقصود في التفسير، و القضاء الإداري قد قضى في البداية بعدم مسؤولية الإدارة في حالة التفسير الخاطئ غير

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 011789، بتاريخ 2004/04/29، نقلا عن دادو سمير، مرجع سابق، ص. 52.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه ...، مرجع سابق، ص. 185.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 368 لسنة 13 ق، جلسة 1970/04/11، نفس المرجع، ص. 185.

<sup>4</sup> CE, 25 juin 1948 , Rec, p. 301.

نقلا عن علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 891.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المقصود للقانون، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر في القضية رقم 1167 لسنة 16 ق، بجلسة 1964/5/28 بأنه : " ومن حيث أنه عن طلب التعويض، فإنه يتعين أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة و ضرر أصاب المدعي من هذا الخطأ و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ... فإن تفسير القانون على وجه أو آخر لا يعتبر من قبيل الخطأ الذي يوجب المسؤولية و يترتب عليه المطالبة بالتعويض، و متى انتفى ركن الخطأ فقد تخلّف أحد الأركان الموجبة للمسؤولية، و لا محل بعد ذلك لبحث باقي الأركان." <sup>1</sup>

غير أنها تراجعت عن أحكامها السابقة ، معتبرة أنّ الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها ، فالتفسير الخاطئ لا يشفع و لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها، حيث قضت : "... و حيث أنه من المسلم به أنّ الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها و ذلك بقطع النظر على الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدّل الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية و إدراكه فحواها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا مانعا من المسؤولية الإدارية إذا ما استقامت عناصرها قانونا، الأمر الذي يحقّ معه للمدعي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد أحاقّت به من جراء مسلك الجهة الإدارية المخالف للقانون..." <sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص ص. 60-61.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري، دائرة العقود الإدارية و التعويضات، الدعوى رقم 45/5116 ق، جلسة 1997/02/16 نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1182.

"... و من ثمّ يثبت ركن الخطأ في جانبها بإصدارها ذلك القرار المخالف للقانون، و لا ينال من ذلك أنّ القرار المشار إليه قد صدر في موضوع تباينت فيه الآراء و اختلفت ، ذلك أنّ الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، ... لا حجة كذلك فيما ذهبت إليه جهة الإدارة من أنها أصدرت قرارها بعد أن استطلعت رأي الجهات القانونية المختصة، إذ أنّ ذلك كلّه ينفي عن الإدارة شبهة إساءة استعمال السلطة، إلاّ أنّه لا ينفي عنها الخطأ في إصدار قرارها..." المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1247 لسنة 20 ق، بجلسة 1978/1/28 نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 62.

و من أمثلة التّأويل الخاطئ ، خطأ البلدية في تأويل المادة 174 من الأمر 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث بدل اتخاذ إجراء التوقيف كإجراء تحفظي مؤقت ، ريثما يصدر القرار الجزائي النهائي، نجد أنها بادرت إلى تسريح الموظف دون انتظار حكم قاضي النقض في القضية المرفوعة إليه ، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 14 أبريل 2011: " و بما أنّ الطعن بالنقض في القرارات الجزائية يوقف تنفيذها، فإنّ المستأنفة عند إصدارها قرار التسريح بسبب الإدانة الجزائية ، فإن الأحكام الصادرة بها لم تكن نهائية، مما يجعل قرار التسريح متّسما بعدم المشروعية، لذلك تمّ تأييد القرار المستأنف." **مجلس الدولة**، الجزائر، الغرفة الثانية، قرار رقم 063850، بتاريخ 2011/04/14، قضية بلدية البواعيش ضد ب ع، نقلا عن زياد عادل، مرجع سابق، ص. 281.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الث : عيب السبب في القرار الإداري

رائد الإدارة في إصدار قراراتها دائماً هو المصلحة العامة ، فهي لا تملك حرية مطلقة في إصدار أعمالها القانونية هاته ، و إنما تتقيد إرادتها بسبب يبرر القرار صدقا و حقا في الواقع و القانون ، فهذه الوقائع أو الظروف السابقة و المستقلة عن ذهنية رجل الإدارة ، هي الدافع و السند لرجل الإدارة بإصدار قراره ، إذ لا يكفي اعتقاده بأن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة دون أن تكون هناك أسباب جدية مؤدية إلى النتيجة التي يربتها القرار؛ حيث يقتضي أن تكون هذه النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا و قانونيا.

أما إذا كانت منتزعة من أصول غير قائمة ، أو مستخلصة من وقائع غير ذي صلة بها ، أو كان تكييف هاته الوقائع لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، أو كان ثمة تجاوز صارخ بين ما أتمته الإدارة من عمل و بين الوقائع التي كانت سندا لها في إصدار قرارها ، كان قرار الإدارة هذا خليقا بالطعن بالإلغاء لتكبه صحيح القانون مستوجب التعويض متى ألحق بذوي الشأن ضررا.

### الفرع الأو : تعريف السبب في القرار الإداري

لتعريف عيب السبب ، يستلزم الأمر تعريف السبب، ذلك أن تعريف الشيء أحيانا يقتضي أن يكون بدلالة نقيضه، و في بحثنا عن تعريف السبب لم نلمس تباينا و اختلافا في تعريفاته سواء الفقهية منها أو القضائية ، فمعانيها متقاربة حدّ التطابق، في كون السبب هو مجموعة الظروف المادية و الوقائع القانونية السابقة و المستقلة عن ذهن رجل الإدارة ، التي توحى له بأن ثمة هناك من الظروف و الوقائع التي تسمح له بالتدخل لإصدار قراره، و بذلك تغدو دافعا و محركا و مسوغا و "تكئة" لما يأتيه رجل الإدارة من تصرف قانوني.

### أو : تعريف الفقه للسبب في القرار الإداري

من المسلم به أنّ القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة، و أنّ كلّ عمل إرادي لابد أن يقوم و يتم عن اختيار، و إرادة الاختيار لابد أن تنتج عن فكرة معينة، و هذه الفكرة لا تتولد و لا تتشكل من تلقاء نفسها كحالة نفسية أو تصور فكري في ذهن رجل



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الإدارة ؛ بل هي واقعة خارجية بعيدة و مستقلة عن ذهنية و إرادة مصدر القرار، و هذا الأمر الخارجي يسميه العميد دوجي le motif impulsif<sup>1</sup>.

فسبب القرار الإداري يتمثل إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار و دافعة لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل، الأمر الذي يضيف على ركن السبب الطابع الموضوعي Objectif ، خلافا لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي Subjectif<sup>2</sup>، إذ هو تعبير عن قصد ونية و إرادة مصدر القرار و عليه يكون السبب هو الإجابة عن السؤال : "ما الذي حدث فحمل الإدارة على إصدار القرار؟ أمّا الغاية فهي الإجابة عن السؤال : ما الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه بإصدار القرار؟"<sup>3</sup>

و لقد قدّمت عدّة محاولات فقهية لتعريف عنصر السبب في القرار الإداري ، ففي الفقه الفرنسي يعرف الفقيه Bonnard سبب القرار الإداري على أنه: "العنصر الأول للقرار؛ أي السابقة التي تتقدّمه و تثيره و تكون سبب وجوده"<sup>4</sup>، أمّا الأستاذ Rouault فيعرفه بأنه: "مجموعة العناصر القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى مباشرة تصرف ما أو الامتناع عن اتيانه."<sup>5</sup>

أمّا في الفقه العربي ، فيعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه : " هو حالة واقعية أو قانونية ، بعيدة عن رجل الإدارة و مستقلة عن إرادته ، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما "<sup>6</sup>، و يعرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه : " هو الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها."<sup>7</sup>

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 837.

<sup>2</sup> فالمخالفة التي يرتكبها الموظف هي سبب قرار الجزاء الذي يوقع عليه، أما الغاية من إصدار هذا القرار فهي ردع المخالف و غيره و منعه من معاودة ارتكاب المخالفة مستقبلا.

<sup>3</sup> حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 902.

<sup>4</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: نروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص. 353.

<sup>5</sup> « les moyens de l'acte administratif sont les éléments de droit ou de fait qui ont conduit l'administration à agir, dans tel ou tel sens, ou s'abstenir. » v. Marie-Christine ROUAULT, op. cit., p. 174.

« Les motifs sont les raisons ou de droit dont l'administration s'inspire pour rendre sa décision » v. J. MANESSE : **Le problème de la motivation des décisions administratives**, Thèse de doctorat, Université de Droit, d'Economie, et des Sciences Sociales, Paris , 1976, pp 9-10.

<sup>6</sup> سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 837.

<sup>7</sup> عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص. 321.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### تعريف القضاء للسبب في القرار الإداري :

أما التعريفات التي جاء بها القضاء، فهي بدورها لم تختلف عما جاء به الفقه الإداري، فمعانيها واحدة إلى درجة تطابق مبانيها ، فتعرّفه محكمة القضاء المصري في حكم لها :  
" إنَّ الجزاء التأديبي كأَيِّ قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرّره ، و السبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ تدخّل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ، فيتّجه في قراره لإحداث مركز قانوني معيّن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، و السبب في الجريمة التأديبية التي تدفع الرّئيس الإداري إلى التّدخل بسلطته العامة ليحدث في حق الموظّف مركزا قانونيا معيّنا هو العقوبة التي يوقّعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير العمل ...."<sup>1</sup>

و تعريف القضاء لعنصر السبب في القرار الإداري ، جاء على أنه هو حالة موضوعية واقعية مستقلة و سابقة للقرار تبرّره صدقا و حقا ، حيث تكون دافعة للموظّف المختص في إصداره ، و ليست مجرد تصوّر فكري يسوّغ لرجل الإدارة بإصداره ، حتّى و إن كان في اعتقاده أنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة .  
ومنه يمكن تعريف السبب في القرار الإداري بأنه : مجموعة الوقائع القانونية و المادية السابّقة و المستقلّة ، التي تسوّغ لمصدر القرار التّدخل قصد إحداث أثر قانوني معيّن .

---

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم 1386/5ق، 1953/12/23، ص1، 319، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 903-904.  
كما عرفته في حكم آخر " العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية و قانونية تحمل الإدارة على التّدخل بقصد إحداث أثر قانوني معيّن هو محل القرار، ابتغاء الصّالح العام الذي هو غاية القرار" المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 257 ، جلسة 1982/2/27، نقلا عن محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص. 196.

كما جاء في تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر "من المقرّر أنّ القرار الإداري هو بحسب الأصل قائم على قرينة الصّحة و أنّ جهة الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها ما دام أن القانون لا يلزمها بهذا التسبب ، إلّا أنّه من المسلم به أنّ جهة الإدارة متى أفصحت عن أسباب قرارها فإنّ هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي عليه أن يمحّصها و التأكّد ممّا إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة ، و ما إذا كانت مستخلصة استخلاصا سائعا من عدمه، و ما إذا كانت هذه الوقائع مادية أو قانونية تصلح سببا قانونيا لإصدار القرار." المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 4169 لسنة 41 ق، جلسة 1999/12/26 نقلا عن حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 903-904.

## الفرع الث : حالات السبب في القرار الإداري و شروطه

" السبب هو ... الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ تدخل رجل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معيّن يكون عليه الباعث ابتغاء مصلحة عامة...<sup>1</sup> إذ لا يقوم أيّ قرار دون سبب يبرّره<sup>2</sup>، كما أنه ليس كلّ سبب تدّعيه الإدارة يؤدّي حتماً إلى النتيجة التي انتهت إليها ، إذ لا بدّ أن تتوافر فيه جملة من الشروط.

### أو : حالات السبب في القرار الإداري

يقوم السبب على حالة واقعية أو قانونية سابقة ، توحى إلى رجل الإدارة بالتدخل.

#### 01 : الحالة الواقعية السدّ

الحالة الواقعية هي حالة سابقة تدفع رجل الإدارة إلى التدخل و اتخاذ ما يلزم من التدابير لمجابهتها و التصدي لها قصد الحفاظ على الأرواح و الممتلكات و صون النظام العام ، و يستوي في ذلك أن تكون هذه الوقائع المادية ناجمة عن الطبيعة كالزلازل و الفيضانات و الأوبئة ، أو بتدخل من الإنسان كأعمال التخريب و الاضطرابات.<sup>3</sup> فالحالة الواقعية إذن كما تمّ بيانه هي التي تدفع مصدر القرار المختص (الجهات المركزية أو الجهات الإقليمية المحلية) لاحتوائها و مواجهتها، ذلك أنه لو لم تقم تلك الوقائع المادية لما صدرت قرارات إدارية بشأنها.

#### 02 : الحالة القانونية السدّ

فالواقعة القانونية هي واقعة سابقة و مستقلة ، توافرت فيها مواصفات معينة ، تدفع رجل الإدارة إلى التدخل، مثاله إتيان أحد الموظفين تصرفاً يعدّ جريمة تأديبية ، إذ ليس كلّ ما يصدره الموظف يعدّ من قبيل الجرائم التأديبية التي تستوجب العقاب ، فارتكاب الخطأ

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1/195/15/11/1955، ص1، ص 43، نفس المرجع، ص. 903.  
<sup>2</sup> "... لأنّ القرار محل الطعن فعلاً معيب بعيب انعدام الأسباب ممّا يتعين إبطاله..."، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، لسنة 2006، ص. 235.  
<sup>3</sup> مثال ذلك ما نصّت عليه المادة 89 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية: " يتّخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها ، كلّ الاحتياطات الضرورية و كلّ التدابير الوقائية لضمان و سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة. و في حالة الخطر الجسيم و الوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فوراً. كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران و العمارات و البناءات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول به."

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المهني "الجريمة التأديبية" <sup>1</sup> هو السبب الذي استندت عليه الإدارة في توقيع العقوبة على الموظف المذنب ، حيث جاء في المادة 184 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : " إذا تغيب الموظف مدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول ، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعدار، وفق كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم."

### شروط السبب في القرار الإداري :

لقد أوضح القضاء الإداري ضرورة صحة سبب القرار الإداري ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّ : " سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا و لا سوريا و صحيحا و مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتج ، و قانونيا تتحقّق فيه الشرائط و الصّفات الواجب توافرها فيه قانونا." <sup>2</sup>

### 01 : أن يكون السبب قائما على سبب مشروع

حتّى يكون القرار الإداري مشروعاً، يجب أن يقوم على أسباب تبرّره صدقا و حقا في الواقع و القانون، و إلّا انعدم أساسه " يجب قانونا لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة ، و إلّا انعدم أساسه و كان مخالفا للقانون" <sup>3</sup>، و جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا : " حيث أنّه اتّضح من خلال التّحقيق بأنّ الإدارة لم تذكر الأفعال المنسوبة إلى الموظف التي أدت إلى تحريك الدّعوى التأديبية ، الأمر الذي يجعل المحكمة غير قادرة على ممارسة رقابتها على القرار التأديبي..." <sup>4</sup>

إذا ما أصدرت الإدارة قرارا إداريا وكان محمولا على عدّة أسباب ، ثبت عدم صحة بعضها ، فإنّ ذلك لا يستتبع بالضرّورة إلغائه لعيب السبب ، ذلك أنّ القاضي الإداري

<sup>1</sup> انظر رحماوي كمال : " ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، و السياسية ، جامعة الجزائر، عدد3، 1999، ص ص. 99-101.

و بخصوص إنهاء العلاقة الوظيفية بغير الطّريق التأديبي، جاء في المادة 218 من الأمر 03/06 السابق : " لا يمكن أن تتمّ الاستقالة إلّا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصّريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية" و عليه فإنّ تقديم الموظف للاستقالة هو السبب الذي سوّغ للإدارة إصدار قرارها المتضمن الإنهاء النهائي للعلاقة الوظيفية.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، المجموعة، ص 56، نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 438.

<sup>3</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر ، الدعوى رقم 1211، جلسة 1953/3/26 ، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 906.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الجزائر، قرار بتاريخ 1977/6/4، نقلا عن رحماوي كمال، مرجع سابق، ص. 102.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

يقوم بتقدير قيمة كل سبب ، حيث يقوم باستبعاد الأسباب غير الصحيحة ، و إذا ما اتضح له أنّ الأسباب الصحيحة كافية في ذاتها بتبرير النتيجة التي انتهى إليها القرار الإداري ، قضى بصحته ، و قد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ ، حيث قضت بأنه : " إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب ، فإنّ استبعاد أيّ سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار و لا يجعله غير قائم على سببه طالما أنّ الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة".<sup>1</sup>

### 02 : أن يكون السبب قائما لحظة صدور القرار

كلّ قرار قائم على أسباب تبرّره ، و حتّى تكون النتيجة التي انتهى إليها مشروعة ، يجب أن تكون قائمة على أسباب تنتجها لحظة صدوره ، فالحكم على مشروعية القرار تعود إلى تاريخ صدوره، فـ" طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها، فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما حين صدور القرار، مستوفيا شروط صحته شكلا و موضوعا".<sup>2</sup>

و قد رفض مجلس الدولة الجزائري طلب المستأنفة (ت.ج) بالتعويض عن قرار التسريح التعسفي الذي تدّعيه، و الصادر عن المستأنف عليه المتمثل في وزارة الشؤون الخارجية، تأسيسا على أنّ المستأنفة أحيلت على التقاعد بعد بلوغها السن القانوني، و من ثمة ليس هناك ما يثبت وجود تسريح تعسفي في حقها لعدم وجود سبب قائم يحيل الإدارة عن قرارها، فالإدارة و الحال هذه تترخّص في إحالتها على التقاعد من غير معقّب و عليه فإنّ طلب التعويض غير مؤسّس لانعدام قرار العزل.<sup>3</sup>

### 03 : أن يقوم القرار على وقائع محدّدة

لما تصدر الإدارة قرارا، يجب أن تحمله على أسباب واضحة و محدّدة، لا لبس فيها تقوم صدقا و حقا في الواقع و القانون، إذ لا يكفي السبب العام و المجهّل، لأنّ مثل هذا السبب لا يكفي ذوي الشأن من تحديد موقفهم حياله، كما لا يستطيع القاضي الإداري معرفة الوقائع

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية رقم 1491، بتاريخ 1963/12/28، نقلا عن سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.528.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 158، بتاريخ 1955/11/5، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.907.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 2002/10/15، قضية ت.خ ضد وزارة الشؤون الخارجية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص.117-118 .

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المسوغة له ؛ لذلك اتجه القضاء إلى اعتبار " القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة قرارا خاليا من الأسباب".<sup>1</sup>

### 04 : أن يكون القرار قائما على أسباب جديّة

حتى يكون القرار سليما ، يقتضي كذلك أن يقوم على أسباب جديّة تؤدّي إلى سلامة النتيجة التي انتهى إليها ، لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه : " إزاء خلو الأوراق من الدليل القاطع على جديّة أسباب منع المدعي من السفر و إدراجه على قوائم ممنوعين، لذا يكون القرار الطّعين قد فقد سببه، ممّا يبرّر إلغاءه"<sup>2</sup>، كذلك قرارها: " حيث أنّ الثّابت أنّ القرار المطعون فيه غير قائم على أسباب جديّة و قرائن مادية تسوّغ للجهة الإدارية الحق في إهدار حرية المدعي في التّنقل و السفر إلى الخارج".<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : صور عيب السّبب في القرار الإداري

لما يبسط القاضي الإداري رقابته على عيب السّبب، فإنّه يتحقّق بداءة من وجود الأسباب التي ادّعتها الإدارة ، ثمّ ينظر إلى صحة تكييفها القانوني، وصولا إلى بحث مدى التّناسب بين أهمية السّبب و الإجراء المتّخذ.

### أو : انعدام الوجود المادي للوقائع

أحجم القضاء الإداري في فرنسا و لمدة طويلة عن بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع اعتقادا منه أنّ الإدارة هي الوحيدة القادرة -دون غيرها -على تقدير و فحص

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية 150، بتاريخ 1956/03/04 ، المجموعة، السنة 10، ص 222، نقلا عن عبد العزيز إبراهيم شبحا، مرجع سابق، ص. 545؛ كما قضت محكمة ذات المحكمة بصدد قرار بالمنع من السفر لأحد المسجلين في نشاط تجارة المخدرات بأنّ: " هذا الذي سيق سببا للقرار المطعون فيه على أهميته و خطورته إنّ صح فيه التّحقّق و الثّبوت، لا يعدو أن يكون أقوالا مرسلّة أطلقت على عواهنها دون ما دليل يدعمها أو قرينة تظاهرها ، إذ لم تكشف الإدارة من واقعات محدّدة تمّ ضبط المدعي فيها أو التّحقيق معه بشأنها ، فإذا ما أجدبت الأوراق من دليل على سابقة اتهامه، أو اتخاذ أيّ إجراءات حياله من قبل سلطات الضّبط و التّحقيق المختصة على وجه يلقي بظلال من الشّوك و الرّيب على مسلكه، فإنّ القرار المطعون فيه يغدو بحسب الظّاهر من الأوراق بمنأى عن المشروعية لافتقاره إلى سببه الصّحيح الذي يحمله واقعا و قانونا" ، محكمة القضاء الإداري في مصر ، الدعوى 339 لسنة 47 ق ، بتاريخ 1993/09/28 ، ، نقلا عن سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص. 524.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر ، الدعوى 7778 لسنة 46 ، بتاريخ 1993/01/26 ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> الدعوى 6593 لسنة 47 ، بتاريخ 1993/11/16 ، المرجع السابق.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الوقائع المادية التي تدفعها لإصدار قراراتها ، و بالتالي فهو من إطلاقاتها تترخص فيه من غير معقّب و لا مطعن في ذلك<sup>1</sup>، و أنّ امتداد يد القضاء إلى هذا النوع من الرقابة ، يعدّ هدرا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و تعدّيّا على الاختصاص الوظيفي للإدارة ، ذلك أنّ هذه الرقابة تجعل من القاضي الإداري الرئيس الأعلى لمصدر القرار .

غير أنّ هذا الامتناع ما كان ليذوم ، حيث بدأ القضاء يزحف ببسط رقابته ليصل إلى فحص الوجود المادي للوقائع التي سوّغت للإدارة إصدار قراراتها، و ذلك ببحث مدى توافر الأصول المنتجة للقرار الإداري و مدى صحتها، و من أقدم تطبيقاته و أشهرها، حكمه الصّادر بتاريخ 14 جانفي 1916 في قضية Camino<sup>2</sup>، أين قضى بإلغاء قرار المحافظ le préfet المتضمّن توقيف رئيس بلدية Hendaye تطبيقا لقانون 8 جويلية 1908 المتعلّق بحالات توقيف و عزل رؤساء البلديات ، و ذلك نظرا لانتفاء ما ادّعه المحافظ le préfet لانعدام الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى السيّد Camino ، و هي واقعة عدم إيلاء العناية اللازمة لتنظيم جنازة و ما تقتضيه من مهابة و احترام.

ثمّ تواترت أحكامه بعد ذلك ، أين أصبح لا يستشعر الحرج ، و لا يمتنع عن فحص الوقائع المادية التي تدّعيها الإدارة سببا في إصدار قراراتها ، و في هذا الصّدّد نذكر قراره الصّادر في 20 جانفي 1922 في قضية Trépont<sup>3</sup>، الذي قضى فيه بإلغاء القرار المتضمّن إعفاء المدّعي من منصبه بناء على طلبه « sur sa demande » ؛ ذلك أنّ التحقيق أثبت أنّ واقعة طلب الإعفاء التي كانت سببا في إصدار القرار منعدمة و لا وجود لها، و من قراراته أيضا إلغاءه لقرار يتضمّن رفض الترخيص بتركيب تجهيزات في عيادة تأسيسا على وجود تجهيزات على غرارها في المنطقة، و ذلك لعدم وقيام ما تدّعيه الإدارة في أرض الواقع<sup>4</sup>، كما ألغى قرارا يتضمّن طرد أجنبي ، تدّعي فيه الإدارة أنه عنصر مثير للشغب و العنف، و ذلك لعدم امتلاك الإدارة ما يثبت ادعاءها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> L'erreur de fait « ne saurait constituer un excès de pouvoir » CE, 18 mars 1910, Hubersen, Rec. 259. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 173.

<sup>2</sup> CE, 14 janvier 1916, Camino. Rec.15. RD publ. 1917.463, Corneille, note Jèze : S. 1922.3.10 , concl. Corneille.Ibid., p. 172

<sup>3</sup> CE, 20 janvier 1922, Trépont, ; RDP.1922, p.81, concl. Rivet, note Jèze ; D. 1924. Ibid.

<sup>4</sup> CE, 26 janvier 1977, Ministre de la santé c. Prat, Rec . 42. Ibid.

<sup>5</sup> CE, 4 février 1981, Kanoté, D. 1981.353, note Pacteau. Ibid .



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و استقرّ القضاء على حقّ القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع ، إذ لا يمكن قيام قرار إداري دون أسباب تبرّره ، حيث صرّح مجلس الدولة الجزائري : " ... حيث على هذا الأساس ، أنّ الوجه المثار مؤسّس ، لأنّ القرار محل الطّعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب ، ممّا يتعين عليه إبطاله..."<sup>1</sup>

فحتّى ولئن كانت سلطة الإدارة تقديرية في كون المشرّع لم يلزمها بإصدار القرارات الإدارية و ترك أمر ذلك لتقديرها ، فهي ملزمة بأنّ تحمل قراراتها على أسباب تنتجها متى قامت بإصدارها ، لأنّه لا يمكن تصوّر صدور قرار إداري دون وجود أسباب تنتجها و تبرّره ، و يستوي في ذلك أن تكون سلطة الإدارة مقيّدة أو تقديرية ، " و لذلك يمكن تشبيهه عمل السبب بعمل "إشارة المرور" لا يمكن السّير دون مراعاتها ، و لكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور."<sup>2</sup>

و اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا واقعة رفض الموظف الالتحاق بمنصبه رغم إعداره من الإدارة مسوّغا كافيا و سببا منتجا لقرار العزل الذي اتخذه رئيس البلدية<sup>3</sup> ، كما أبطل مجلس الدولة قرار والي ولاية تلمسان المتضمّن إبطال قرار استفادة السيّد (أ) من معدّات معيّنة لعدم وجود ما يثبت من الوثائق ما ادعته الإدارة من أسباب حملتها على إصدار قرار إبطال استفادة السيّد (أ) في كونه كان يباشر نشاطا معاديا للثورة التحريرية<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279 ، بتاريخ 25 أكتوبر 2005، قضية وزارة العدل الممثلة في شخصها السيد وزير العدل حافظ الأختام ضد الغرفة الوطنية للموتقين، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، لسنة 2006، ص . 235 ، نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص . 105.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي: **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص . 558.

<sup>3</sup> حيث جاء فيه " القرار المتخذ في حق الموظف (ع، ح) ، نظرا لعدم استجابته للإنذارات الكتابية للرجوع إلى وظيفته ، تخليا عن منصبه، و سببا كافيا لاتخاذ قرار العزل عن الوظيفة." المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 900896 بتاريخ 9 أكتوبر 1994، قضية ع.ح ضد وزارة الصناعة ، **المجلة القضائية** ، الجزائر، العدد الأول ، لسنة 1995، ص 209-214، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص . 91.

<sup>4</sup> " ... حيث أنّه لم يقدم سواء على مستوى الدّرجة الأولى أو على مستوى الاستئناف الوثائق التي ينمسك بها، و التي تبرّر عند الاقتضاء قراره في 18-01-1993، و أنّ مجرد التصريحات لا تكفي لإثبات سيرة معادية أثناء الحرب التحريرية. و من جهة أخرى ، فإنّ تقدير هذا السلوك لا يمكن أن يتم إلاّ من طرف لجنة خاصة و يتعيّن القول بأنّ الوالي لم يقدم دليلا على ادعاءاته، و أنّ قضاة الدّرجة الأولى قدّروا وقائع الدعوى تقديرا سليما"، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار صادر بتاريخ 14 /06/1999، قضية والي تلمسان ضد أم، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا: **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص . 60-61.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

كما لم يقيم مجلس الدولة مسؤولية الوالي عن قرار غلقه لأحد المحلات، كونه محمول على أسباب تبرره.<sup>1</sup>

### : الخطأ في التكييف القانوني للواقعة

لم يكتفِ القاضي الإداري بالتحقق من الوجود المادي للوقائع، و التأكد من صحتها و جدتها، و إنما وسّع نطاق رقابته ليمتد إلى بحث مدى تبرير هذه الوقائع للقرار الإداري من الناحية القانونية، حيث تكون " الواقعة الموجودة فعلا تتضمن الوصف القانوني الذي من شأنه تسويغ القرار." <sup>2</sup>

فالقواعد التي يضعها المشرع تنسم بالعمومية و التجريد، فهي لا تعطي إلا تحديدا عاما للوقائع، فهي قواعد تخاطب مراكز قانونية عامة، فأحكامها لا تخص حالة محددة، أو معينا بذاته، و إنما تخص كل من توافرت فيه صفاتها و شروطها، فإذا ما انطبق فرضها على حالة أو حالات محددة، كانت الإدارة ملزمة بالتدخل لتطبيقها، و هذا التطبيق هو إنزال حكم القانون العام على الواقعة أو الوقائع المادية المحددة؛ أي " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها"<sup>3</sup>؛ بمعنى وضع الحالة الواقعية المحددة في الفئة القانونية الخاصة بها، و ذلك يتم من خلال إيجاد العلاقة بين الوقائع و الشروط التي يحددها القانون و هو ما يعرف بالتكييف القانوني للوقائع.

فرجل الإدارة في هذه الحال يقوم بعملية تقدير مزدوج، فهو من ناحية يعمل على استخلاص قاعدة تطبيقية من القاعدة العامة بتخصيصها و جعلها أكثر تحديدا و إنزال

<sup>1</sup> حيث جاء فيه: "... و ذلك في إطار الصلاحيات المخولة له بموجب المادة 96 من قانون الولاية التي تنص على أن " الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العامة."

حيث أنّ قرار الغلق المؤقت اتخذ بصفة شرعية، و أنّ الوالي غير مسؤول عن هذه الوضعية التي تسبب فيها المستأنف بنفسه، إذ كان من الواجب اتخاذ أمر الغلق. " مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ 2003/04/01، قضية ر.ع ضد والي ولاية بجاية ومن معه، نقل عن: لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 111.

<sup>2</sup> عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص. 168.

انظر أيضا

M. LONG et autres, op. cit., p. 162.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 539.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

أحكامها على الواقعة المادية المحددة، و من ناحية أخرى يعمل على رفع الواقعة المحددة بإبراز خصائصها و صفاتها إلى مستوى النصّ العام لتتقاطع معه للوصول في النهاية إلى التّطابق بين النصّ القانوني العام و الواقعة الفردية المحددة.

ففي المجال التأديبي مثلا، يتم التّحقّق بداءة من الوجود المادي للواقعة (الخطأ) التي ارتكبتها الموظف ، ثمّ النّظر إلى ما إذا كانت هاته الواقعة تكون خطأ تأديبيا ، يدفع السّلطة التي لها صلاحية التّعيين بالتّدخل لإحداث مركز قانوني المتمثّل في القرار الإداري المتضمّن توقيع العقوبة ، أو مجرد سلوك عادٍ لا ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية ، فتقدير الرّقابة القضائية على التّكييف القانوني للوقائع مقتضاه هو بحث القاضي الإداري فيما إذا كانت الإدارة قد طبّقت الفكرة القانونية على واقعة تنسجم معها.<sup>1</sup>

و يعتبر قرار Gomel<sup>2</sup> أوّل قرارات مجلس الدّولة الفرنسي ، التي تقرّرت فيها سلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على عملية التّكييف القانوني للوقائع ، وعلى إثره تواترت قرارات المجلس التي رسّخت و أكّدت هذا المبدأ.<sup>3</sup>

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري، صادر في 25 فيفري 2003: "... وحيث أنّه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرارا مخالفا للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرّخ في 1985/03/23 المتضمّن القانون النموذجي الخاص بالمؤسّسات و الإدارات العامة ، لذا يتعيّن إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء تقدير الوقائع و تطبيق القانون..."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> و في هذا الصدد ، جاء تعريف التّكييف القانوني في Dictionnaire de droit administratif

La qualification juridique s'analyse comme « l'opération intellectuelle qui consiste à ranger des faits dans une catégorie juridique préétablie pour leur appliquer les conséquences de ce droit » cité par Guillaume FAUGERE : **L'accès des personnes détenues aux recours**, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, France, 2015, p. 318.

<sup>2</sup> CE, 4 avril 1914, Gomel, Rec. 488. S. 1917.3.25 , cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 162.

<sup>3</sup> و قضى في قراره في قضية Dame Ebri الصادر بتاريخ 1975/05/02 بأن "...المناظر الطبيعية تدخل في جمال الرّواء و الرّونق، و أنّ إساءة استخدامها يخلّ بالنّظام العام الجمالي للبيئة..." و قضى في قراره في قضية Didier بتاريخ 1947/06/06 بأنّ "...المسيرات الدينية التقليدية لا تهدّد السّكينة العامة" نقلا عن عصام الدبس، مرجع سابق، ص.361. - CE, 29 juillet 2002, Caisse d'allocation familiales de Paris, Rec. 301; LPA 2003, n°28. concl. Maugué; AJ 2002, 1023, note Frier ; CE, Ass., 16 décembre 2005, Groupement forestier des ventes de Nonant, Rec. 583; AJ 2006.320, concl. Aguila; RD publ. 2006.505 Guettier ; RRJ 2007.327, note Ballaandras-Rozet , cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 163.

<sup>4</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 746، بتاريخ 2003/02/25، قضية س.ب ضد مديرية التربية لولاية سطيف ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد5، لسنة 2004، ص ص 166-167. نقلا عن عمر بوجادي ، مرجع سابق، ص . 133.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر: " ومن حيث أنّ الثابت بالأوراق أنّ الطّاعنة المذكورة انقطعت عن عملها بسبب إصابتها بكسر بكاحل السّاق لانزلاقها على سلّم مبنى المدرسة أثناء العمل، و أنّها و إن كانت قد رفضت استلام كتاب إحالتها إلى التّأمين الحي لتوقيع الكشف الطّبي عليها، حسبما هو ثابت بحافظة المستندات المقدّمة من الجهة الإدارية بجلسة 1999/9/2، إلاّ أنّه ما كان يجوز لجهة عملها إنهاء خدمتها للانقطاع بالقرار رقم 198 بتاريخ 1998/9/8، و ذلك لانتهاء قرينة الاستقالة الضّمّنية و عدم توافرية هجر الوظيفة لديها، و يكون قرار إنهاء خدمتها أنّف الذكر صدر بالمخالفة لأحكام القانون بما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية، و تلتزم الجهة الإدارية بتعويضها عمّا أصابها من أضرار لحقت بها من جرّاء هذا القرار..."<sup>1</sup>

### رقابة الملاءمة :

من إطلاقات الإدارة التي تترخّص فيها من غير معقّب و لا مطعن في ذلك، أن تستقلّ بتقدير ملاءمة تصرفاتها متى كانت سلطتها تقديرية، ذلك أنّ منح المشرّع لها هذه السلّطة، هو اعتراف بكفاءتها و قدرتها على وزن الظروف و الملابس المحيطة بها، كونها أقدر إماما بالوقائع و أكثر احتكاكا بالجمهور، لذلك انتهى القضاء الإداري إلى أنّ رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة تقف عند حدّ التّحقّق و التأكّد من الوجود المادي للوقائع التي تدرّعت بها الإدارة، و التّكييف القانوني الصّحيح لها بإنزال القاعدة القانونية الموافقة عليها، دون أن يتعدّى ذلك إلى البحث في عناصر الملاءمة، و ذلك بفحص أهمية و خطورة السّبب و تقدير مدى ملاءمته مع القرار المتخذ، لأنّ القاضي بهذا التّصديّ يكون قد خرج عن حدود مهمته كقاضٍ و تعدّى بذلك على الوظيفة الإدارية، و من ثمّ يغدو الرّئيس الأعلى للإدارة.<sup>2</sup>

وقد صرّحت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الصّدّد بأنّه: " ليس من حقّ القضاء الإداري أن يستأنف النّظر بالموازنة و التّرجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1293 لسنة 48 ق، جلسة 2004/02/14، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلّطة العامة، التعويض عن أعمال السلّطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 559.

<sup>2</sup> عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام: " الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء" مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008، ص. 136.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

قدّرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار ، مادام هذا التقدير استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة في الأوراق ، و إلا كان في ذلك مصادرة للإدارة في تقديرها، و غلّا ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعيّة التي تقتضيها هذه الوظيفة و ما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها و تقدير ملاءمة إصدارها.<sup>1</sup>

و لكن استثناء عن هذا الأصل، تدخل القاضي الإداري و لم يلتزم هذه القاعدة في عديد المناسبات ، و ذلك بالسعي إلى التوسّع في بسط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد، خاصة إذا بدا تفاوت ظاهر بين الإجراء المتخذ و بين متطلبات الواقع التي صدر لمواجهةها ، و يظهر ذلك جليا في مجاليّ التأديب و الضبط الإداري ، أين تجد الإدارة فضاء واسعاً و مجالا خصيباً في ممارسة سلطتها التقديرية، و الذي قد ينجم عن الغلو في استعمالها مساس بحريات الأفراد و هدر لحقوقهم.

و تدخل القاضي ببسط رقابة التناسب<sup>2</sup> على أعمال الإدارة ، مبناه أنّ التناسب يشكّل مبدأ من المبادئ القانونية العامة، الذي لا يحتاج تقريره إلى نصّ المشرّع، و الذي يستلزم على الإدارة مراعاته في كلّ ما تأتيه من تصرفات، لذلك لما يبسط القاضي رقابته بالبحث في مدى تحقق هذا التناسب ، لا يكون قد تجاوز وظيفته كقاضي مشروعية، كون عمله اقتصر في هذه الحال على مجرد المطابقة بين القرار الإداري و مبدأ التناسب كمبدأ من المبادئ القانونية العامة<sup>3</sup>، علاوة على أنّ التناسب فكرة ملازمة لمقتضيات الوظيفة القضائية لا يمكن إنكارها، والتي يعمل القاضي الإداري على إرسائها و تكريسها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن 501، بتاريخ 1959/4/25، الطعن 1356 بتاريخ 1961/4/22، الطعن 600 بتاريخ 1964/2/1، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص . 234.

<sup>2</sup> "التناسب أحد ملاءمات القرار الإداري ، و إن اعتبر من أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري التي تتكون من ثلاثة عناصر هي: تقدير وجوب التدخل أو الامتناع و اختيار وقت التدخل و أخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة السبب و أهميته" نقلا عن مايا محمد نزار أبو دان: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2011، ص ص 66-67.

<sup>3</sup> عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص . 137.

<sup>4</sup> J.-L. Sourieux: *Introduction au droit*, 2<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1990, p. 28.

"...و ذلك دون أن يكون في ذلك إقحام للقضاء في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، ذلك أنّ هذه الإدارة يتعيّن أن تصدر في تصرفاتها بما يراعي الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج و الوزن و الأهمية...و إذا لم تلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها به الدستور أن يردّها إلى مجال المشروعية و سيادة القانون" ، المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الطعن 1875 و 1914 ، جلسة 1991/03/09 ، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص . 245.

## 01 : رقابة التناسب في مجال التأديب

مع عدم تقنين المشرع و تحديده الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من الأخطاء التأديبية ، ظهر شطط الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية ، و إسرافها في توقيع العقوبات أين وصل الأمر في عديد المرّات إلى وجود تفاوت صارخ و ظاهر بين الخطأ المرتكب و الجزاء التأديبي ، مما أهدر معه غاية التأديب .

لذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي التّدخل - بعد امتناع طويل - لبسط رقابته على مدى تناسب الجزاء(المحل) مع الخطأ المرتكب(السبب) حماية للأفراد من شطط الإدارة و غلوّها، و يعدّ قراره الصّادر في 9 جوان 1978 في قضية Lebon<sup>1</sup> أوّل قرار له في هذا المجال ، ثمّ أعقبه قرار Vinolay، الذي يعتبر أوّل تطبيق إيجابي لقرار Lebon ، أين ألغى بموجبه لأوّل مرّة جزاء تأديبيا، و ذلك للتفاوت الظاهر في التّقدير بين الجزاء الموقع و المخالفة المرتكبة ، معلنا في ذلك عن بداية عهد جديد من الرّقابة ، رقابة يعترف فيها للقاضي الإداري بفحص مدى تناسب القرار المتّخذ و خطأ الموظف المرتكب ، متى بان خطأ ظاهر في التّقدير *erreur manifeste d'appréciation*، دون أن يكون قد تجاوز في ذلك حدوده كقاضٍ مختص.

ومجلس الدولة الجزائري أكد هذا التوجّه ، حيث جاء في أحد قراراته " ... فإنّ من الثّابت فقها و قضاء، أنّ رقابة القاضي الإداري ، لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلّط إلّا إذا تبين له عدم التّلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة ، و هو أمر غير متحقّق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثّابت في حق المستأنف. و حيث بات في ضوء ما تقدّم أنّ العقوبة المسلّطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع."<sup>2</sup>

كما قضى في قراره رقم 172994 المؤرّخ في 27 جويلية 1998 بإبطال قرار المجلس الأعلى للقضاء المتضمّن عزل قاضٍ ، حيث جاء في حيثياته : " حيث أنّه وحتّى و إن كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع يبرّر عقوبة تأديبية ، فإنّ المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب من الرّغم من هذا خطأ صارخا في التّقدير بتسليط العقوبة الأشد

<sup>1</sup> « En prononçant la sanction de la mise à la retraite d'office du Sieur Lebon, le recteur s'est livré à une appréciation qui n'est pas entaché d'erreur manifeste. » CE, 9 juin 1978, Lebon, 245 ; AJDA 1978, p. 573, concl. B. Genevois. cité par Guillaume FAUGERE , op. cit., p. 319.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية بن حمة يوسف ضد مدير التربية و التعليم لولاية سيدي بلعباس، فهرس 371، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 186.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني.<sup>1</sup> غير أن المجلس الأعلى أصدر قرارا ثانيا في 1999/11/24 يتضمن عزل نفس القاضي، و لنفس الأفعال المرتكبة ، مما دفع بالمدعي بمعاودة رفع الدعوى أمام مجلس الدولة الذي قضى بأنه : "... حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة. و إن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة ، و لا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها و ذلك بتبني عقوبة أقل درجة."<sup>2</sup>

### 02 : رقابة التناسب على القرارات الضبطية

التناسب في مجال التأديب كما تمّ بيانه ، هو الذي يحكم العلاقة بين الجزاء (المحل) و المخالفة(السبب) ، أما في مجال الضبط الإداري ، فمبدأ ضرورة الإجراء هو الذي يحكم العلاقة بين السبب (الإجراء الضبطي) و الغاية (حفظ النظام العام). و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي في تقدير التكييف القانوني للقرارات المتعلقة بالحريات العامة ، قراره الصادر في 19 ماي 1933 في قضية Benjamin<sup>3</sup> ، و التي تتلخص وقائعها في أن السيد le maire de Nevers منع المحاضر R. Benjamin من إلقاء محاضرة خاصة، بزعم ما قد يترتب عن الاجتماع الذي سيقام بسببها من مخاطر محتملة تخل بالنظام العام، وأنه لولا إجراء المنع لوقع المحذور ، و دفع المدعي Benjamin بأن الأسباب التي ساقها العمدة le maire لا تسوّغ منع الاجتماع ، و بعد فحصه للوقائع و التحقيق فيها قضى بأن الاضطرابات المحتملة التي تدرّج بها le maire de Nevers ليست من الجسامة بالدرجة التي لا يمكن معها حفظ النظام العام ، لأنه كان بالإمكان اتخاذ تدابير ضبطية مناسبة دون اللجوء إلى منع المحاضرة.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 48.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005240، بتاريخ 2002/01/28، قضية قاض ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2، لسنة 2002، ص ص. 166-167.

<sup>3</sup> «... Cons. Qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre... » CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541S. 1934.3.1. concl. Michel. note Mestre ; D. 1933.3.354, concl. Michel. cité par M. LONG et autres, op. cit. p. 280.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### المطلب الثالث : الانحراف في استعمال السّطة في القرار الإداري

لمّا أحيّطت قرارات الإدارة بجملة امتيازات و حملت على قرينة المشروعية ؛ فذلك مردّه إلى أنّ هذه القرارات هي وسيلة الإدارة في تحقيق غاية مناهة بها و هي تحقيق المصلحة العامة ، فالنتيجة النهائيّة أو الغاية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها هي إشباع الحاجات العامة و ليس غايات شخصية أخرى ، و هي قاعدة بديهية مفترضة لا تحتاج إلى تأكيد خاص من المشرّع ، فرائد الإدارة دوما المصلحة العامة.

و الهدف أو الغاية في القرار الإداري يتّصل بالجانب الشّخصي ، فهو يكتسي طابعا ذاتيا subjeatif، كونه يتعلّق بدوافع mobiles مصدر القرار الإداري ، خلاف السّبب الذي يتمثّل في أسباب motifs خارجية و مستقلّة و سابقة تدفع رجل الإدارة للتّدخل ؛ الأمر الذي يضفي عليه طابعا موضوعيا objectif، لذلك يعدّ عيب الانحراف بالسّطة من أدقّ العيوب ، فهو عيب احتياطي لا يلجأ القاضي الإداري إلى فحصه إلاّ في حال سلامة القرار الإداري من العيوب الأخرى ، فالقاضي في رقابته لعيب الهدف ، يفحص الدّوافع الخفية لمصدر القرار و هي بلا شك مهمة شاقة ليست باليسيرة.

ولمّا كانت غاية القرار الإداري تتعلّق بالجانب الشّخصي لمصدره ، فإنّه يحدث أن يتكبّب مصدره وجه المصلحة العامة التي من أجلها منح السّطة لتحقيق أغراض شخصية لا تمت بصلة لهذه المصلحة ، كما أنّ مصدر القرار قد يستهدف تحقيق مصلحة عامة لكنّها غير المصلحة التي من أجلها أعطيت سلطة إصدار القرار ، إذ لا يكفي تحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع ، فالمشرّع لمّا قرّر لرجل الإدارة اختصاصا ، كان الغرض من هذا التّحديد هو تخصيص الغرض المناط به تحقيقه إعمالا لقاعدة تخصيص الأهداف.

### الفرع الأوّ : مفهوم عيب الانحراف بالسّطة في القرار الإداري

من المسلّم به أنّ عيب الانحراف بالسّطة هو عيب ليس كباقي العيوب ، كونه عيب يتعلّق بالبواعث و النّوازع الدّاخلية لمصدر القرار، ممّا يجعل رقابة القاضي الإداري لهذا العيب مهمّة شاقة و صعبة ، لذلك لا يلجأ إليه إلاّ بعد استنفاد البحث في العيوب الأخرى، وذاتية هذا العيب جعلته يمتاز بجملة من الخصائص تميّزه عن بقية العيوب الأخرى.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### أوّ : تعريف عيب الانحراف بالسلطة

لما يصدر القرار فإنه يصدر لتحقيق نتيجة يسعى إليها رجل الإدارة ، و هذه النتيجة هي الهدف أو الغاية من إصدار القرار الإداري ، و هي بالضرورة مصلحة عامة التي لولاها لما منح مصدر القرار تلك السلطة .

غير أنّ مصدر القرار الإداري ، قد ينحرف في استعمال السلطة الممنوحة له لتحقيق هدف أجنبي غريب منبت الصلة عن المصلحة العامة ، أو يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة غير التي عناها و حددها المشرّع ، و في كلا الفرضين نكون بصدد عيب الانحراف في استعمال السلطة.<sup>1</sup>

والتشريعات لم تخلُ من مصطلح "التعسف في استعمال السلطة" و إن لم تقدّم تعريفا لهذا العيب ، حيث ورد في المادة 24 من الدستور " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" ، و هي لا تعني عيب الانحراف بالسلطة حصرا ، و إنّما تعني كلّ تجاوز يأتيه رجل الإدارة بمناسبة أداء وظيفته ، و القول نفسه بالنسبة للمادة 5 من المرسوم 88-131 التي جاء فيها : " يترتب على كلّ تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرّض لها المتعسف."

و القضاء قد أسهم هو أيضا في تقديم تعريف لهذا العيب ، حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّ : " عيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري، أو التعويض عنه ، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكّبت وجه

<sup>1</sup> لقد اختلف في تحديد تاريخ أول ظهور لعيب الانحراف في استعمال السلطة، فهناك من يرى أنه يعود إلى قرار مجلس الدولة في قضية Pariset بتاريخ 26 نوفمبر 1875 أين اكتفى بمضمونه دون أن يذكره صراحة «...qu'il a ainsi usé des pouvoirs de police qui lui appartenaient sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui étaient conférés » CE 26 nov. 1875 , Pariset, Rec.934. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 27. و هناك من يراه يعود إلى تاريخ أقدم، و ذلك في قضية Lesbats بتاريخ 25 فيفري 1864 التي جاء فيها: " ليس لمحافظي العمالات تنظيم دخول العربات العامة أو الخاصة في السّاحات التابعة لمحطات السّكك الحديدية أو وقوفها فيها أو مرورها إلّا لتحقيق غاية متعلّقة بالضبط أو بمصلحة المرفق العام ، و ليس لتأمين تنفيذ عقد بين الشركة سكة الحديدية و مقاول العربات العامة.

« les préfets ne peuvent « régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques ou particulières dans la cours dépendant des stations de chemins de fer" que " dans un intérêt de police et de service public » et non pour assurer l'exécution d'un contrat entre une compagnie de chemins de fer et un entrepreneur de voitures publiques .» CE, 25 février 1864, Lesbats, Rec . 209, concl. L'Hôpital, Ibid., p. 28.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

المصلحة العامة التي يجب أن يتغيها القرار ، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة.<sup>1</sup>

أما في الفقه ، فيعدّ الفقيه Aucoc أول من استعمل مصطلح *détournement de pouvoir*<sup>2</sup> ففي الفقه الإداري الفرنسي ، يعرفه الفقيه R. Bonnard : بأنّ : " عدم مشروعية القرار تتحقّق ، لما يرصد القرار لهدف غير الهدف الذي ينبغي أن يحقّقه "<sup>3</sup> ، و يعرفه الأستاذان Jean-Claude Venezia , Yves Gaudemet بأنه : " نكون بصدد الانحراف بالسلطة ، لما يستهدف القرار هدفاً آخر غير الهدف الذي صدر من أجله "<sup>4</sup> ، أما الأستاذ M. Long و آخرون فيعرفون هذا العيب بـ : " ممارسة السلطة لتحقيق هدف غير الذي منح القانون السلطة من أجله " <sup>5</sup> ، و في الفقه العربي يعرفه الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله بأنه : " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة ، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو بابتغاء غرض مغاير للهدف الذي حدّده القانون."<sup>6</sup> و في ضوء هذه التعريفات ، يمكننا أن نعرّف عيب الانحراف بالسلطة بأنه : استهداف مصدر القرار غاية ليست الغاية التي قررها القانون و منحه من أجلها السلطة .

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 797 لسنة 31 ق، جلسة 1990/5/26، السنة 35، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 298.

<sup>2</sup> « Les cas d'abus , et nous dirions volontiers de **détournement du pouvoirs** de police confié à l'administration sont assez variés... » v. Léon AUCOC : **Conférences sur l'administration et le droit administratif**, t. 1, 2<sup>ème</sup> éd, Dunod Editeur, Paris, 1878 , p. 468. [www.gallica.bnf.fr/13/07/2015](http://www.gallica.bnf.fr/13/07/2015).

<sup>3</sup> « l'illégalité consiste en ce que l'acte , régulier par ailleurs, est fait dans un but autre que celui en vue duquel il devait être fait. » v. R. BONNARD, op. cit., p. 112.

E. LAFERRIERE : « Consiste à détourner un pouvoir légal du but pour lequel il à été institué, à le faire servir à des fins auxquelles il n'est pas destiné. » v. Katy SIBIRIL : **La notion d'intérêt en droit administratif français**, Thèse de doctorat, Université de Bretagne Occidentale, France, 2012, p. 90.

<sup>4</sup> « Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une décision a été prise en vue d'un but autre que celui pour lequel elle pouvait l'être; la compétence a été ainsi " détournée" de son but légitime; l'acte est illégal en raison de son but. » v. Jean-Claude VENEZIA , Y. GAUDEMET, op. cit., p. 126.

<sup>5</sup> « ... L'exercice d'un pouvoir pour un but autre que celui en vue duquel il a été conféré par la loi... » v. M. LONG et autres, op. cit., p. 28.

<sup>6</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 660.

و يعرفه الأستاذ علي شطناوي بأنه : " استخدام سلطة إدارية إراديا لصلاحياتها القانونية لتحقيق غاية أخرى غير الغاية التي من أجل تحقيقها أنيطت بتلك الصلاحيات" ، نقلا عن علي خطار شطناوي: " الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، السنة 26، العدد الأول، مارس 2002، ص. 145.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

إذا كان الفقه الفرنسي استعمل مصطلحا واحدا لتسمية هذا العيب détournement de pouvoir ، فإنّ الأمر خلاف ذلك في الفقه العربي ، إذ أن هناك من سمّى هذا العيب بعيب "إساءة أو التعسف في استعمال السلّطة" ، في حين يذهب الفريق الآخر إلى تسميته بعيب "الانحراف في استعمال السلّطة".<sup>1</sup>

و نحن نؤيّد تسمية " الانحراف بالسلّطة " لهذا العيب و ذلك لأنّ الانحراف يعني الابتعاد و الميل و مجانبة المراد و الهدف ، و هذا العيب يبتعد و يجانب الغاية المرجوة ، كونه يستهدف هدفا غير الهدف الحقيقي ، لذلك فتسمية "الانحراف بالسلّطة" تعبير سليم عن مضمون هذا العيب.

فضلا على أنّه حتّى و إن تنكّب القرار الغاية منه ، فهذا لا يعني بالمطلق أنّ الإدارة سيئة النية ، فرجل الإدارة قد يكون سيئ النية كما قد يكون حسنها ، و هذا ما يتوافق مع مصطلح "الانحراف" ، خلاف مصطلحي " التعسف " أو " إساءة استعمال السلّطة " الذي ينطوي مدلولهما على سوء نية ، و هذا ما قد يزعزع الثقة و ينال من صورة الإدارة كونها سيئة النية في تصرفاتها لدى المخاطبين بقراراتها ، كما أنّ مصطلح "الانحراف" يمكنه أن يحتوي صورتي الانحراف بالسلّطة معا ؛ سواء مجانبة المصلحة العامة ، أو قاعدة تخصيص الأهداف ، خلاف مصطلحي " التعسف " أو " إساءة استعمال السلّطة" الذي يمكنه احتواء صورة واحدة و هي مجانبة المصلحة العامة.

### خصائص عيب الانحراف بالسلّطة :

يتميّز عيب الانحراف بالسلّطة بجملة من الخصائص، نذكر منها:

#### 01 : عيب الانحراف بالسلّطة عيب احتياطي

عيب الانحراف بالسلّطة الذي يشوب القرار الإداري عيب خفي و مستتر ، لا يحول دون ظهور القرار بمظهر القرار المشروع ، كونه قرار سليم في مضمونه ، محمول على أسباب تبرّره ، صادر بالشكل الذي حدّده القانون ، هذا ما جعل القاضي الإداري لا يلجأ إليه إلاّ بعد استنفاد البحث في العيوب الأخرى ، فمتى انتهى إلى تحقّق عيب من العيوب

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 731-732؛ سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص. 313؛ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، مرجع سابق، ص. 194.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الأخرى ، أسس إلغاءه ولم يعد بحاجة إلى التعرّض له .

فمجلس الدولة الفرنسي مثلا في قضية Camino توقّف في تأسيس إلغائه لقرار عزل المدّعي عند تقرير عدم صحة الوقائع المادية التي استند إليها القرار، و هي عدم السهر على إيلاء الاحترام اللازم لجنّازة و إهانة العمال ، دون التعرّض لعيب الانحراف بالسلطة الذي كشفت عنه الوقائع و قد جاء في قرار مجلس الدولة المصري الصّادر في 12 مايو 1949 : " ... و يكون قرار الإحالة إلى الاستيداع قد جاء باطلا لمخالفة القانون ممّا يتعين معه إلغاؤه بلا حاجة إلى بحث عيب إساءة استعمال السلطة.<sup>1</sup>" و إضفاء الصّفة الاحتياطية لهذا العيب التي أصبغها الفقه و القضاء عليه مردّها إلى سهولة إثبات العيوب الأخرى بما ييسّر الوصول إلى العدالة بوسائل أكثر يسرا مقارنة بعيب الانحراف بالسلطة الذي يتطلّب عناية فائقة من القاضي لإثباته ، كونه عيبا خفيا يتعلّق بنفسية مصدر القرار و نوازعه الباطنية.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك ، أنّه لا مصلحة للطّاعن في إثارة هذا العيب متى تمّ الوصول إلى مبتغاه بإلغاء القرار لتوافر عيب آخر، كما أنّ القاضي لا يفضل إثارته أصالة لأنّ ذلك إرباك للإدارة و إحراج لها ، ممّا قد يؤدّي إلى اهتزاز صورتها لدى الأفراد.<sup>3</sup> غير أنّنا نرى أنّه يكون أحسن ، إذا ما تصدّى القاضي لفحص هذا العيب أصالة بقطع النّظر عمّا لحق القرار من عيوب أخرى ، كون التصدّي بالبحث في هذا العيب سوف يدفع رجل الإدارة إلى التريث و عدم استغلال امتيازات السلطة العامة لتحقيق مآرب شخصية كما أنّ التصدّي لهذا العيب سوف يمنح المدّعي فرصة أكبر في التعويض ، ذلك أنّه قد يتوقّف القاضي الإداري في إلغاء القرار عند عيب شكلي لا ينهض أساسا للتعويض ، ممّا لا يسمح بفحص عيب الانحراف بالسلطة الذي يصلح أن يكون أساسا للتعويض.

## 02 : الظروف الاستثنائية لا تغطي عيب الانحراف بالسلطة

النصوص التشريعية التي يضعها المشرّع هي وسيلة لتنظيم الأوضاع و الحياة العادية، ذلك أنّ للمشرّع مكنة تصوّرها و التنبؤ بها ، غير أنّه يحدث أن تحيق ظروف استثنائية طارئة

<sup>1</sup> محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ص. 728-729

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ص. 829-830.

<sup>3</sup> محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 728

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

تهدّد استقرار الدولة و أمنها<sup>1</sup>، أين لا تستطيع الإدارة مواجهتها بالوسائل العادية<sup>2</sup>، لذلك اعترف المشرّع للإدارة بسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة كونها الأكفأ و الأقدر على مواجهة هذه الظروف، و بذلك يصبح ما كان يعدّ غير مشروع في الظروف العادية مشروعاً في ظلّ هذه الظروف المؤقتة ، فالأمر إذن لا يعدو أن يكون سوى توسيع لمبدأ المشروعية ، فالقانون ما هو إلاّ وسيلة لتحقيق غاية هي سلامة الدولة *Salus Patrice suprema lex* ، لذلك يغدو منطقياً بل ملزماً و الحال هذه ، أن تُهدر الإدارة الوسيلة من أجل تحقيق الغاية، كون هذه الوسيلة يعوزها تحقيق هذه الغاية في ظلّ هذه الظروف لعدم كفايتها ، و عليه يكون من المنطقي تصوّر تغطية هذه الظروف لعيب الاختصاص أو الشكل و الإجراءات، لكن ليس بالإمكان تصوّر تغطية هذه الظروف لعيب الانحراف بالسلطة ، لأنّ ما أهدر من مشروعية في الاختصاص و الشكل و الإجراءات كان من أجل تحقيق مشروعية الهدف، التي كانت الأولى بالرعاية.

### 03 : عيب الانحراف السلطة عيب قصدي

يجمع الفقه<sup>3</sup> و القضاء<sup>4</sup> الإداريان على أنّ عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي ؛ أين يعتمد الموظف بإرادته الحرّة و هو يصدر قراره إلى تحقيق هدف آخر غير الهدف الذي عناه المشرّع ، فرجل الإدارة و الحال هذه يعلم أنّه ينحرف بالسلطة لتحقيق غرض يجانب المصلحة العامة أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

و عليه فالعبرة في تحقّق هذا العيب ، ليست نتائج القرار التي تجافي المصلحة العامة أو تخالف قاعدة الهدف المخصّص ، و إنّما نية مصدر القرار الحرّة في إنتاج هذه الآثار ، فهذا العيب يرتبط وجوداً و عدماً بتوافر إرادة الموظف الحرّة للانحراف بالسلطة ، و عليه لا يعدّ

<sup>1</sup> اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الظروف الاستثنائية الإضراب الذي يعطل سير المرافق العامة بوجه مفرط في الضّرر.

CE, 18 Avril 1947, Jarrigion, Lebon, p.148.cité par KERKATLY Yahia, op. cit., p. 249.

<sup>2</sup> TA de Nice, 5 février 1965, Cinquini, JCP , 1965. n 14389, Ibid.

<sup>3</sup> مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 817.

<sup>4</sup> "...فعبء إساءة السلطة هو من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة ، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد يباعث من هوى أو تعدّ أو انتقام، فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة، مهما تكن الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار ...." المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 973، بتاريخ 2 ماي 1964، نقلاً عن شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص ص. 80-81.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

القرار مشوباً بهذا العيب إن لم يتوافر قصد الموظف ، الأمر الذي يجعل من القرار و الحال هذه موصوماً بعيب مخالفة القانون ، و ليس بعيب الانحراف بالسلطة. وقصد الموظف لا يعني بالضرورة أنّ الموظف سيئ النية ، فلئن تحققت سوء نيته بمجانبته للمصلحة العامة ، فإنّ الأمر لن يكون كذلك في حال مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف ، فالقصد في الانحراف بالسلطة يعني تعمد مخالفة الهدف المتوخى تحقيقه سواء بسوء أو حسن نية .

### 04 : الرقابة على عيب الانحراف السلطة هي رقابة مشروعية

المستقرّ في الفقه و القضاء الإداريين ، أنّ الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعية ، فالقرار الإداري الذي تتكبّ الغاية التي حددها و عنها القانون ، سواء من حيث مجانبته وجه المصلحة العامة أو مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف ، قرار موصوم بعدم المشروعية مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

و قد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر قولها : " تكون إساءة استعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة القانون ، مع التظاهر باحترامه ، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون ، بل للقانون ذاته لتعذر التفرقة بين القانون و أهدافه." <sup>1</sup> غير أنّ هناك رأياً تزعمه العميد Hauriou يذهب إلى أنّ الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة أخلاقية و ليست رقابة مشروعية<sup>2</sup> ، الأمر الذي يجعل "من مجلس الدولة شبيهاً بالرئيس الإداري" <sup>3</sup> و هذا الرأي منتقد و لم يجد له صدى ، كون غالبية الفقه و القضاء تذهب إلى أنّ هذه الرقابة هي رقابة مشروعية.

### 05 : عيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية

إن انطلقنا من مسلّمة ؛ أنّ كلّ قرار إداري يصدر يستهدف بالضرورة غايةً يبتغي مصدره تحقيقها، فإننا نصل إلى استخلاص نتيجة منطقية مفادها أنّ عيب الانحراف بالسلطة

<sup>1</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ، قرارها الصادر في 1949/6/7 ، نقلاً عن سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 724.

<sup>2</sup> « Ce point de vue est en contradiction avec la thèse soutenue par certains auteurs (Hauriou ; Welter, thèse Nancy, 1929) selon laquelle le contrôle du détournement de pouvoir constituerait une sanction, non de la légalité , mais de la moralité administrative. » v. Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 126.

<sup>3</sup> محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 737.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

يطال كل القرارات الإدارية ، مادام أنّ لكل قرار إداري هدفا يتغيّاه .  
و بالنظر إلى مجال السلطة الممنوحة للإدارة في إصدار قراراتها ، نجد أنّ الأصل فيها هو السلطة التقديرية للإدارة إن لم يوجد نص مقيد<sup>1</sup>، أين يترك المشرّع لها حرية التقدير<sup>2</sup> في اختيار التصرف المناسب في الوقت الملائم ، كونها الأقدر على وزن الظروف و الملابسات ، فضلا عن تعذّره على تحديد نشاطها سلفا بقواعد ثابتة لعجزه عن التنبؤ بما تواجهه من ظروف في المستقبل<sup>3</sup> ، هذا ما جعل من السلطة التقديرية تعدّ موطنا أساسيا و مجالا خصيبا لتحقيق عيب الانحراف بالسلطة<sup>4</sup> ، ممّا نشأ عنه تلازم و ترابط بين هذه السلطة و هذا العيب، غير أنّ هذا لا يحجب و لا يمنع من ظهور هذا العيب في مجال السلطة المقيدة للإدارة ، و إن لم يظهر بشكل مستقل ، فهو يظهر مقترنا بعيب السبب أو بعيب المحل.

### الفرع الث : الانحراف بالسلطة لمجانبة المصلحة العامة

المصلحة العامة قاعدة إلزامية لسلوك الإدارة السليم<sup>5</sup>، هي قاعدة بديهية و مفترضة لا تحتاج إلى تأكيد أو تنقيح من المشرّع ، فالإدارة لماً أحيطت بجملة امتيازات ، فمردّ ذلك يعود إلى كونها مناطة بتحقيق المصلحة العامة *intérêt général* لا غير ، فالمصلحة العامة أو النفع العام هي قيد سلبي يهemin على كلّ أعمال الإدارة ؛ الأمر الذي جعلها ملزمة بالسعي إلى تحقيق هذه المصلحة في كلّ تصرفاتها ، إذ لا تملك للتحلّل من هذا الالتزام أيّ سلطة تقديرية ، فهي لماً امتلكت سلطة الأمر و النهي في مواجهة الأفراد ، و احتلت المركز

<sup>1</sup> " الأصل أن يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الأسباب التي تقيم عليها قراراتها، ما لم يقيد المشرّع بتحديد سبب معيّن لإصدار القرار.. المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعنان 1260 و 1310 لسنة 28 ق، 1985/3/12 ، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 183.

<sup>2</sup> مصلح الصرايرة: " مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقبته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص. 166.

<sup>3</sup> حمد عمر حمد: السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص. 91.

<sup>4</sup> عمر عبد الرحمن البوريني : "عيب الانحراف بالسلطة ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 04، ديسمبر 2007، ص. 423.

<sup>5</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 496.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الممتاز فذلك كان لتحقيق هذه المصلحة التي عنها المشرع.

و لما كانت القرارات الإدارية من وسائل الإدارة الأكثر شيوعا و استعمالا في أداء وظائفها ، فذلك يزيد من التزام الإدارة بهذه القاعدة و هذا القيد السلبي ، فكل القرارات الإدارية دون استثناء تستهدف من وراء إصدارها تحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

فمصدر القرار لما يصدر قراره ، تكون غايته تحقيق النفع العام بالاستجابة لحاجيات الجمهور، حيث جاءت المادة 06 من المرسوم رقم 131/88 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، لتؤكد هذا المسعى بقولها : " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هيكلها مع احتياجات المواطنين ، و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة. "

وكما سبق بيانه، فإن الغاية في القرار الإداري تكتسي طابعا ذاتيا خلاف السبب، لاتصالها بدوافع مصدر القرار الباطنية ، إذ قد يستهدف مصدر القرار غاية خاصة غير الغاية التي من أجلها منح تلك السلطة بباعث تحقيق نزواته و أهوائه و ليس بباعث تحقيق النفع العام .

فلما يستهدف رجل الإدارة غرضا أجنيا خاصا منبت الصلة بالمصلحة العامة ، التي من أجلها منح تلك السلطة ، يكون قد تتكب المصلحة العامة باعتبارها الهدف العام للاختصاص الوظيفي ، الأمر الذي يجعل من قراره الموصوم بعدم المشروعية محلا للإلغاء لمجانبته المصلحة العامة التي تغياها القانون ، كما قد يكون محلا للتعويض لإلحاقه ضررا بالمخاطبين به<sup>2</sup>، و من صورته :

### أولا : الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير

تتمثل هذه الصورة من صور مجانبية المصلحة العامة في سعي مصدر القرار إلى الانتقام و التشفي استجابة لأحقاد و ضغائن نفسية فـ: " متى شف القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرّد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة و يحق للمضرور منه أن يطالب بالتعويض

<sup>1</sup> Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 127.

<sup>2</sup> إن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الإدارة قد تتكببت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار و أصدرته بباعث لا يمت بتلك المصلحة...المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1519 ، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1235.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

عما أصابه من جرّائه.<sup>1</sup>

و هذه الصّورة تعدّ أبشع صور الانحراف في استعمال السّلطة ، ذلك أنّ : " ... حقّ السّلطة و امتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرّع لخدمة الصالح العام ، لا تعني المساس بحقوق الأشخاص ..."<sup>2</sup>

و القضاء الإداري تصدّى لهذا العيب الخطير الذي يستعمله مصدره مطية لإلحاق الأذى، فضلا عن استعمال وسائل القانون العام للزيادة و الإمعان في التّكليل بالآخرين ، لذلك كان هذا العيب المقترف الصّادر بباعث الانتقام vengeance عيبا موغلا في الجسامة ، مستوجبا الإلغاء و التّعويض ، فمجلس الدولة الفرنسي تصدّى في مناسبات عديدة لهذا العيب ، و مثال ذلك أنّه ألغى عشرة قرارات متتالية لـ " عمدة" في مدة وجيزة ( عشرة أشهر) بوقف أحد الموظّفين بباعث الانتقام<sup>3</sup> ، كما أبطل في 19 جانفي 1979 قرارا صادرا عن رئيس بلدية استعمل سلطته في موضوع البناءات الآيلة للسقوط للوصول إلى ترحيل جمعية في نزاع معه.<sup>4</sup>

و اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرّخ في 25 ماي 1998، قرار إقصاء رياضية athlète من اختيارات الفريق قبل المشاركة في بطولة أوروبية على تصريحاتها العلنية المنتقدة لرئيس الإتحادية مشوبا بعيب الانحراف بالسّلطة ، كونه ينطوي على انتقام من الرّياضية ، حيث قضى بإلغائه و تعويض الرّياضية المضرورة بـ 15000 فرنك.<sup>5</sup>

و مجلس الدولة الجزائري هو أيضا تصدّى لهذا العيب الجسيم ، ففي قراره الصّادر بتاريخ 19/04/1999 تصدّى بالإلغاء لقرار صادر عن رئيس بلدية ، كونه انطوى على انحراف بالسّلطة بباعث الانتقام، ذلك أنّ رئيس البلدية لما عمد بقراره حرمان السيّد(ط، ك)

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية 1150 لسنة 6 ق ، جلسة 19/05/1954 ، نقلا عن سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 732.

<sup>2</sup> مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، قرار رقم 008959 بتاريخ 15/04/2003 ، نقلا عن دادو سمير، مرجع سابق، ص. 47.

<sup>3</sup> CE, 23 juill. 1909, Fabrègue, Lebon 727. cité par Martine LOMBARD , Gilles DUMONT, op. cit., p. 483.

<sup>4</sup> CE, 19 janvier 1979, Ville de Viry-Chatillon

نقلا عن حميد هنية، مرجع سابق، ص. 60.

<sup>5</sup> CE, 25 mai 1998, Fédération française d'haltérophilie, musculation et disciplines associées, JCP 1999.II.10001, note Lapouble. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 28.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

من الاستفادة وحده دون الآخرين الذين يماثلونه في المركز القانوني ، يكون قد انحرف بالسلطة كون غاية القرار كانت بباعث الانتقام من(ط،ك) و ليس لغاية المصلحة العامة و هذا ما استشفه مجلس الدولة من قرار رئيس البلدية.<sup>1</sup>

و في قرار آخر له بتاريخ 7 ماي 2001 لم يكتفِ بإلغاء قرار صادر عن رئيس بلدية، الذي صدر معيبا بعيب الانحراف بالسلطة ، و إنما قرّر تعويض المضرور بمبلغ 200.000 دج لما لحقه من ضرر ، كما أنّ التصريح بعيب مخالفة القانون لتأسيس إلغاءه كان يكفيه ، دون الذهاب إلى التصريح بتعسف الإدارة لباعث الانتقام كونه عيب احتياطي ، إذ كان لا داعي من فحصه متى تحقّق عيب من العيوب الأخرى ، حيث جاء في حيثياته :

"... حيث أنّ المستأنف تحصلّ على رخصة البناء وفقا للقانون الساري به العمل كما هو ثابت من قرار رخصة البناء و أنّ حصوله على رخصة البناء يمنحه حقا مكتسبا بالخصوص أنّه شرع في إنجاز البناء بنسبة كبيرة و لم يرتكب أي مخالفة مسجلة في محضر خاص أو خطأ تقني مطابق لمواصفات رخصة البناء.

حيث أنّ إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون و تعدّ تجاوزا و تعسفا في استعمال سلطتها و أنّ إلغائها تعسفي و سبّب ضررا كبيرا للمستأنف نتيجة توقّفه عن البناء لفترة طويلة.

حيث أنّ الولاية و المصالح التقنية تؤكّد في مذكرات جوابها عن الاستئناف بأنّ البلدية ليس لها حق إلغاء رخصة البناء بعد فوات مدة 60 يوما من تاريخ تسليمها، و أنّ المستأنف شرع في البناء و تجاوزت مدة رخصة البناء سنتين ، و أنّ الإلغاء كان تعسفيا و لأنّ المصالح التقنية لمديرية البناء و العمران للولاية و الدائرة و البلدية لم تلاحظ أيّ مخالفة من طرف المستأنف.

---

<sup>1</sup> و الذي جاء في حيثياته : "... و أنّه زيادة على ذلك ، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأنّ مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإنّ قرار رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني و يستلزم البطلان، و لما قضاوا بغير ذلك فإنّ قضاة الدرجة الأولى أساءوا في تطبيق القانون و يجب إبطال قرارهم"مجلس الدولة، الغرفة الأولى، 1999/04/19، قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 114.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

حيث أنّ المستأنف يلتزم منحه تعويضا عن الضرر الذي لحقه و أنّه بتوقفه عن البناء لفترة طويلة ، يكون فعلا قد تعرّض إلى الضرر مما يستوجب الاستجابة إلى طلبه ، مما يتطلّب إلغاء القرار المستأنف و إبطال قرار إلغاء الرخصة و منح المستأنف تعويضا مناسباً يقدر بـ 200.000 دج.<sup>1</sup>

### : الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة الغير

القرار الإداري هو وسيلة لتحقيق المصلحة العامة ، و ليس وسيلة يستعملها مصدرها لتحقيق مصالح الغير إثراءً و محاباة لهم على حساب المصلحة العامة متى رغب في ذلك ، و هذه القاعدة كرّسها المؤسس الدستوري ؛ حيث جاء في المادة 24 من الدستور: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " كما أكدت المادة 25 منه على حيده الإدارة بالقول أنّ: " عدم تحييز الإدارة يضمنه القانون" كما تمّ تكريس هذه الضمانة بموجب نصوص قانونية أخرى كالمادة 132 من قانون العقوبات التي جاء فيها: " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحييز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (3) سنوات و بغرامة من 500 على 1000 دج".

و هذه الصّورة من صور الانحراف تتحقّق ، لما يستغلّ رجل الإدارة امتيازات القانون العام لتحقيق منفعة شخصية للغير لا تمت بصلة للمصلحة العامة .

و القضاء الإداري الفرنسي حافل بالرقابة على هذه الصّورة من الانحراف بالسلطة، فمجلس الدولة في قراره الصادر في 3 أوت 1927 في قضية *Stade olympique chabonais* ألغى قرار رئيس البلدية الذي تلقى طلبين متماثلين للحصول على رخصة، حيث رخص لواحد دون الآخر<sup>2</sup> ، و في قرار آخر له صادر في 5 مارس 1954 في قضية

---

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004305 ، بتاريخ 07 ماي 2001 ، قضية ق.م ضد الدائرة الحضرية لبويرة و معها ، نقلا عن عزري الزين: *قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها*، مرجع سابق، ص. 125-126. و مثاله من القضاء المصري " إنّ ظروف الحال و ملابساته ترشّح للاعتقاد بأنّ الإدارة إذ فصلت المدّعي إنّما انساقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدّعي موقفا لم يصدر منه إلاّ عن ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب، و من ثمّ يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفا للقانون" محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1953/5/2، س7، ص. 1098 نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: *موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة*، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1237.

<sup>2</sup> CE, 3 août 1927, *Stade olympique chabonais*, cité Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 128.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

Delle Soulier ألغى قرارا بإنشاء مدرسة للزربية في جيبوتي ، كون قرار الإنشاء لا جدوى منه ، و هو في حقيقة الأمر لا يستهدف سوى توظيف أنسة محدّدة في منصب مديرة تحقيقا لمصلحتها الخاصة و الوحيدة<sup>1</sup>، كما ألغى بتاريخ 4 مارس 1964 في قضية Dame veuve Borderie قرارا يتعلّق بنزع الملكية للسيدة أرملة Borderie كونه يستهدف السّماح بإقامة نادٍ خاص لسباق الخيل<sup>2</sup> ، كما ألغى أيضا في 25 جانفي 1991 في قضية Brasseur قرارا يقيد نشاط الباعة المتجولين في ساحة معيّنة من يوم معيّن بدعوى الحفاظ على حركة المرور و صيانة النّظام العام ، غير أنّ غاية القرار الخفية ، كانت تستهدف حماية المصالح الخاصة لتجار المدينة من منافسة الباعة المتجولين<sup>3</sup> ، كما ألغى في 13 جانفي 1995 مرسوما<sup>4</sup> يعدّل شروط التّعيين في بعض الوظائف ، كون هذا المرسوم صدر محاباة لشخص بعينه قصد ترقّيته، حيث جعل من ترقية رئيس مكتب وزير الداخلية ممكنا ، بعد أن كان هذا الأمر غير ممكن قبل صدور هذا المرسوم.

والقضاء الجزائري سار على ذات النهج ، حيث أبطلت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1978/03/04 في قضية (خ.ع) ضد رئيس بلدية عين بنيان قرار رئيس البلدية المتضمّن منع استهلاك و بيع المشروبات الكحولية في المقاهي و المطاعم على مستوى إقليم البلدية باستثناء المركز السّياحي " الجميلة" ، أين اعتبرت الغرفة الإدارية هذا القرار منطوي على انحراف في استعمال السّلطة ، كونه فاضل و "حابي" مركز " الجميلة" دون المراكز الأخرى ، حيث جاء في حيثياته :

" أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السّلطات المخوّلة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرّخ في 1967/01/18 لتنظيم و بيع و استهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية لحماية للنّظام العام، فإنّه يتّضح من خلال هذا التّحقيق أنّه اتّخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النّظام العام ، و ذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية في

<sup>1</sup> CE, 5 mars 1954, Delle Soulier, Rec. 139; RJPUF 1954.624, concl. Jacomet , cité par M. LONG et autres , op. cit., p. 28.

<sup>2</sup> CE, 4 mars 1964, Dame veuve Borderie, Rec. 157 ; AJ, 1964. 624 , note P.L, Ibid., p. 29.

<sup>3</sup> CE, Sect., 25 janvier 1991, Brasseur, Rec. 23 concl. Stirn ; RFDA 1991. 587 , concl. Stirn, note Douence ; AJ 1991. 351 chr . Schwartz et Maugué ; JCP 1991. II. 21564, note Moreau. Ibid.

<sup>4</sup> CE, 13 janvier 1995, Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration, RD publ. 1995.1091, note. Prétot. cité par Martine LOMBARD , Gilles DUMONT, op. cit., p. 484.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى ، و عليه فإنّ الطّاعن على حقّ في التّمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الانحراف في السّلطة، و لهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرّخ في 1975/5/20...<sup>1</sup>

كما أبطلت في قرار لها بتاريخ 1991/01/13 مقرّر والي ولاية تيزي وزو، المتضمّن نزع ملكية للمنفعة العمومية ، لمّا تبين لها أنّه كان يستهدف مصلحة خاصة منبثة الصلّة بالمصلحة العامة ، حيث جاء في حيثياته : " حيث يستنتج من تقرير الخبرة أنّه ليس هناك منفعة عامة ، لأنّ العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة ، و إنّما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق." <sup>2</sup>

### : الانحراف بالسّلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار

يحدث أن يصدر رجل الإدارة قرارا إداريا ليس إلّا لتحقيق نفع شخصي له متكبّا في ذلك أيّ مصلحة عامة أخرى ، و من أشهر الأمثلة في القضاء الفرنسي ، قرار أحد " العمدة" المتضمّن منع الرقص في المراقص العامة في فترات معيّنة بداعي أنّ الرقص يصرف الشباب من الجنسين عن العمل ، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فحصه لهذا القرار تبيّن له أنّ قرار "العمدة" كان يستهدف حماية مطعمه الذي هجره القرويون بعد انصرافهم إلى مطعم آخر تملكه سيدة ، أين كانت تقدّم المشروبات و الوصلات الموسيقية التي يحب القرويون الرقص على أنغامها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Hamid BOUCHAHDA, Rachid KHELLOUFI :Recueil d'arrêts Jurisprudence Administrative, O.P.U, Alger, 1979, p . 108.

نقلا عن أمزيان كريمة : دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لخضر، باتنة، الجزائر، 2010 / 2011، ص 9.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 71670 في 1991/01/13، قضية جيلالي عمار ومن معه ضد والي تيزي وزو ، نقلا عن دادو سمير، مرجع سابق، ص. 46.

و من أمثلة القرارات التي صدرت لتحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر من أنّه: " إذا كان من بين ظروف و ملاسبات صدور قرار نقل المدعي أنّه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، و إنّما قصد به إفادة شخص معيّن بذاته هو الخصم الثالث الذي حلّ محلّ المدعي في وظيفته، وذلك بغية ترفيقه إلى الدّرجة الأولى، فمن ثمّ يكون هذا القرار مشوبا بعييب إساءة استعمال السّلطة جديرا بالإلغاء." حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 15 جوان 1953 في القضايا رقم 644، 928، لسنة 21 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة السابعة، ص 1536. نقلا عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 393.

<sup>3</sup> CE, 14mars 1934, Delle Rault, Rec.p. 337. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 29.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و مجلس الدولة الجزائري عبّر عن هذا العيب، بعبارة " تحويل السّلطة لأغراض شخصية " ، و ذلك في قراره الصّادر في 03 ماي 1999، أين اعتبر قرار رئيس البلدية بمنح قطعة أرض لأحد أبنائه يعدّ قرار مشوبا بعيب الانحراف بالسّلطة لاستهدافه تحقيق نفع شخصي المتمثّل في استفادة أحد أبنائه ، حيث جاء في حيثياته : " ... حيث يستخلص من القانون البلدي ، و كذا الاجتهاد القضائي المستقر، بأنّه لا يجوز استعمال السّلطة لمنح أفضليات أو استفادات للأقارب ، و أنّ ذلك يعدّ تحويلا للسّلطة لأغراض شخصية ، و هذا ما هو ثابت في هذه القضية بالنسبة للفترة التي كان فيها .... أب .... رئيسا لهذه البلدية. حيث أنّ قضاة المجلس لما قرّروا إلغاء القرار الإداري المؤرّخ في 22 مارس 1987، و محضر المداولة المؤرّخ في 26 يوليو 1985 لمخالفتها للقانون، قد أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون، و يتعيّن بالتالي تأييد القرار المستأنف فيه..."<sup>1</sup>

### رابعا : الانحراف بالسّلطة لاستهداف أغراض سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة

الإدارة مناطة بأداء وظيفتها دون اعتبارات تُشِين مسلكها ، إذ يتوجّب عليها أن تقف أمام جميع المرتفقين بنفس المسافة دون مفاضلة أو إقصاء لأيّ باعث كان ، و من ذلك أن تتأى عن إقحام اعتبارات السّياسة في واجبات عملها ، لأنّ إتيان هذا الإقحام هو مفسدة لعملها و إهدار لحيدتها و انحراف لغاياتها، كون امتيازات القانون منحت لغاية تحقيق المصلحة العامة و ليس لاستهداف غايات أخرى ، غير أنّه يحدث أن يصدر رجل الإدارة قرارا مدفوعا بباعث سياسي ، ممّا يجعل قراره موصوما بعيب الانحراف بالسّلطة ، و القضاء الإداري تصدّى لهذا العيب .

فمجلس الدولة الفرنسي قضى في أحد أحكامه في قضية Rioux بإلغاء قرار تسريح عون بداعي عدم كفاءته المهنية ، و ذلك لأنّ حقيقة هدف قرار تسريح العامل كان بباعث سياسي ولم تكن بسبب ما ادعته الإدارة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص. 346.

<sup>2</sup> CE, 26 oct. 1960, Rioux, Rec. 558, concl. Chardeau, cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 28.

كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار عزل موظف بدعوى عدم كفاءته الإدارية لباعث سياسي.

CE, 13 mars 1968, Commune de Malaussène, Lebon 180 . cité par Martine LOMBARD , Gilles DUMONT, op. cit., p. 483.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

و القضاء الإداري الجزائري هو بدوره فحص هذا العيب ، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى: " إنَّ الطَّاعن يدَّعي بأنَّ تسريحه يستند على دافع سياسي و ليس بسبب مهني كما تدفع الإدارة" و بعد دراسة الملف اتضح أنه لا وجود لانحراف في السُّلطة و رفض الإِدعاء<sup>1</sup>، و عليه فالقضاء الإداري الجزائري فحص هذا العيب، و في حال تحقُّقه، فإنَّه لا ريب أنَّه لن يتوانى في التَّصريح به .

### الفرع الثالث : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف

الإدارة مناطة بتحقيق المصلحة العامة، فلا ريب أنَّ كل قراراتها تستهدف هذه المصلحة بلا استثناء ، و إلاَّ لما مُنحت امتيازات السُّلطة العامة في سبيل تحقيق هذه الغاية ، غير أنَّ تحقيق هذه المصلحة في نطاقها الواسع و الالتزام بهذا القيد السُّلبي غير كافٍ ، فالمشرِّع في الغالب ما يحدِّد غاية معينة داخل فكرة المصلحة العامة يستوجب على مصدر القرار استهدافها و الالتزام بتحقيقها إعمالاً لقاعدة تخصيص الأهداف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1970/10/30، اشار إليه أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، مرجع سابق، ص. 192.

و من قرارات محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الصدد " إنَّ العمدة استدلَّ على أنَّ القرار المطعون فيه-الصادر بفصله- قد صدر لأغراض حزبية، و أنَّ خصومه تصيّدوا له هذه التَّهم إرضاءً لرغباتهم و شهواتهم ، لأنَّ وزير الداخلية صدَّق على القرار يوم الجمعة 25 يناير 1952 الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثاً جساماً يستغرب معها أن يعني الوزير بمسائل العمد و ما إليها في أيام عطلة، و ترى هذه المحكمة في هذه الشواهد و ما حواه الملف من توصيات و استعدادات صادرة من بعض النواب على المدَّعي... ما يحول دون اطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل و الانحراف... و من ثمَّ يكون القرار قد خالف القانون و انحرف عن سنته انحرافاً بالغا." محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1953/6/21، ص7، 1652، نقلاً عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1240.

<sup>2</sup> " إنَّ الانحراف في استعمال السلطة-كعيب يلحق القرار الإداري و يتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقَّق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة ، لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصِّص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، و في هذه الحالة يجب ألاَّ يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصَّصة التي خصصت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف و وقع باطلاً." محكمة القضاء الإداري في مصر ،الدَّعوى رقم 6386 / 8 ق، 1956/4/22 ، نفس المرجع، ص ص. 1233-1234.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

فلما يتكّـب مصدر القرار الغاية التي حدّدها المشرّع ، و يستهدف غاية أخرى ليست التي عنها القانون ومنحه السلّطة لتحقيقها ، يكون القرار الإداري في هذه الحال موصوما بعدم المشروعية ، مشوبا بعيب الانحراف بالسلّطة ، حتّى و إن كانت الغاية التي استهدفها القرار مشروعة ، لأنّه جانب مصلحة حدّدها المشرّع و استهدف مصلحة عامة غيرها.<sup>1</sup> و هذه الصّورة من الانحراف بالسلّطة أقلّ خطورة من مجانبة المصلحة العامة، كون تصرف رجل الإدارة لم يخرج عن نطاق الصّالح العام.

غير أنّ هناك من الفقه ، من لا يقلّل من خطورة هذا العيب ، و آية ذلك أنّ هذا العيب ينطوي على اعتداء على حقوق و حريات الأفراد بقطع النّظر عمّا كان يستهدفه القرار من مصلحة عامة أو غيرها ، فكلّ ما يعني المخاطبين بالقرار الإداري ، هو ما وقع عليهم و ما ألحقه هذا القرار بهم من ضرر، إذ يستوي في ذلك أن يكون هذا القرار مشوبا بعيب تتكّـب المصلحة العامة أو مجانبة قاعدة تخصيص الأهداف.

و الأهداف التي يتغيّاها القرار الإداري يتمّ تحديدها بالالتجاء إلى النصّ في حال ما أفصح عنها المشرّع صراحة ، حيث يكون تحديدها حينئذ واضحا ، و في حال لم يفصح عنها المشرّع يمكن تحديدها بالبحث عن طبيعة الاختصاص الموضوعي و السلّطات الممنوحة للإدارة مصدره القرار، و مثال ذلك سلطات الضّبط الإداري ، إذ يناط بها تحقيق النّظام العام فقط ، فإذا ما استعملت لتحقيق غرض عام غير صيانة النّظام العام كانت موصومة بعيب الانحراف بالسلّطة.

### أو : خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها

قد تدفع رغبة رجل الإدارة الجامحة في تحصيل موارد مالية إضافية أو التقليل من النّفقات التي ترهق الإدارة ، أو حتى خدمة جهات إدارية أخرى إلى إصدار قرار إداري يجافي قاعدة تخصيص الأهداف التي قرّرها المشرّع ، وذلك لاستعماله السلّطة الممنوحة له في غير ما أعدت له.

<sup>1</sup> و هنا يقترب جدا عيب الانحراف بعيب الاختصاص، لأنّ رجل الإدارة يحاول أن يستهدف غرضا قد جعله القانون من اختصاص عضو آخر، سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأوّل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 746.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

### 01 : إساءة استعمال السّطة في مجال الضّبط الإداري لتحقيق مصالح مالية للإدارة

الضّبط الإداري هو مجموعة القواعد التي تفرضها السّطة الإدارية على الأفراد بغية الحفاظ على النظام العام<sup>1</sup>، بمشتملاته الثلاثة المعروفة : تقرير الأمن العام ، توفير السّكينة العامة ، الحفاظ على الصّحة العامة<sup>2</sup> ، و لتحقيق هذه الغاية المناطة بها سلطات الضّبط الإداري ، فإنّ المشرّع منحها صلاحيات معيّنة تستعملها في حدود الغرض الذي عناه دون أن تستهدف بها أغراضاً أخرى حتى و لو تعلّقت بالمصلحة العامة.<sup>3</sup>

فقد يحدث أن تستعمل السّطات الإدارية وسائل الضّبط الإداري بباعث تحقيق مصالح مالية لها خارج الرّسوم المفروضة ، و يكون ذلك إمّا بالعمل على التّقليل من التّكاليف التي تقع على عاتقها أو السّعي إلى الزيادة في إيراداتها المالية ، كلّ ذلك من أجل هدف مشروع و هو تجويد الخدمة التي تقدمها للجمهور، لكن بإجراءات لم تخصص لهذا الغرض العام، كون سلطة الضّبط مُنحت لهدف المحافظة على النظام العام فقط ، لذلك تعدّ أعمال الإدارة هذه مشوبة بعيب الانحراف بالسّطة حتى و إن استهدفت مصلحة عامة.<sup>4</sup>

فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصّادر في 18 جانفي 1906، قرار أحد رؤساء البلديات الذي منع السيّارات من استعمال أحد الطّرق التي تتسبب في تدهّمها و تركها مفتوحة للعربات التي تجرّها الحيوانات دون تحديد حمولتها، ذلك لأنّ قرار رئيس البلدية كان

<sup>1</sup> R. Bonnard, op. cit., p. 413 et s , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 722.

<sup>2</sup> « Ils sont selon une formule célèbre , trouvant son origine dans la loi du 22 décembre 1789, reprise par la loi du 4 avril 1884 portant organisation communale(article 97) « le bon ordre, la sûreté , la sécurité et la salubrité publiques. » v. Manuel Gros , op. cit., p. 39.

<sup>3</sup> و في مصر قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأنّه لا يجوز اتخاذ أيّ من التّدابير أو الإجراءات التي يجيزها الشارع: " لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصد إليه الشارع و لو كان هذا الهدف محققاً للمصالح العام بمعناه الشّامل، و ذلك تطبيقاً لقاعدة أصولية هي المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف... " محكمة القضاء الإداري، القضية 1631 لسنة 21 ق، حكم 08 أفريل 1969، المجموعة، السنوات 61-63 ، ص 647. ، نقلاً عن سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص. 327.

<sup>4</sup> و أقدم مثال لهذه الصّورة من الانحراف بالسّطة ، هو قرار مجلس الدولة الفرنسي الصّادر في 26 نوفمبر 1875 ، الذي ألغى قرار المحافظ المتضمن غلق معامل الكبريت استناداً لسلطته المخولة له بإغلاق المحلات الخطرة و المضرة بالصّحة، حيث أسّس إلغاءه على أنّ قرار الغلق في حقيقته لم يكن بباعث المحافظة على الصّحة العامة، و إنّما كان بباعث رعاية المصالح المالية للإدارة، كون الحكومة تريد أن تحتكر هذه الصناعة و تبعد منافسيها لزيادة إيراداتها المالية. Que le préfet avait « usé des pouvoirs de police qui lui appartenaient sur les établissement dangereux, incommodes ou insalubres, pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui étaient conféré. » CE, 26 Novembre 1875, Pariset et Laumonier-Carriol, GAJA n°4, cité par Martine LOMBARD , Gilles DUMONT, op. cit., p. 483.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

يستهدف التقليل من نفقات البلدية على هذه الطرقات التي تلتزم بصيانتها و ليس بباعث تنظيم السير<sup>1</sup>، كما أُلغى في قضية Beaugé<sup>2</sup> قرار رئيس أحد البلديات الساحلية المتضمن منع المصطافين من خلع الملابس و الاستحمام على الشاطئ إلا داخل المحلات المخصصة لذلك ، ذلك لأنّ رئيس البلدية و إن كانت له سلطة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الآداب العامة ، إلا أن قراره كان يستهدف في حقيقة الأمر تأمين إيرادات مالية للبلدية بما تستفيد من تلك المحلات.<sup>3</sup>

و مجلس الدولة الفرنسي لم يستمر على موقفه هذا ، حيث تحوّل عنه و هذا يُعزى إلى تحوّل نشاط الدولة نفسها<sup>4</sup> ، حيث بعد الحرب العالمية الأولى ، و ما خلفته من تركة ثقيلة، أدّى إلى توسّع نشاط الدولة مقابل انحصار مبادرة الأفراد ، ممّا استتبع معه اتساع فكرة المصلحة العامة على حساب المصلحة الفردية ، حيث لم يعد يعتبر عمل الإدارة لتأمين موارد مالية لها بوسائل الضبط انحرافا بالسلطة ، ففي حكمه في قضية Ratto ، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس البلدية بقصر المرور على العربات التي لا تتعدّى وزنا معيّنا في أحد الشوارع قرارا مشروعاً ، و لا يعدّ مشوبا بالانحراف بالسلطة ، كونه يستهدف التقليل من نفقات البلدية على هذا الشارع المناطة بصيانتها.<sup>5</sup>

### 02 : منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معيّن

يقع على الإدارة واجب الوفاء بتقديم خدماتها للجمهور و إشباع حاجاتهم ، و من هذه الخدمات ما يقتضي أن تستفي في طالبيها شروط معينة حددها القانون لاستحقاقها، فمتى أستوفيت هذه الشروط ، فلا مسوّغ للإدارة بالامتناع ، فالإدارة و الحالة هذه ملزمة بأداء الخدمة و لا سلطة تقديرية لها ، غير أنّه يحدث أن تمتنع الإدارة عن تقديم خدماتها للأفراد

<sup>1</sup> Jean-Claude VENEZIA , Yves GAUDEMET, op. cit., p. 127.

<sup>2</sup> CE, 4 juillet 1924, Beaugé, Lebon 641, cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT , op. cit., p. 483.

<sup>3</sup> و في مصر قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم توافر شروط منح الترخيص لأنه: "لم يكن ثمّ باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال من شراء الأرض التي أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس." حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1949/12/27، نقلا عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 397.

<sup>4</sup> Manuel GROS, op. cit., pp. 31-32.

<sup>5</sup> CE, 6 janvier 1933, Ratto et autres.

نقلا عن ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 398.



## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

رغم استيفائهم الشروط المطلوبة لحملهم و إجبارهم على إتيان تصرف معين لصالح جهة إدارية معينة ، فمتى أنت الإدارة هذا التصرف كان قرارها موصوما بعيب الانحراف بالسلطة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، كونها استعملت سلطتها في غير ما أعدت له ، حتى و إن كانت تنشد في ذلك مصلحة عامة .

فقد قضى مجلس الدولة في مصر في حكم له بإلغاء قرار الإدارة السلبي المتضمن امتناعها عن تجديد رخصة سياقة لأحد الأفراد لجبره على سداد الرسوم المقررة على سيارته، كون هذا الامتناع مشوب بعيب الانحراف بالسلطة لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، حيث جاء فيه: " لم يرد بالقوانين و اللوائح و القرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، و قاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها ، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها من قبل أصحاب هذه التراخيص ، و على ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة و دفع الرسوم المستحقة عن ذلك ، ومن ثم يتعين إلغاء الأمر الإداري المطعون فيه." <sup>1</sup>

### : خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء)

مضمون هذه الصورة ، هو أن تعمد الإدارة إلى إجراء قرره القانون لتحقيق غاية غير الغاية التي أَرادها المشرع ، و ذلك للتحلل من ضمانات مقررة للأفراد ، و التهرب من إجراءات طويلة و معقدة ، فهي تريد تحقيق هدفها باستعمال إجراء غير الإجراء الواجب الاستعمال ، كونه أكثر يسرا و أقل تكلفة .

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري، جلسة 14/6/1954، ص8، ص.1539، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 1242-1243.



## 01 : استخدام سلطة الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية

الاستيلاء هو مكنة و امتياز للإدارة تستخدمه بمسوِّغ المحافظة على سير حسن المرافق العامة في حدود القوانين و دواعيه ، إذ تستخدمه الإدارة في حال اضطرارها إلى الحصول على احتياجات أعوزتها الوسائل العادية ، أو اقتضتها ظروف طارئة تشكّل تهديدا على أمن و استقرار الدولة ، و لقد جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلّا أنه يجوز لها بموجب القانون و طبقا لإجراءات و شروط معيّنة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية و نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة..."<sup>1</sup>

فكون الاستيلاء إجراء مؤقت بطبيعته خلاف نزع الملكية الذي هو إجراء دائم جعل منه وسيلة سهلة لا تتطلب إجراءات طويلة في الحصول على ملكية الأفراد ، لذلك تعمد الإدارة في بعض الأحيان لاستخدامه لتلافي اللجوء إلى وسيلة نزع الملكية لما تتطلبه من ضمانات مقرّرة للأفراد وما تحتاجه من إجراءات طويلة و معقّدة.

و كون هذه الوسيلة تشكّل تهديدا على ملكية الأفراد و حقوقهم، فقد تصدّى لها القضاء كلّما تبين له أنّ الاستيلاء هو في حقيقة الأمر وسيلة خفية و مستترة تحلّ محلّ نزع الملكية، لأنّ الإدارة تستهدف نزع الملكية الدائم الذي يتطلب إجراءات مشدّدة باستعمال وسيلة الاستيلاء المؤقت بإجراءاتها السهلة و السريعة ، ممّا يجعل قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في 17 فيفري 1915 قرارا للإدارة يتضمّن الاستيلاء على أملاك بعض الأفراد لإقامة منشآت عسكرية ، ذلك لأنّ طبيعة هذه المرافق

---

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 41543 بتاريخ 18/05/1985، *المجلة القض* ، الجزائر، العدد الأول، لسنة 1989، ص. 262، ، نقلا عن سعد صليلع: "حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري"، *مجلة أبحاث و دراسات إنسانية*، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة، الجزائر، العدد 4 ، ماي 2009، ص . 273.

و في هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري في مصر : حيث أنّ المشرّع حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تميّزا له عن الاستيلاء نتيجة نزع الملكية، و من حيث أنّ الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات تمهيدا لنزع الملكية حسب ما جاء في دفاعها، فاتجاهها واضح في أنّ وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة، و سبيل ذلك إنّما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية، إما الاتجاه إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم و يجافي ما استهدفه المشرّع من هذا النظام. " حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 13/06/1950، في الطعن رقم 336 لسنة 4 ق المجموعة ،السنة 4،ص 881. نقلا عن طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص. 201.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

الحربية دائمة و ليست مؤقتة ، الأمر الذي جعل قرارها معيبا بالانحراف بالسلطة كونها أرادت التهرب من إجراء نزع الملكية و تعويض المالكين التعويض المناسب.<sup>1</sup>

### 02 : الانحراف بالسلطة في نقل الموظفين

سير المرافق العامة بانتظام و إطراد مبدأ ثابت و قار ، إذ تعمل الإدارة جاهدة بكل وسائلها القانونية لتحقيق هذا المبدأ إشباعا للحاجات العامة ، فقد يقتضي السير الحسن للمرفق نقل الموظف إجباريا ، حيث جاء في المادة 158 من الأمر 06/03 : " يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، و يؤخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء و لو بعد اتخاذ قرار النقل و يعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل."

فهذا النقل الإجباري أمله المصلحة العامة ، غير أن مفهوم المصلحة العامة واسع و فضفاض ، مما يسمح للإدارة بأن تتستر و تختفي وراء هذه المصلحة بإعمال إجراء النقل الإجباري بقصد عقاب و تأديب الموظف و ليس بباعث المصلحة العامة<sup>2</sup>، و لئن كان الأثر القانوني المترتب في كلا الحالتين سيان سواء كان النقل الإجباري كإجراء إداري اقتضته المصلحة العامة، أو كان كعقوبة تأديبية، فإن الهدف منهما مختلف ، فالأول مناطه تحقيق النفع العام ، في حين الثاني قصده عقاب الموظف.

و الإدارة تعمد إلى اتباع هذا الإجراء للتحلل من الضمانات المكفولة للموظف وتلافي الشكليات و الإجراءات المعقدة ، حيث يكون نقل الموظف لضرورة المصلحة العامة هو في حقيقة الأمر عقوبة مقنعة و خفية للموظف المنقول<sup>3</sup>، و هذا الإجراء يشكل انحرافا بالسلطة كون الإدارة انحرفت بإجراءاتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي حدده المشرع.

و الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، تصدّت لهذا العيب ، مصرحة بفكرة العقوبة المقنعة ، حيث أبطلت قرارا إداريا منطويا على هذا العيب، حيث أكدت في قرارها الصادر في 1989/09/08 الذي جاء فيه : " من المستقرّ عليه في القضاء الإداري ، أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي ، حتى و لو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي ،

<sup>1</sup> CE, 17 février 1915, Standart, Rec, p. 45; CE, 28 octobre 1927, Charbonnaux.

نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 753.

<sup>2</sup> عمر عبد الرحمن البوريني: مرجع سابق، ص. 434.

<sup>3</sup> بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص. 88.

## القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المتضمّن نقل الموظف يعدّ إجراء تديبياً مقنّعا مادام الإجراء المقرّر في مجال النقل التلقائي لم يحترم ، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار.<sup>1</sup> و قد ذهبت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بعيدا في رقابتها على عيب الانحراف بالإجراء في شكل عقوبة مقنّعة ، إذ كان عيب الإجراءات لعدم استشارة اللّجنة المتساوية الأعضاء كعيب شكلي كافيا لتأسيس إلغائها لقرار الوالي، إلّا أنّها ذهبت -فضلا لهذا العيب- إلى التّصريح بعيب الانحراف في الإجراء المتمثّل في العقوبة المقنّعة و هو عيب احتياطي لا يلجأ إلى فحصه إلّا في حالة غياب العيوب الأخرى ، وممّا جاء في حيثيات قرارها الصّادر في 5 جانفي 1997 أنه : " ... من المقرّر قانونا أنّ السّلطة هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدّرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظّفين .

و من المستقرّ عليه أنّ النقل يتمّ لصالح المرفق العام بشرط ألا يشكّل نقلا تلقائيا، و لمّا كان الثّابت في قضية الحال ، أنّ الطّاعن كان محل تنزيل مقنّع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنّه كان متصرفا إداريا يتمتّع بصنف 05/17، بينما صنف الأمين العام هو 02/17، و بمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظّفين ، فإنّ قضاة الدّرجة الأولى لمّا قضاوا بإبطال قرار الوالي خرقا للقانون 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما.<sup>2</sup>

و في قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2002/07/22 جاء فيه : " ... لا يمكن للموظّف رفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة العامة شريطة عرض ملفّه الإداري على لجنة الموظّفين لإبداء الرّأي . حيث أنّ دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة ، لم تفد بأنّ المستأنفة قد قامت باتّباع هذا الإجراء الضّروري ممّا عرض مقرّرها بنقل المستأنف عليه للإلغاء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362 بتاريخ 1989/09/08، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، لسنة 1991، ص. 165، نقلا عن دادو سمير، مرجع سابق، ص. 65.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 5 جانفي 1997، قضية والي بسكرة ضد ش.أ، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، لسنة 1997، ص. 101-105، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص. 163.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، بتاريخ 22 جويلية 2002، قضية محافظ الغابات بقائمة ضد ب. ر، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، لسنة 2004، ص. 164-165. نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الباب الثاني

#### أركان و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الأصل في مسؤولية الإدارة أنها تقوم مستندة إلى خطأ<sup>1</sup> منسئ لها<sup>2</sup>، والخطأ هو إخلال بالالتزام سابق<sup>3</sup>، و خطأ الإدارة في قراراتها يتمثل في عدم مشروعيتها لخرقها قواعد القانون و مجانبتها صحيحه.<sup>4</sup>

و لما كانت الإدارة شخصا اعتباريا، فهي تعهد بما أنيطت به من مهام إلى أعوانها الذين ينجزونها باسمها و لحسابها، و بالتالي موظفوها هم من يرتكب الخطأ، و لذلك كان التمييز بين ما يعدّ من الأخطاء الشخصية التي يسأل عنها الموظف من ماله الخاص، و بين ما يعدّ من الأخطاء المرفقية التي تسأل عنها الإدارة حتمية يفرضها المنطق و القانون، لأنه ليس من العدل تحميل الموظف مسؤولية كل ما يقع من أخطاء، و إلا لوقعنا في نتيجة معاكسة لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد لتزدّد الموظفين وتخوفهم من تحمّل عبء

<sup>1</sup> اعتبر الأستاذ محيو أنه : " من غير الممكن أن يشكّل الخطأ أساسا للمسؤولية، فهو شرط فقط لترتيب المسؤولية، و أن أساس الالتزام بإصلاح الضرر؛ أي أنّ المبدأ العام و الوحيد للتفسير يكمن في فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة." ثم حاول أن يقلل من أهمية البحث عن أساس عام للمسؤولية، مبررا ذلك بقوله : " إنّ التمعّن في المجتمع يظهر لنا بأنّه ينضح بعدم المساواة أكثر من المساواة، خصوصا في دولة ليبرالية حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال... إذن من الصّعب أن نعتبر في دولة كهذه تلك الفكرة كأساس وحيد للمسؤولية."، ثم انتهى إلى أنّ " الأسس و الشروط متعادلة."

كفيف الحسن : النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 " بن يوسف بن خدة"، 2012-2013، ص. 50.

« Une majorité de la doctrine fait du principe d'égalité des administrés devant les charges publiques le fondement définitif de toutes les responsabilités publiques. » Jean-Pierre DUDOIS : **La responsabilité administrative**, coll. Repères, La Découverte, 1996, pp. 12-13. v. Sébastien GOUHIER, op. cit., p. 142.

<sup>2</sup> « La faute du service reste l'élément générateur fondamental de la responsabilité de la personne publique. » v. P. DUEZ : **La responsabilité de la puissance publique**, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1938, p. 58. www. gallica. bnf. fr. Le 14/07/2015

<sup>3</sup> حسب تعريف Planiol الشهير :

« un manquement à une obligation préexistante. » M.Planiol, G. Ripert : **Traité élémentaire de droit civil**, t.II, 10<sup>ème</sup> éd, LGDJ, 1926, n863, v. Céline MANGEMATIN : **La faute de fonction en droit privé**, Thèse de doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2012, p. 209 ; v. J.-F. Brisson, A. Rouyere : **Droit administratif**, Montchrestien, Paris, 2004, p. 567.

<sup>4</sup> « La faute est constituée par le seul fait de violer la règle de droit. » L. DUBOIS : « La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence », RFDA, 1996, p. 586. v. Stéphanie JUAN, op. cit., p.370.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المسؤولية.

وعدم المشروعية تشكل خطأ مصلحيا ، كون الإدارة أخلت بالتزاماتها لإتيانها تصرفا مجافيا للقواعد القانونية القائمة ، هي ملزمة باحترامها ؛ لذلك تشكل عدم المشروعية بداءة ركنا ضروريا لقيام مسؤولية الإدارة.

و قيام الخطأ ليس كافيا لوحده للنهوض بمسؤولية الإدارة ، فهو لا يعطي الحق في التعويض ما لم يولد بذاته ضررا ، فالضرر إذن هو النواة و المحور لمساءلة الإدارة بالتعويض ؛ ذلك أنه إذا ثبت الضرر قامت المسؤولية ، فلئن كانت عدم المشروعية لا تشكل حتما مصدرا للمسؤولية ، فإن المسؤولية الخطئية تقتضي دائما وجود عدم مشروعية ، فالحكم بإلغاء القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها لا يستلزم بالضرورة أن يكون أساسا للتعويض ، غير أنه إذا قضي برفض الإلغاء ، فلا يستقيم بعد ذلك الحكم بالتعويض ؛ ذلك أن عدم وجود ما يسوّغ قيام دعوى الإلغاء ، يؤدي بالنتيجة إلى انهيار دعوى التعويض لانقضاء ما يبرر طلبها ، فتحقق عدم المشروعية ليس بكافٍ لوحده لقيام مسؤولية الإدارة ، و إنما يشترط لقيامها أيضا وقوع ضرر يكون نتيجة مباشرة لعدم مشروعية القرار الإداري . و لما كانت قواعد القانون الإداري ليست بالثابتة و لا المطلقة ، كان على القاضي الإداري فحص كل حالة على حدى ، خلاف قواعد القانون المدني التي تضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المدعى به.

و المسؤولية الإدارية<sup>1</sup> وظيفتها تعويضية ، لأنها تعني التزامها بتعويض المضرورين عما لحقهم من أعمالها الضارة ، و هذا التعويض يكون عادة مقابلا ماليا ، و يقدر بقدر ما يحقق جبر الضرر، و لا يتجاوزه حتى لا يثرى المضرور على حساب الإدارة ، و تكون المطالبة به خلال مدد التقادم التي حددها المشرع أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية في نظر دعوى التعويض.

<sup>1</sup> المسؤولية بوجه عام هي : " حال أو صفة من يسأل عن أمر أتاه و تقع عليه تبعته؛ أي مؤاخذة الشخص عن الأفعال أو التصرفات التي أحدثها للغير و يكون مسؤولا عن نتائجها، و قانونا فهي: "الالتزام نهائي يقع على عاتق الشخص بمساءلته و محاسبته و مطالبته بجبر الضرر الذي صدر عنه بخطأ أو بدون خطأ، و المسؤولية الإدارية التي تتعد في ظل القانون الإداري و تتصل بشكل مباشر بالدولة و مراقفها العامة فهي: "الحالة القانونية التي تلتزم بها الإدارة العامة بشكل نهائي بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء نشاط الإدارة المشروع أو غير المشروع." رائد محمد عادل بيان: "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ"، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن، المجلد 43، العدد1، 2016، ص. 290.

و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

## الفصل الأوّ

### أركان مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

خطأ الإدارة في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها لافتئاتها على صحيح القانون ، فعدم المشروعية تشكل خطأ مصلحيا ، ذلك أنّ الإدارة خرجت عن أوّل التزاماتها بإصدارها قرارات مجافية للقوانين و التّنظيمات القائمة كانت ملزمة باحترامها ، و عليه فعدم المشروعية تشكل بداءة ركنا ضروريا لقيام مسؤولية الإدارة.

غير أنّ مسؤولية الإدارة لا تتحقّق بمجرد تحقّق الخطأ ، إذ لا يكفي الخطأ لوحده في تحريكها ، فهو لا يعطي الحقّ في اقتضاء التّعويض ما لم يولّد ضررا ، فلتنّ كان من الممكن تصوّر قيام مسؤولية دون خطأ على خلاف القاعدة التقليديّة التي تقتضي قيامها على أساس الخطأ ، فإنّه لا يمكن تصوّر قيامها دون ضرر ، فالبداهة القانونيّة ترفض أنّ تترتّب المسؤولية عن فعل لا يرتّب ضررا حتّى و لو كان هذا الفعل خاطئا.

فالضرر إذن يشكّل نقطة البداية في مساءلة محدثه ، إذ لا تقوم المسؤولية بغير وقوعه ، فهي تدور معه وجودا و عدما ، إذ بانتقائه تنتفي المسؤولية ، لأنّه لم تعد ثمة مصلحة تسوّغ مساءلة الإدارة عن قرارها الخاطيء ، و بالتّالي لم يعد هناك مبررّ للمدعي في طلب دعوى التّعويض.

و تحقّق الخطأ ( القرار غير المشروع ) من جانب الإدارة ، و الضرر الذي حاق بذوي الشّان غير كافيين لقيام مسؤولية الإدارة ، إذ لا بدّ من تحقّق ركن ثالث لقيامها يتمثل في توافر رابطة سببية بين الخطأ و الضرر ، و الذي مؤداه أنّ الضرر هو نتيجة مباشرة للقرار الإداري غير المشروع ، فقد استقرّ الفقه و القضاء الإداريان على أنّه لا تعويض عن ضرر مالم تتحقّق علاقة سببية بين الضرر و الخطأ ، إذ بانتقائها تنتفي مسؤولية الإدارة.

و عليه فمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة تتحقّق بتوافر ثلاثة أركان مجتمعة؛ فمن ناحية أولى وجود قرار غير مشروع صادر عن الإدارة ، و من ناحية ثانية وقوع ضرر و أذى بذوي الشّان ، و من ناحية ثالثة توافر علاقة سببية بين قرار الإدارة المعيب و الضرر الذي لحق بالمدّعين ، و بتخلّف أيّ ركن من هاته الأركان تنتفي مسؤولية الإدارة الخطئية لعدم توافر ما يبررّ قيامها.



و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

## المبحث الأوّ

### الخطأ في القرار الإداري

الأصل في مساءلة الإدارة وقوع خطأ من جانبها ، تنشأ عنه مسؤوليتها ، إذ ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن فعل أنته الإدارة لا يشكّل خطأ ، فمناطق مسؤولية الإدارة الخطأ ، و خطأ الإدارة في حالة القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها ، فعدم المشروعية تشكّل شرطا ضروريا لقيام مسؤولية الإدارة ، ذلك أنّ المسؤولية الخطئية للإدارة تفترض بداءة وجود عدم مشروعية ، حتّى و إن كانت هذه الأخيرة لا تؤدّي إلى المسؤولية دائما.

فعدم وجود عدم مشروعية يعني عدم وجود خطأ ، كون القرار صدر صحيحا ، و هذا يؤدّي إلى انهيار دعوى الإلغاء لعدم وجود ما يسوّغ قيامها ، ممّا يستتبع معه أيضا انهيار دعوى التعويض لانقضاء شرط الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري.

و المرافق العامة ( الإدارات العامة ) باعتبارها أشخاصا اعتبارية ، فهي لا تستطيع مباشرة أعمالها بنفسها ، إذ تعهد بما أنيطت به من مهام إلى ممثليها الشرعيين ( الموظفين ) الذين ينجزون هاته الأعمال باسمها و لحسابها.

و لمّا كان المنطق و العدالة يقضيان بأن من ارتكب الخطأ ملزم بإصلاحه ، فالإدارة في هذه الحال هي من يقع عليها عبء التعويض و ليس الموظف ، و من أجل تحميل الإدارة المسؤولية و من ثمّ إلزامها إلزاما نهائيا بالتعويض ، فقد عمد التشريع و القضاء على الاستدلال من واقعة خطأ الموظف الذي يرتكبه أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها على واقعة يُراد إثباتها و هي وجود خطأ مرفقي لتحميل الإدارة عبء التعويض عن الأخطاء المرتكبة.

غير أنّ هذا لا يقود إلى التسليم أنّ كلّ خطأ يرتكبه الموظف ينهض دائما قرينة على وجود خطأ مرفقي تتحمّل الإدارة عبأه ، لذلك تبرز أهمية التمييز بين ما يعدّ خطأ شخصيا يتحمّل الموظف عبء التعويض فيه من ماله الخاص ، و بين ما يعدّ خطأ مرفقيا تتولاه الإدارة لوحدها ، و هو الذي سنتاوله في المطالب التالية :

المطلب الأوّ : الخطأ الشخصي

المطلب الثّ : الخطأ المرفقي

المطلب الثالث : العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الأوّ : الخطأ الشد

كون الإدارة شخصا اعتباريا ، فهي لا تقوم بإشباع الحاجات المناطة بها إلا من خلال موظفيها ، فهؤلاء الموظفون يعملون باسم الإدارة و لحسابها ، حيث صرّح Waline أنه : " لا توجد في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأنّ الأشخاص الاعتبارية ما هي إلا هياكل قانونية ممثلة في أشخاص طبيعية تقوم بتنفيذ مهامها " <sup>1</sup> ، وقد ذهب العميد Chapus إلى أنّ المسؤولية الخطئية للإدارة هي في واقع الأمر مسؤولية عن فعل الغير شبيهة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني <sup>2</sup> ، و هو رأي يتفق مع مقتضيات العدالة إذ ليس من الإنصاف تحميل الموظف عبء التعويض عن كلّ الأخطاء التي يرتكبها، و إلا لأحجم الأفراد عن الانتساب إلى المرافق العامة و القيام بوظائفها.

غير أنّه لا يمكن التسليم بهذا الرأي على إطلاقه ، ذلك أنّه يوجد من الأخطاء التي يرتكبها الموظف ما تكون مصطبغة بطابع شخصي ، تكشف عن رعونة و غفلة مرتكبها ، أين تفقد هذه الأعمال طابعها الإداري كون مصدرها قصد من ورائها تحقيق منفعة شخصية أو إلحاق أذى لشفاء غلّة أو إرضاء هوى ، فالموظف في هذه الحال يتستّر وراء الوظيفة العامة من أجل تحقيق أهداف شخصية منبئة الصلّة عن المصلحة التي عناها المشرّع.

### الفرع الأوّ : تعريف الخطأ الشد

يعدّ تعريف الفقيه Laferrière أشهر التعريفات التي قدّمها الفقه الإداري و التي مفادها أنّ الخطأ يعدّ شخصا إذا كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي " يكشف عن الإنسان بضعفه و نزواته و عدم تبصّره " <sup>3</sup> ، فالخطأ الشخصي " هو الذي يأتيه الموظف و له طابع شخصي ، كما إذا تصرف بدافع هوى خاص في نفسه أو عدم تبصّره " <sup>4</sup> ، فهو ينسب إلى الموظف و تتحقّق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، و يكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت

<sup>1</sup> عمر بوجادي، مرجع سابق، ص . 165.

<sup>2</sup> R. Chapus : **Droit administratif général** , op. cit., p. 1293.

<sup>3</sup> « La théorie la plus classique s'exprime dans la formule, encore célèbre aujourd'hui, proposée par Laferrière dans ses conclusions sur l'affaire Laumonier-Cariol (T.C. 5 mai 1877, Rec. Lebon, p. 437) il y a faute personnelle s'il révèle « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences. » v. Yves GAUDEMET , op. cit., p. 784; Gilles LEBRETON , op. cit., p. 96.

<sup>4</sup> فهد عبد الكريم أبو العثم : القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان، الأردن، 2005، ص. 549.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

عنه و ذلك بدفع تعويض من ماله الخاص ، ففي الخطأ الشخصي عدم صلة بين الخطأ و المرفق.<sup>1</sup>

و نرى أنّ الخطأ الشخصي هو الخطأ الصادر عن الموظف التابع للإدارة ، الذي يبرر إسناد الفعل المولد للضرر له دون أن يكون للإدارة دور في تحمّل عبء هذا التعويض، فالموظف وحده من يتحمّل عبء التعويض من ماله الخاص ، ذلك أنّ خطأه كان موعلا في الجسامة لرعونة و إهمال منه إلى الحدّ الذي فقد فيه العمل صفته الإدارية ، أو كان مطبوعا بطابع شخصي يتمّ عن بواعث نفسية كانت وراء إصداره ، تتأرجح بين تحقيق منافع شخصية أو القصد في إلحاق الضرر بالآخرين إشفاءً لغلّة أو رغبة في الانتقام ، و من هنا تبرز أهمية تمييز الأخطاء الشخصية من أجل تحميل صاحبها المسؤولية كيلا يكون المرفق العام غطاءً ومطيّةً لتحقيق نزوات و أهواء شخصية.

### الفرع الث : معايير تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

المستقرّ عليه فقها و قضاءً ، أنّه لا يوجد معيار مميّز أو قاعدة عامة حاسمة بوجه قاطع في التمييز بين ما يعدّ خطأ شخصيا وبين ما يعدّ خطأ مرفقيا ، فالقاضي الإداري يقوم بتحديد نوع الخطأ تبعا لما يستخلصه من ظروف و ملابسات كلّ حالة مستعينا في ذلك بعدد المعايير ، منها نية الإضرار و الإيذاء بلا مبرر ، درجة جسامة الخطأ ، درجة انفصاله عن الوظيفة ، و كذا البحث في بواعث و دوافع مرتكب الفعل الضار.

### أو : معيار الخطأ العمدي

يعدّ هذا المعيار أقدم المعايير و أشهرها التي قدّمها الفقه الإداري ، و يعدّ الفقيه Laferrière أوّل من نادى به ، حيث أسماه بمعيار الخطأ العمدي ، و الذي عرف فيما بعد بمعيار النزوات الشخصية ، و قد جاء في تعريف Laferrière بمناسبة تعليقه على قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية Laumonier-Carriol : " أنّ الخطأ يكون شخصيا إذا كان يعبر عن النزوات الشخصية للإنسان(الموظف)، أي يكشف عن الإنسان بضعفه و

<sup>1</sup> شريف أحمد الطباخ : التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 190.

- انظر أيضا:

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أهوائه و عدم تبصّره ، و على العكس يكون الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة إذا لم يكن مطبوعا بطابع شخصي و ينبئ عن موظف عرضة للخطأ و الصواب.<sup>1</sup>

و يعدّ عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية<sup>2</sup> ، التي يستهدف فيها مصدر القرار الإداري بسوء نية إلحاق الأذى بالآخرين دون مبرر مدفوعا بنزوات شخصية أساسها النكاية و الانتقام ، فـ " متى شفّ القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلّة أو إرضاء هوى في النفس فإنّه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة و يحقّ للمضرور منه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من جرّائه."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> il y a faute de service « si l'acte dommageable est impersonnelle, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur », il y a faute personnelle s'il révèle « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » ; « si...la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction » concl. Sur TC, 5 mai 1877, Laumonier-Carriol, Rec. Lebon, p. 437 . cité par. M. LONG et autres: , op. cit., p.326; CE, 6 janvier 1989, Sté « Automobiles Citroën » et autres, rec. p. 5, voir Ahmad AISSA : **La responsabilité médicale en droit public libanais et français**, Thèse de doctorat, Université de Grenoble et l'Université Libanaise, 2012, p. 284.

و في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر صادر في 1959/06/06 ، جاء فيه أنّ " الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه و نزواته و عدم تبصّره، أمّا إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي و ينمّ عن موظف عرضة للخطأ و الصواب، فإنّ الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف و هو يؤدي واجبات وظيفته ... و فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف..." نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 105.

<sup>2</sup> و قد جاء في حكم آخر لها، صادر في 1985/11/23: " و عليه فهذا المعيار أساسه و قوامه الاعتبار بالقصد العمدي السيئ الذي ينطوي عليه سلوك الموظف، و هو يباشر ما أوكل إليه من مهام، فمتى شفّ القرار الإداري المعيب أنّ مصدره يتعيّن تحقيق مصلحة شخصية له أو للآخرين أو كان يستهدف النكاية بالآخرين ، عدّ خطأ شخصيا ، يتحمل فيه عبء التعويض وحده، كما قد يعاقب عليه جنائيا. "

بدايةً تظلّ عدم مشروعية القرار الإداري تشكل خطأ مرفقيا، غير أنّ ذلك لا يمنع رجوع الإدارة على مصدر القرار المعيب متى توافر خطأ الشخص، فالخطأ الشخصي في عدم المشروعية لا ينظر إليه استقلالا، و إنّما ينظر إليه من خلال دعوى رجوع الإدارة على موظفيها، و كون عيب الانحراف بالسلطة عيبا قصديا متصلا بنية مصدره ، فإنّه قد ينطوي على رعونة و سوء نية من مصدره ، ممّا يسمح للإدارة بالرجوع على الموظف المخطئ لمساءلته بالتعويض من ماله الخاص، فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: " إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه..." المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 3035 ، لسنة 29 ق، جلسة 1985/11/23 و الطعن رقم 2909 لسنة 36 ق، جلسة 1991/2/16 ، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة : **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1229.

<sup>3</sup> محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم 115 ، جلسة 19/ 5/ 1954 ، ص. 1462 ، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، نفس المرجع، ص. 1232.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

كما أنّ عيب الإجراءات ، قد ينطوي هو الآخر على رعونة من الموظف ، ممّا يسوّغ للإدارة بالرجوع على الموظف لتحمله المسؤولية ، و مثال ذلك لما يتعمد الموظف المختص إصدار قراره دون الأخذ بالرأي الملزم للجهات المؤهلة قانوناً.<sup>1</sup>

كما قد يتوافر الخطأ الشخصي في عيب مخالفة القانون ، ونلمس ذلك في حال امتناع الموظف بسوء نية منح رخص لطالبيها أو بامتناعه عن تنفيذ قرارات قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي به دون مبرر، أين يعاقب الموظف الممتنع جنائياً ، فضلاً عن تحمّله عبء التعويض من ماله الخاص.

و لئن تأثر القضاء الإداري بهذا المعيار في بعض أحكامه ، إلاّ أنّه لا يعدّ معياراً دقيقاً ، ففصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في هذا المعيار قوامه البحث وراء نية الموظف ، ولما كانت النية التي ينطوي عليها سلوك الموظف تتعلق بنفسيته و نوازعه الباطنية ، فإنّ الأمر بلا شك يتطلّب عناية فائقة من القاضي الإداري لإثباته ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى و وفقاً لهذا المعيار؛ فإنّ الخطأ الجسيم الذي يأتيه الموظف لا يُسأل عنه متى وقع منه بحسن نية ، و هو ما يتعارض مع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر حالات الخطأ الجسيم أخطاء شخصية يسأل عنها الموظف من ماله الخاص.

### معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة :

ينسب هذا المعيار للعميد Hauriou و يطلق عليه معيار الخطأ القابل للانفصال<sup>2</sup> ، فيعرف العميد Hauriou الخطأ الشخصي بناءً على هذا المعيار بأنّه : " تصرف أو عمل ضار ينفصل بصورة كاملة مادية أو معنوية عن العمل الوظيفي".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حيث جاء في المادة 145 من قانون البلدية 10/11: "كلّ قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، لا يأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح التقنية المؤهلة قانوناً و يحدث ضرراً في حق المواطن و البلدية و/أو الدولة تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول."

<sup>2</sup> أخذ هوريو في البداية بمعيار جسامه الخطأ لتحديد مسؤولية الإدارة ، ثمّ عدل عنه بعد فترة ليأخذ بمعيار آخر يتمثل في مدى إمكانية فصل الخطأ عن الوظيفة العامة.

Hauriou après avoir assimilé la faute personnelle à la faute lourde (note au S. 1895.3.65), avait abandonné cette idée à la suite de l'arrêt Zimmermann(S. 1905.2.17, note Hauriou) pour faire finalement prédominer les critères intentionnels, à savoir la "volonté chez l'agent de ne pas agir conformément à la loi ou conformément au service" ceci combiné du reste avec les concepts objectifs de la « circonstance détachable » et de la « non- conformité aux habitudes du service. » v. Yves GAUDEMET, op. cit., p. 784.

<sup>3</sup> بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص. 306.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ووفقا لهذا المعيار، يعتبر خطأ الموظف خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص متى أمكن فصله عن واجبات الوظيفة ماديا أو معنويا<sup>1</sup>، و يعدّ خطأ مرفقيا متى كان متصلا بأعمال الوظيفة اتصالا لا يمكن معه فصله عنها.<sup>2</sup>

فكما ردّد القضاء الإداري معيار Laferrière، فإنه ردّد أيضا معيار Hauriou<sup>3</sup>، كما أنّ التشريع أيضا، تأثر بهذا المعيار، من ذلك الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث جاء في المادة 31 منه: "إذا تعرّض الموظف إلى متابعة قضائية من الغير بسبب في الخدمة، و يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه."

و يؤخذ على هذا المعيار، أنه يُضيق من دائرة الخطأ الشخصي، بما يتعارض مع أحكام القضاء الإداري، إذ يسبب مسؤولية الموظف الشخصية عن كل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة حتى ولو كانت جسيمة<sup>4</sup>، في حين أنه يوسّع من دائرته من جانب آخر، إذ يعتبر كل خطأ مهما كان تافها خطأ شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة.

---

<sup>1</sup> سمير دنون: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص ص. 212-213.

<sup>2</sup> فيكون انفصال خطأ الموظف ماديا إذ تجاوز الموظف حدود وظيفته، أين يرتكب خطأ لا علاقة له بواجبات الوظيفة، كما لو كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلا، و مثال ذلك عدم التزام أحد العمد حدود وظيفته بالوقوف عند حدّ شطب أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني لصدور حكم بإفلاسه، إلى الإعلان عن ذلك في الشوارع؛ الذي يعدّ تجاوزا لواجبات الوظيفة و إساءة لسمعة الأفراد. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 98.

كما أنّ العمل الخاطيء قد يندرج ماديا ضمن واجبات الوظيفة، غير أنّ الموظف يأتيه لغرض آخر غير الغرض المحدد له أصلا، ممّا يجعله منفصلا معنويا عن الوظيفة، و مثاله الأمر الصادر من أحد العمد بقرع أجراس كنيسة إعلانا عن وفاة أحد المدنيين، في حين أنّ الأجراس لا تقرع إلا في الجنازات الدينية. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص. 109.

<sup>3</sup> Le tribunal des conflits, dans une jurisprudence constane, considère ainsi que « la faute par l'agent public qui n'était animé par aucun intérêt personnel, l'a été dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service ; que, quelle que soit sa gravité elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service. » TC, 19 octobre 1998, Préfet du Turn c. Cour d'appel de Toulouse, n° 03131, rec, 822. v. Hugo-Bernard POUILLAUDE : **Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative**, Thèse de doctorat en Droit public, Université Panthéon- Assas, France, 2011, p.521.

<sup>4</sup> مجدي مدحت النهري : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ط2، دار النهضة العربية،

القاهرة، مصر، 1996-1997، ص. 230؛ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 241.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : معيار الغاية

قال بهذا المعيار العميد Duguit<sup>1</sup>، و يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ، فهذا المعيار ينظر إلى الغاية التي يستهدف الموظف تحقيقها، فإذا ما قصد الموظف تحقيق هدف أجنبي غير الهدف الذي عناه المشرع لإشباع أغراض خاصة منبئة الصلة بالوظيفة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعدّ خطأ شخصيا، يسأل عنه الموظف وحده، و يتحمل عبء التعويض من ماله الخاص، أمّا إذا تصرف بحسن نية لتحقيق أهداف الوظيفة، فإن خطأه في هذا التصرف يعدّ خطأ مرفقيا.

و الهدف في القرار الإداري يتصل بالجانب الشخصي، فهو يكتسي طابعا ذاتيا لأنه يتعلّق بدوافع الموظف الشخصية و نوازه الباطنية، خلاف السبب الذي يكتسي طابعا موضوعيا، لأنه يتمثل في وقائع سابقة و مستقلة عن مصدر القرار.

و عليه فإنّ عيب الانحراف بالسلطة هو عيب يتعلّق بالغاية، و يتحقّق هذا العيب لما يتكبّ مصدر القرار الإداري وجه المصلحة العامة التي من أجلها منح السلطة، و هنا نكون أمام حالتين: الأولى تتمثل في الانحراف بالسلطة عن الهدف العام، أين يكون الموظف مدفوعا في تصرفاته بنزوات شخصية لإرضاء أهوائه قصد إلحاق الأضرار بالآخرين، و هنا يعدّ الخطأ شخصيا وفقا لهذا المعيار، ذلك أنّ مصدر القرار تغيّب الانتقام و النكاية بقراره، و هو هدف ليس فقط منقطع الصلة بأهداف الوظيفة و إنّما يعارضها.

أمّا الحالة الثانية؛ فنتمّثل في الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصّص، حيث و لئن تنكبّ مصدر القرار الهدف المخصّص الذي عناه المشرع بأن جانبه بحسن نية، فإنّه مع ذلك يبقى تصرفه في نطاق المصلحة العامة، و الخطأ في هذه الحال يعدّ خطأ مرفقيا<sup>2</sup>.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكمها الصّادر في 6 يونيو 1959، أين قضت بأنّ: "... فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصّالح العام، أو كان قد

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 784.

<sup>2</sup> CE, 6 janvier 1989, Sc auto CITROËN, cité par Michel PAILLET: **La responsabilité administrative**, Dalloz, Paris, 1996, p. 62.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها ، و التي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإنّ خطأه يندمج في أعماله الوظيفية ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، و يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، و يكون خطأ الموظف هنا مصلحيا ، أمّا إذا تبين أنّ الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما... فإنّ الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ، و يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ من ماله الخاص.<sup>1</sup>

و رغم بساطة هذا المعيار ، إلاّ أنّه يؤخذ عليه أنّه ضيق من دائرة الأخطاء الشخصية على حساب الأخطاء المرفقية ، فالخطأ وفقا لهذا المعيار لا يعدّ خطأ شخصيا إلاّ إذا قام به الموظف بسوء نية ، أمّا إذا ما أتاه بحسن نية ، فإنّه يعدّ خطأ مرفقيا ، حتىّ و إن كان خطأ جسيما يدلّ على تهوّر و رعونة الموظف .

### رابعا : معيار الخطأ الجسيم

يعتبر الفقيه Gaston Jèze من روّاد الفقه الإداري المنادين بهذا المعيار<sup>2</sup>، الذي ينسب إليه ، و يطلق عليه البعض معيار جسامة الخطأ أو الخطأ الجسيم ، و الفقيهان Vedel و Delvolvé اعتبرا أنّ الخطأ يوصم بالجسامة المفرطة ، متى تجاوز الحدّ المعقول للأخطاء التي يمكن تصوّرهما<sup>3</sup>، و وفقا لهذا المعيار ففصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و بين الخطأ المرفقي يكمن في جسامة الخطأ الذي أتاه الموظف<sup>4</sup> ، فيعتبر الخطأ شخصيا : " إذا بلغ من الجسامة حدّا لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرّض لها الموظف في قيامه

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر ، بتاريخ 6 يونيو 1959، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، ص. 1435، نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص ص. 109-110.

<sup>2</sup> « Pour Jèze, la faute personnelle est essentiellement la faute lourde du fonctionnaire. » v. Yves GAUDEMET, op. cit., p. 784.

<sup>3</sup> « Il y a faute personnelle, si la faute commise est d'une gravité particulière dépassant la moyenne de fautes aux quelles on peut s'attendre. » v. J. MOREAU : **Droit public-Droit administratif** , 3<sup>ème</sup> éd, Economica , Paris ,1995, p. 609.

و يذهب WALINE إلى القول أنّ الخطأ الشخصي:

« La faute personnelle, telle que l'entend aujourd'hui la jurisprudence, est toujours une faute lourde absolument inexcusable(...) des imprudences véritablement criminelles (...) des fautes révélant une intention méchante ou au moins l'assouvissement d'une passion. » M. WALINE : De l'irresponsabilité des fonctionnaires et des moyens d'y remédier, RDP, 1948, p. 5. v. Sébastien GOUHIER , op. cit., p. 159.

<sup>4</sup> Jacqueline MONTAIN-DOMENECH: **Droit des collectivités territoriales**, Presses Universitaires de Grenoble, France, 1997, p. 60.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بواجباته الوظيفية .<sup>1</sup>

و قد ذهب فريق من الفقه إلى أنّ هذا المعيار في حقيقته يخصّ الأعمال المادية دون التصرفات القانونية ، فحتّى و لئن أخذ به القضاء الإداري ، فإنه قد أخذ به على حذر ، ذلك أنّه في التصرفات القانونية نبحت عن نية الموظف ، و ليس عن جسامة الخطأ ، فالقاضي الإداري إذا ما أعوزه الأمر في التوصل إلى سوء نية الموظف لإضفاء الطابع الشخصي على خطئه ، أخذ بمعيار جسامة الخطأ للكشف عن شخصية الخطأ الذي أتاه الموظف .

### الفرع الثالث : علاقة الخطأ الشخصي ببعض المفاهيم

يحدث أن يعتدّي الموظف بمناسبة أداء عمله على حرية فردية أو ملكية خاصة ، كما قد يرتكب خطأً في معرض تنفيذه لأوامر رئيسه ، فهل تعتبر هذه الأخطاء بالضرورة من قبيل الأخطاء الشخصية؟

### أو : الخطأ الشخصي و الاعتداء المادي (التعدي)

التعديّ تصرف سافرٌ مفرط في الجسامة ، يلحق بالملكية أو إحدى الحريات العامة ؛ يُجرّد تصرف الإدارة من الصفة القانونية و يهوي به إلى مرتبة الأعمال المادية .

### 01 : تعريف الاعتداء المادي (التعدي)

لم يتبنّ التشريع تعريفاً معيّناً للتعدي ، و هذا أمرٌ طبيعي ، إذ أنه في الغالب ما يعزف عن تقديم تعريف قد يكثر بشأنه الجدل ، لذلك ترك المجال للفقه و القضاء لتحديد مفهومه . و قد تعددت التعريفات التي تقدّم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) ، و من

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص. 450.

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في مسار تمييزها بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي على أنّ خطأ الموظف متى كان جسيماً يعدّ خطأً شخصياً يرتب مسؤولية الموظف الشخصية ، أين يسأل عنه من ماله الخاص ، و تطبيقاً لذلك ذهبت إلى أنّ : "... إغفال هذه الإجراءات أو تجاهلها أمر بالغ الخطورة من شأنه إهدار الضمان المقرّر للصالح العام ، و لتحديد المسؤولية عن هذه العهدة بجميع أنواعها، و أنّ هذا الإهمال يعتبر إهمالاً جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصي ، الذي يسأل عنه الموظف مدنياً من ماله الخاص." المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 89 ، جلسة 1978/11/5 نقلًا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 210.

"ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الخطأ الجسيم هو الذي لا يصدر من أقلّ الناس تبصراً، و يذهب بعضهم الآخر إلى أنه الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عندما لا يتوافر الدليل عليها." صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص. 176.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بين التعريفات التي يمكن سردها، نذكر تعريف الأستاذ De laubadère : "نكون أمام الاعتداء المادي ، عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمسّ بحق الملكية أو حرية عمومية"<sup>1</sup>، و يعرف R.Guillien et J Vincent التعدي بأنه : " كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأيّة صلاحية من الصلاحيات المخوّلة لها قانوناً، و تنتهك بذلك حقاً من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية."<sup>2</sup> أمّا بالنسبة للقضاء ، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي ، أنه نكون بصدد التعديّ لَمّا : " لا يرتبط عمل الإدارة جلياً بممارسة سلطاتها"<sup>3</sup>، كما جاء في قرار لمحكمة التنازع الفرنسية ، أنه نكون أمام حالة التعديّ لَمّا: " لا يرتبط تصرف الإدارة بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي."<sup>4</sup>

و لم يتردّد القضاء الجزائي في الأخذ بنظرية التعدي، إذ بيّنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في العديد من القضايا موقفها من التعدي، ففي قرارها الصادر بتاريخ 1985/11/23 اعتبرت أنّ التعدي : " يتحقّق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة ، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي و من شأنه أن يمسّ بحرية أساسية أو حق الملكية."<sup>5</sup>

### 02 : العناصر الأساسية للاعتداء المادي

لقيام حالة التعدي، لا بدّ من توافر ثلاثة شروط :

<sup>1</sup> « Il y a voie de fait lorsque dans l'accomplissement d'une activité d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossier portant atteinte au droit de propriété ou liberté publique. »

نقلا عن خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 283.

<sup>2</sup> « la voie de fait constitue dès lors que l'administration procède à une opération matérielle dans les conditions insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un de ses pouvoirs et portant atteinte soit à une liberté publique soit à la propriété mobilière ou immobilière. »

نقلا عن بلعيد بشير: القضاء الإداري المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع قرفي ، باتنة ، الجزائر، 1993، ص. 169. " يوجد عمل من أعمال الغضب (التعدي) في حال قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمّن اعتداء جسيما على الملكية الفردية أو على الحريات العامة للأفراد." حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الإداري ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص. 264.

<sup>3</sup> « manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'administration. » CE, Ass., 18 novembre 1949, Carlier, Lebon, p. 490. cité par Yahia KERKATLY , op. cit., p. 165.

<sup>4</sup> « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire. » TC, 11 février 1949, cons. Perrin, Lebon, p. 501. Ibid.

<sup>5</sup> الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: قضية رقم 42050 بتاريخ 1985/11/23 بين رئيس بلدية "ب أ" و "د ب" و "ع ع" المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 ، 1989، ص 204 ، نقلا عن خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 285.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### أ : ادي ناتج عن تصرف تنفيذي

قرارات الإدارة لا تشكل بذاتها اعتداءً مادياً حتى و لو كانت مشوبة بعيب موغل في الجسامة يهوي بها إلى درجة الأعمال المادية ، ذلك أن الاعتداء المادي لا يتحقق إلا بقيام الإدارة بعملٍ مادي<sup>1</sup> ، أين تنتقل فيه من مرحلة الإصدار إلى مرحلة التنفيذ فعلاً ، فالقرار الإداري لا يشكل تعدياً و إنما تنفيذه هو الذي يترتب عليه فعل التعدي .

### ب : تصرف مشوب بمخالفة جسيمة

يشترط في الاعتداء المادي أن يكون تصرف الإدارة موغلاً في الجسامة ، بحيث ينحدر إلى درجة الانعدام ، و تتجسد حالة الاعتداء المادي في صورتين : الأولى الاعتداء المادي لعدم وجود قاعدة قانونية ، و الثانية تتمثل في الاعتداء المادي لعدم وجود إجراء قانوني سليم ، أي أن الصورة الأولى تعني تنفيذ شرعي لقرار معدوم ، أما الثانية فتتمثل بتنفيذ غير شرعي لقرار شرعي.<sup>2</sup>

### ب-01 : أن يفقد التصرف المنشئ للتعدي سنده الشرعي

تسمى حالة افتقاد الأساس الشرعي<sup>3</sup> ، فلا يكفي أن يكون العيب الذي شاب القرار و صمه بعدم المشروعية بسيطاً للقول بالتعدي ، بل يجب أن يصل إلى حد ما من الجسامة ، حيث لا يمكن ربطه و إسناده إلى نص قانوني<sup>4</sup> ، فهو منبت الصلة بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي<sup>5</sup> ، كأن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر فعلاً أو حكم بإبطاله ، أو قرارٍ منعدم.

<sup>1</sup> « La voie de fait est toujours constituée par une opération administrative, jamais par une pure décision indépendante de toute mesures d'exécution. » G. Vedel : « La juridiction administrative compétente pour prévenir ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950, I-851 , v.Carl IRANI, op. cit., p. 82.

<sup>2</sup> Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 383.

<sup>3</sup> علي قصير، فريدة مزياي: "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف

تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011

<sup>4</sup> " حيث أن العقار المبني ، لا يمكن أن يعتبر على أنه مستثمرة فلاحية ، ومن ثم فإن المدعية على حق حينما تؤكد أن العملية الإدارية لا ترتبط بأحكام المرسوم المؤرخ في 12-10-1963، و هي بالتالي تشكل فعلاً من أفعال التعدي..." أحسن غربي : " نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، عدد39، سبتمبر، 2014، ص. 219.

<sup>5</sup> إسماعيل طواهري : " وقف تنفيذ القرارات الإدارية "، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011 .

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري : " حيث أنّ شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني و لا إلى نص تنظيمي ، و لكنه يشكل تعدياً بما أنّ البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك".<sup>1</sup>

### ب- 02 : أن يكون التصرف منتظماً لكنه نفذ في ظروف غير قانونية

تسمى حالة الإجراءات التشريعية ، أين تعتمد الإدارة إلى تنفيذ قراراتها بإجراءات غير مشروعة<sup>2</sup> ، فميزة النفاذ المباشر للقرار الإداري تختلف عن ميزة التنفيذ الجبري لهذا القرار، فالجهة الإدارية و إن كان بإمكانها إصدار قرارات إدارية قابلة للتنفيذ مباشرة ، فإنها لا تستطيع التنفيذ جبراً إلاّ إذ توافرت شروط ذلك<sup>3</sup>، فإن هي لجأت إلى استعمال حق التنفيذ الجبري في غير الحالات التي يسمح بها القانون عدّ تصرفها اعتداءً مادياً لانعدام الإجراءات.<sup>4</sup>

### ب- 03 : المساس بحق الملكية أو حرية أساسية

لتحقّق التعدي لا بدّ أن يشكّل التصرف المادي مساساً خطيراً بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية.<sup>5</sup>

- المساس بحق الملكية<sup>6</sup> : لما كان إجراء نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة إجراءً يمسّ بحق جوهري كرّسه الدستور ، فإنّ المشرّع قد أحاطه بجملته من الضمانات ، حيث أنقل الإدارة و قيدها بجملته من الإجراءات الجوهرية و ألزمها بمراعاتها ، و الاعتداء على الملكية مثاله أن يجد ذوّو الشان المعنيون أنفسهم في وضعية تجريد من أملاكهم أو

<sup>1</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، قرار صادر في 1999/02/01، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، فهرس 39، نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 19.

<sup>2</sup> TC, 23 octobre 2000, Boussadar, rec. p. 775. cité par Carl IRANI, op. cit., p. 69.

<sup>3</sup> للمزيد انظر عمار بوضياف: القرار الإداري - دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق ، ص. 205 و ما بعدها.

<sup>4</sup> TC, 9 juin 1986, EUCAT, p. 301; RFDA, 1987, 53 concl. M.-A. Latournerie . cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 283.

<sup>5</sup> CE, 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, AJDA 2013, p. 788, Chron Bretonneau A et Dominox, JCPA 2013, 2047 note Pauliath H. et 2048 note Lebot O., RFDA 2013, p. 299 note Délvové, p. 5. cité par Carl IRANI, op. cit., p. 71.

<sup>6</sup> يقصد بحق الملكية كلّ ما يتعلّق بالملكية العقارية و الملكية المنقولة عكس ما هو مشترط في الاستيلاء غير الشرعي على ملكية الذي يخص الملكية العقارية فقط خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 288.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تخطيط منقولات أو اقتحام منزل.<sup>1</sup>

-المساس بحرية أساسية : نظير ما تستحقه من حماية ، تكفلت الدساتير بصيانتها<sup>2</sup>، حيث أفرد الدستور الجزائري مثلا فصلاً خاصاً تحت مسمى: "الحقوق و الحريات"، واعتبر القضاء الإداري الفرنسي ، أنه يعدّ تعدياً على حرية أساسية، الحجز غير القانوني لجريدة بأمر من المحافظ<sup>3</sup>، انتهاك سرية المراسلات البريدية<sup>4</sup>، حجز وثائق موجودة بسكن خاص<sup>5</sup>، التنفيذ الجبري لقرار محافظ المتضمن غلق محل<sup>6</sup> ، غير أنه اعتبر أنه لا يعدّ مساساً بالحريات الأساسية رفض الإدارة منح رخصة صيد<sup>7</sup>، أو إقصاء طالب ثانوي لإجراء تأديبي<sup>8</sup>.

### 03 : علاقة الخطأ الشد عتداء المادي

لما كان الاعتداء المادي يشكّل خطأ مفرطاً في الجسامة ، ساد الاعتقاد بأنّ هناك ترابطاً بين الاعتداء المادي و بين الخطأ الشّخصي ؛ بمعنى أنّ كلّ اعتداء مادي يستلزم بالضرورة أن يكون خطأً شخصياً يسأل عنه الموظّف و يدفع التّعويض من ماله الخاص<sup>9</sup> ، و قد ساعد على ترسيخ هذا الاعتقاد ترتيب المسؤولية الشّخصية للموظّف ، غير أنّ هذا التّلازم لم يعدّ حتمياً بين الفكرتين منذ أن أصدرت محكمة التّنازع في فرنسا حكمها الشّهير بتاريخ 1935/4/8 في قضية L'action française<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> في قرار لمجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 08 مارس 1999 ، قضى بتأييد الأمر المستأنف و الصّادر بتاريخ 18 مارس 1996، و الذي أمر الوزير بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليه على أساس وجود حالة التعدي، نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: *دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية*، مرجع سابق، ص. 483.

<sup>2</sup> للمزيد حول ضمانات حماية الحريات العامة ، انظر: شرقي صالح الدين: "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، *مجلة دفاقر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 14، جانفي 2016، ص ص. 90-91.*

<sup>3</sup> TC, 8 avril 1935, L'action française, Lebon, p. 1226. cité par Yahia KERKATLY , op. cit., p. 162.

<sup>4</sup> TC, 10 décembre 1956, Randon et autres, Lebon, p. 592. Ibid.

<sup>5</sup> CE, 11 octobre 1969, Muselier, RDP, 1970, p. 774. Ibid.

<sup>6</sup> CE, 11 mars 1998, Minisre de l'intérieur c/Mme Auger, JCP G 1988, IV, p. 1185. Ibid.

<sup>7</sup> TC, 24 février 1992, Préfet de la Gironde, Lebon, p. 477. Ibid.

<sup>8</sup> CE, 29 novembre 2002, Arakino, RFDA, p. 177. Ibid., p.198.

<sup>9</sup> نداء محمد أمين أبو الهوى : *مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة*، ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2010، ص. 84.

<sup>10</sup> TC, 8 avril. 1935 , Action française, Rec1226, concl. JosseS. 1935.3.25, concl. Joss, note M. Waline ; RD publ. 1935.309, concl. Josse, note Jèze. cité par M. LONG et autres , op. cit., p. 292.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

التي أقرت أن التصرف الذي أقدمت على تنفيذه الأجهزة الأمنية ، عمل موغل في الجسامة، يشكل اعتداءً مادياً ، لكنها في المقابل أقرت وجهة نظر مفوض الدولة الأستاذ Josse ، الذي رأى بأن الإجراء المطعون فيه لم يصدر عن فردٍ عادٍ ، وإنما صدر عن موظف عامٍ هو محافظ الشرطة ، الذي استعمل سلطاته خطأً أو صواباً ، وبالتالي مسؤوليته الشخصية لا يمكن أن تتعد بوساطة المحاكم العادية التي تختص بنظر الاعتداء المادي ، ذلك أنه لا يوجد هناك انفصال بين الفعل المكوّن للاعتداء المادي و الوظيفة ، وبالتالي يصعب القول بوجود خطأ شخصيٍّ يسأل عنه محافظ الشرطة ، و بذلك صار المفهومان مستقلين عن بعضهما البعض ، فلم يعد التلازم بينهما قائماً و حتمياً كما كان في السابق.

ونحن نرى أن الاعتداء المادي(التعدي) هو تصرف مفرط في الجسامة ، ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية ، أين يفقد كيانه كتصرف قانوني ، حيث تكون هذه الجسامة من الجلاء و الوضوح لدرجة لم يعد هناك ثمّة مجال للبحث عما إذا كان الخطأ منفصلاً عن عمل الإدارة ، في حين أن الخطأ الشخصي و إن وُصم بالجسامة ، فإن هاته الجسامة لا تغيّر من طبيعة العمل الذي يظل مصطبغاً بطابعه الإداري رغم عدم مشروعيته ، إذ للإدارة مكنة الرجوع على الموظف في حال تحقق خطئه الشخصي و تحميله عبء التعويض من ماله الخاص.

### 04 : سلطات القاضي الإداري في حالات الاعتداء المادي

ينعقد الاختصاص في الجزائر للقاضي الإداري بالنظر في حالات الاعتداء المادي (التعدي)، حيث يمكنه توجيه أوامر للإدارة و مثالها:

#### 04-أ : الحكم على الإدارة بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية

تتوسّع سلطات القاضي الإداري في حالات التعدي، إذ يمكنه توجيه أوامر للإدارة بإعادة الأماكن إلى حالتها ، حيث حكم مجلس الدولة على بلدية قلال بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، و ذلك بإزالة الأعمدة التي وضعتها على القطعة الأرضية الكائنة بأولاد قاسم، و الحكم عليها بمبلغ 500.000 دج.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة ، قرار رقم 006460 ، صادر في 2002/09/23 ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد3، 2003، ص ص. 89-91، نقلاً عن باية سكاكني ، مرجع سابق، ص. 243.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 04- ب : الحكم على الإدارة بإرجاع ما أخذته

تأييده لأمر قاضي الدرجة الأولى بإرجاع المفاتيح إلى الشركة المستأنف عليها، حيث جاء في قراره : "... حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها و بتغيير الأقفال، يشكلّ تعديا صارخا. حيث أنه و وفقا لنص المادة 171 مكرّر من قانون الإجراءات المدنية ، فإنّ قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي ، و بالنتيجة فإنّ قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها..."<sup>1</sup>

### 04- ج : الحكم على الإدارة بالخروج من ملكية و ردها إلى أصحابها

و مثالها قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، التي حكمت فيه على ولاية البلدية بإرجاع الملكية الزراعية المقدر مساحتها ب59 هكتارا و الواقعة في بلدية الشفة، و التي تشكل موضوع العقد الرسمي المؤرخ في 1962/12/21...<sup>2</sup>

### 05 : عبء التعويض عن القرار المعدوم

يعدّ القرار الإداري المعدوم كأصل عام مصدرا لمسؤولية الموظف الشخصية ، أين يتحمّل عبء التعويض من ماله الخاص، غير أنّ العدالة تقتضي أن يولد القرار المعيب مسؤولية الإدارة أيضا بالقدر الذي استفادت به ، حتّى لا تُثرى على حساب الموظف، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا في مصر: " أنه ليس من العدالة أن يتحمّل الموظف بكامل التعويض عن القرار المعدوم ، متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من هذا التصرف"<sup>3</sup>. والقضاء الفرنسي يقرّر المسؤولية عن القرارات المنعومة حسب ظروف و ملابسات كلّ حالة، فهو يرتب مسؤولية الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية بالقدر الذي أثرت به، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية Labadie بمسؤولية مدير الأمن الشخصية،

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 1999/03/08، قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر، ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 57.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 121879 الصادر في 1996/03/31، نشرة القضاء، العدد 50، 1997، ص. 142-149، نقلا عن بابة سكاكني ، مرجع سابق، ص. 243.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1972 لسنة 7ق، جلسة 1964/12/5 ، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 197.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

عن قراره المنعّم لعيب جسيم في الاختصاص ؛ ذلك أنّه أصدر أمراً بالقبض على أحد الأفراد و إيداعه السّجن قبل استكمال إجراءات تعيينه ، و هو الحادث الذي نجم عنه انتحار الموقوف ، حيث أقامت زوجة المنتحر دعوى تعويض ضد مصدر القرار، لإصداره القرار في فترة لم يكن وقتها موظفاً عاماً، و عليه أقرت المحكمة بانعدام قرار التوقيف، و من ثمّ ترتيب مسؤولية مدير الأمن الشخصية.<sup>1</sup>

و القضاء الإداري الجزائري لا يميّز بين القرار المعدوم و القرار الباطل، إذ لم يستقر على التمييز بينها، و عليه فالقرار المعدوم شأنه شأن القرار الباطل يرتب نفس النتائج ، و من ثمّ تسأل عنه الإدارة بالتعويض ، مع إمكانية (إلزامها) بالرجوع على الموظف.

### : علاقة الخطأ الشخصي بالأوامر الرأ

إذا كان واجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه أهمّ الواجبات الوظيفية التي تقتضيها سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، فإنّ مقابل هذا الواجب ، توجد بلا شك ضمانات للموظف تتمثل في الاعفاء من المسؤولية الشخصية بمناسبة تنفيذ هذه الأوامر، غير أنّ السؤال الذي يثار هو هل أنّ هذا الاعفاء هو إعفاء مطلق، أم هو إعفاء مقيد بشروط معينة ؟، بمعنى ماهي الحالات التي تتحوّل فيها الطبيعة القانونية للخطأ من خطأ شخصي إلى مرفقي

### 01 : تجاوز المرؤوس حدود الأمر الرئاسي الصادر إليه من رئيسه

لما يتجاوز المرؤوس حدود أمر رئيسه بتغيير مضمونه على غير المقصود به ، ففي هذه الحالة لا تثار إشكالية مدى تأثير أمر الرئيس الإداري في طبيعة الخطأ الذي أتاه الموظف ، ذلك أنّ خطأ الموظف يعدّ خطأ شخصياً يقيم مسؤوليته الشخصية وحده ، كما لو كان أمر الرئيس غير موجود، ذلك أنّ فعل الموظف أصبح منبث الصلة بالوظيفة.

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 216. و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ، في قرار لها بأنّه : " و من حيث أنّ الثابت أنّ قرار إنهاء خدمة الطّاعن للانقطاع عن العمل، قد صدر بعد إقرار إحالته إلى مجلس التأديب-أي في الوقت الذي كان فيه مُحالاً إلى مجلس التأديب أي في الوقت الذي كان فيه محالاً للمحاكمة التأديبية عن واقعة انقطاعه عن العمل- و من ثمّ يكون هذا القرار منعماً لمخالفته لأحكام القانون، و يتوافر بذلك ركن الخطأ في جانب الإدارة المطعون ضدها، و بالتالي يحقّ للطّاعن أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي حاققت به بسبب هذا القرار... ذلك أنّ الثابت ممّا تقدّم أنّ العيب الذي شاب القرار المطعون فيه قد انحدر إلى درجة الانعدام ، و ليس عيباً متعلّقاً بالشكل أو الاختصاص. المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3946 ، لسنة 37 قضائية ، جلسة 1995/4/18 ، نقلاً عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص ص. 257-258.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 02 : التزام المرؤوس حدود الأمر الرئاسي الصادر إليه من رئيسه

إذا كانت الأوامر الصادرة من الرئيس إلى المرؤوس لتنفيذها مجافية للمشروعية ، فهل يعدّ الخطأ الناشئ عن التزام المرؤوس بتنفيذها خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة ، أين تتحوّل الطّبيعة القانونية للخطأ من خطأ شخصي إلى مرفقي، أم يُعدّ خطأً شخصياً يتحمّل الموظف تبعاته ، إذ كان بوسعه الاعتراض عن تنفيذه لعدم مشروعيته

#### أ : الرأى الأوّ

ذهب جانب من الفقه يتزعمه الأستاذ Houriou إلى أنّ التزام المرؤوس بحدود الأوامر الرئاسية الصادرة إليه من رئيسه دون تجاوز لها ، يؤدّي إلى تحوّل الطّبيعة القانونية للخطأ ؛ إذ يتحوّل الخطأ الذي أثاره الموظف من خطأ شخصي يرتب مسؤوليته الشخصية إلى خطأ مرفقي يرتب مسؤولية الإدارة.

و علّة أصحاب هذا الرأى أنّ مقتضيات السير الحسن للمرفق العام بانتظام و إطراد تفرض التزام المرؤوس بتنفيذ أوامر رئيسه قبل التزامه بالقانون ، فالموظف لا يتصل بالقوانين و الأنظمة إلّا من خلال رئيسه الذي يتولّى تفسير أحكامها و إصدار الأوامر بتنفيذها.<sup>1</sup>

و نرى أنّ هذا الرأى رغم ميله لمبدأ طاعة الرئيس على حساب المشروعية ، فهو مع

---

<sup>1</sup> و اعتبر المشرّع رفض تعليمات السلطة الرئاسية خطأً تأديبياً يقيم المسؤولية التأديبية للموظف ، حيث جاء في المادة 180 البند 03 من الأمر 03/06 المتضمّن القانون العام للوظيفة العمومية : " تعتبر على وجه الخصوص ، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف... رفض تنفيذ تعليمات السلطة السّلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول" ، و تتحدّد العقوبة التأديبية على عناصر منها درجة جسامه الخطأ والضرر الذي يمكن أن يلحق بالمرتفقين، حيث جاء في المادة 161 من الأمر نفسه : " يتوقّف تحديد العقوبة التأديبية المطبّقة على الموظف على درجة جسامه الخطأ ، و الظروف التي أرتكب فيها و مسؤولية الموظف المعني ، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام."

و في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر في 2010/03/11 جاء فيه : " إن طبيعة العمل في المؤسسات العقابية تتطلب من الموظفين ممارسة مهامهم في أية وقت متى طلب منهم ذلك، ومن ثمّ فإنّ رفض المدّعي لتعليمات مدير المؤسسة العقابية بخراطة لتسجيل مساجين محولين يعتبر رفضاً للعمل و هذا السلوك يكوّن خطأً جسيماً يستوجب التسريح ، و كون المدّعي قد قدّمت له الضمانات التأديبية قبل صدور قرار التسريح، فإنّ قرار التسريح قد جاء مبرراً و طبقاً للقانون ممّا يجعل طعن المدّعي غير مؤسس قانوناً و يتعين رفضه لعدم التأسيس." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 053664، فهرس 260، بتاريخ 2010/03/11، قضية ت.ع ضد وزير العدل حافظ الأختام، نقلا عن زياد عادل، مرجع سابق، ص.73.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ذلك على درجة من الوجاهة للعلل التي ساقها أصحابه ، فمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و إطراد تقضي بطاعة المرؤوس لأوامر رئيسه ، فلو فُتح المجال للمرؤوس لمناقشة و فحص مدى مشروعية أوامر الرئيس و الامتناع عن تنفيذها ، لأدى ذلك إلى تفويض السلطة الرئاسية بتمرد المرؤوسين على تنفيذ أوامر رؤسائهم ، وهذا بلا شك يؤدي إلى إرباك النشاط الإداري ، فالأصل أن أوامر الرئيس محمولة على قرينة السلامة و المشروعية كونها تطبيق أمين للقوانين و الأنظمة ، فليس من المعقول أن يقوم المرؤوس في كل مرة بفحص مشروعية الأوامر الصادرة إليه.

يضاف إلى إيجابيات هذا الرأي أيضاً ، أنه يؤدي إلى ضمان حق المضرور في اللجوء إلى جهة ميسورة تستطيع أن تفي بمبالغ التعويض خلاف الموظف الذي يكون في حالة إعسار، و لئن كان هذا الرأي قد يدفع بالموظفين إلى العمل بحماسة دون خوف أو تردد، كون أخطائهم تعدّ أخطاء مرفقية و لا ترتب مسؤوليتهم الشخصية ، إلا أن ذلك قد يجعل منهم آلات صماء للتنفيذ لا تراعي قواعد المشروعية.

### ب : الرأي الثالث

ذهب اتجاه آخر يمثله العميد Duguit إلى القول بأن الأمر الرئاسي لا يؤثر في طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الموظف ، حيث يظل خطأ الموظف شخصياً متى كان مخالفاً للمشروعية ، يسأل عنه شخصياً و لا يتحوّل إلى خطأ مرفقيّ تسأل عنه الإدارة ، و علة ذلك أن الرئيس الإداري الأعلى لا يملك إصدار أوامر إدارية مخالفة للقانون<sup>1</sup> ؛ إذ لا يجوز له أن يتصرف إلا في حدود القانون وحده ، كما أن المرؤوس ( الموظف ) شأنه شأن أي مواطن ، ملزم بتطبيق القانون لدى قيامه بواجباته تنفيذاً لمبدأ المشروعية<sup>2</sup> ، و من ثمّ فإنه ملزم بالامتناع عن تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه متى كانت غير مشروعة ، و إلاّ فإنه يعدّ مرتكباً لخطأ شخصي يرتب مسؤوليته وحده.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 01/30 من المرسوم 88-131 " يجب على الموظفين أن يؤدّوا واجباتهم طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما و لا يقبل منهم أي تذرّع خصوصاً ..."

<sup>2</sup> أورك حورية : " الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، عدد 01، 2012، ص. 143.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي : القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، ص. 51.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و العميد Duguit يرى عدم المسؤولية الشخصية إلا في صورة واحدة ، و هي أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر إليه الأمر من رئيسه ، فقانون الجندي هو الطاعة لرؤسائه ، و حينما يصدر الجندي لأمر رئيسه ، يكون قد التزم صحيح القانون لأنّ عدم إطاعة أوامر الرؤساء في النظم العسكرية يعدّ من الجرائم الجسيمة ، و من ثمّ يجب على الجندي أن يطيع أوامر رئيسه بصورة صارمة ، فشرعية الجيش تقتضي أن يطيع الجندي أمر رئيسه دون أن يتصدّى لفحص مشروعيتها ، فطاعة الجندي للأوامر في النظم العسكرية تحول طبيعة الخطأ الذي يرتكبه الجندي من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي ، كون خطئه وقع تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه ، فـ"الجيش آلة للإكراه محرومة من التفكير".

### ج : الرأى الثالث

و لكون الرأىين السابقين قد اعتراهما غلوّ و شطط ، بحيث أنّ الأوّل يغالي في طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه ، فيجعلها طاعة عمياء دون اعتراض أو تنبيه منه ، فهو يفاضل سير المرفق على حساب المشروعية ، في حين أنّ الرأى الثاني يتشدّد في احترام المشروعية ممّا قد يهدر معه السلطة الرئاسية و يفكك قوامها ، و يجعل من هذا التمسك بالمشروعية مسوّغا لتعطيل النشاط الإداري من طرف المرؤوس .

و نظرا لتباعد الرأىين و تناقضهما حاول الأستاذ lapand أن يوفّق بين الرأىين السابقين حيث يرى أنّ واجب الموظف المأمور يقف عند التأكد من المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه دون التصدّي لفحص مشروعيتها الموضوعية ، حيث أنّ واجبه ينحصر في التأكد من أنّ الأمر قد صدر من سلطة تملك حق إصداره ، و أن تنفيذه يدخل في اختصاصه ، و أنّ هذا الأمر قد استوفى الشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها ، و عليه فلا مسؤولية شخصية للموظف ، إذا ما توافرت مشروعية الأمر الشكلية ، بصرف النظر عن عدم مشروعيتها الموضوعية ، و هذا حتّى لا نخلّ بالسلطة الرئاسية و نهدر من قيمتها. و رغم وجهة هذا الرأى ، إلاّ أنّه لم يتفق مع ما ذهب إليه القضاء<sup>1</sup> ، و النصوص التشريعية ذاتها، و التي تقيم مسؤولية الموظف في بعض الحالات ، التي يقوم فيها المرؤوس بالمأمور بتنفيذ أوامر رئيسه المخالفة للقانون من الناحية الموضوعية ، و خاصة إذا كان الموظف يعلم أنّها غير مشروعة.

<sup>1</sup> CE, 17 janvier 1996, M. X... c. Administration générale de l'Assistance publique de Paris, n° 74139.cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE , op. cit., p. 518.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالموظف يظل مسؤولاً عن تنفيذ المهام الموكلة التي كلف بها ، حيث جاء في المادة 47 من الأمر 03/06 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية : " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه ، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروءوسيه."

و قد تناولت المادة 129 من القانون المدني إمكانية رجوع العون على الإدارة بقولها: " لا يكون الموظفون و الأعوان العامون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير ، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس ، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" ، فإذا ما قام الموظف بتنفيذ أوامر رئيسه و كانت إطاعتها واجبة عليه ، و ألحقت ضرراً بالآخرين ، فإنه في هذه الحال يقع عبء التعويض على الإدارة ولا مسؤولية شخصية للموظف.

### المطلب الث : الخطأ المرفقي

لما كانت الإدارة شخصاً اعتبارياً ، فهي لا تستطيع القيام بما عهد إليها من مهام إلا عن طريق موظفيها ، الذين ينجزونها باسمها و لحسابها ، ومن ثمة فالموظفون هم من يرتكبون الأخطاء و ليس المرفق ، فالخطأ المرفقي إذن هو في طبيعته و جوهره خطأ شخصي ، لكنه ينسب إلى المرفق ، الذي يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي أصابت ذوي الشأن ، على اعتبار أنه هو من قام بارتكاب الخطأ بقطع النظر عن مرتكبه شريطة أن يكون هذا الإخلال غير منفصل مادياً أو معنوياً عن المرفق.

فالعادلة تقضي بأن لا يسأل الموظفون عن جميع الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة الوظيفة ، لأنّ مساءلتهم هذه هي إهدار لحقوقهم ، فضلاً على أنها ستؤدي إلى نتيجة مناقضة لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد لتخوف الأفراد من الالتحاق بالمرافق العامة ، وإحجام الموظفين عن القيام بأي مبادرة خوفاً من تحمل أي مسؤولية.

لذلك عمل التشريع و القضاء على الاستدلال من واقعة معلومة هي خطأ الموظف أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة على واقعة يُراد إثباتها و هي وجود خطأ مرفقي لتحميل الإدارة عبء التعويض عن الأخطاء المرتكبة بدل الموظف.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الأوّ : تعريف الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي في طبيعته و جوهره خطأ شخصي كونه يصدر عن الموظف العام ، و لكن نظرا لاتصال الخطأ بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا صبغ بصبغة الوظيفة العامة فتحول من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي ، ولقد اكتفى التشريع أو الفقه أو القضاء في تعريفه للخطأ المرفقي بتحديد معالمه تحديدا سلبيا ، ذلك أنه لا يقع على حصر، و لا يمكن جرد كل حالاته.

### أوّ : التعريف التشريعي للخطأ المرفقي

لم يتبنّ المشرّع تعريفا معيّنا للخطأ المرفقي ، و هذا أمر طبيعي ، ذلك أنه يعزف عن تقديم تعريفات يكثر بشأنها الجدل ، غير أنّ ذلك لا يحجب وجود تعريف سلبي له ، يبرز معالمه ، نستخلصه من قراءة النصوص التشريعية ، حيث اعتبر المشرّع الخطأ الذي يأتيه الموظف خطأ مرفقيا ، متى كان يتنافى مع طبيعة مهامه سواء داخل الخدمة أو خارجها ، و هذا نستشفه من المادة 42 من الأمر 03 /06 التي جاء فيها : " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ، و لو كان ذلك خارج الخدمة ، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق"<sup>1</sup>، كما اعتبر خطأ الموظف أيضا مرفقيا متى كان متصلا غير منفصل عن المهام الموكلة إليه تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي يعدّ منبت الصلّة عن واجبات الوظيفة، و هذا ما نستخلصه من المادة 31 من ذات الأمر، و التي جاء فيها: " إذا تعرّض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، و يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له."

و نرى أنّ المشرّع لم يقصّر في عدم تمييزه لتعريف محدد للخطأ المرفقي ، ذلك أنه ليس بمقدوره تحديد كل المخالفات و الأخطاء التي يرتكبها الموظف ، فهي لا تقع على حصر ،

<sup>1</sup> و هو ما أكدّه مجلس الدولة بالقول : " حيث يستخلص من التحقيق ... أنّ الوقائع المنسوبة للمدعي و المتمثلة في المساس الخطير بأخلاقية المهنة و آداب الشّروطة و التي لا يناعز فيها المدعي تعتبر أخطاء مهنية جسيمة تؤدي إلى العقوبة من الدرجة الثالثة، و أنّ القرار المطعون فيه لا يشوبه أيّ عيب من عدم المشروعية." مجلس الدولة، قرار رقم 039009، بتاريخ 2007/11/14، قضية س ضد المدير العام للأمن الوطني، مجلة مجلس الدول ، الجزائر، العدد09، لسنة 2009، ص.61 ؛ انظر أيضا قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، بتاريخ 2001/04/09، قضية ط.ب ضد مديرية التربية قالمّة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد01، لسنة 2002، ص.68.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

حيث تأخذ أشكالاً عدّة و صوراً متنوّعة ، و لذلك اكتفى بتحديدتها تحديداً سلبياً ، بأنّ الخطأ المرفقي هو الخطأ المرتكب أثناء مباشرة الوظيفة أو بمناسبةها ، حيث يكون خطأ الموظف غير منفصل عن واجبات الوظيفة و غير منافٍ لطبيعتها.

### : التعريف الفقهي للخطأ المرفقي

يعدّ العميد Laferrière من رواد الفقه الإداري الذين قدّموا تعريفاً للخطأ المرفقي ، حيث يرى أنّ الخطأ يكون مرفقياً تسأل عنه الإدارة إذا لم يكن مطبوعاً بطابع شخصي و ينبئ عن موظف عرضة للخطأ و الصواب.<sup>1</sup>

و يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى التفريق بين نوعي الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة ، حيث يصنّفونه إلى الخطأ المرفقي *la faute de service* ، و خطأ المرفق *la faute du service*<sup>2</sup> فهو بذلك يتبع فرضيتين :

خطأ المرفق *la faute du service* : أين يكون الضرر قد تولّد بصفة عامة من سوء تنظيم المرفق ، فالخطأ يقع من المرفق مع عدم إمكان تحديد شخص الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ *faute anonyme*<sup>3</sup> ، و لذلك ينسب الخطأ إلى المرفق نفسه ، حيث يكون من الصعب ربط الخطأ بالتصرّف السيئ لعون أو أعوان معيّنين بذواتهم ، فالمرفق بشكل عام يقدم العمل بصورة سيئة<sup>4</sup> ، أو كما يقول العميد Bonnard تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

<sup>1</sup> « il y a faute de service » si l'acte dommageable est impersonnelle, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur », concl. Sur TC, 5 mai 1877, Laumonier-Cariol, Rec. Lebon, p. 437 . cité par. M. LONG et autres, op. cit., p. 326.

<sup>2</sup> Jean-Pierre DUDOIS : La responsabilité administrative, coll. Repères, La Découverte, 1996, p. 5; « Seule une partie des auteurs se sépare de cette analyse considérant que la faute du service correspond à une faute commise par un agent non identifiable au sein du service par opposition à la faute de service qui apparaît comme une faute dont l'auteur peut être identifié . » COUZINET J.-F. : « La notion de faute lourde administrative », RDP 1977, p. 283 ; DEGUERGUE M. : Jurisprudence et doctrine de l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, LGDJ, Paris, 1994, p. 163. v. Nicolas FORTAT , op. cit., pp. 59-60; « Les expressions " faute de service" et " faute du service" peuvent être opposées du point de vue syntaxique, la première pouvant qualifier le fait d'un agent quand la seconde qualifierait la faute du service lui-même... » v. Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p. 511.

<sup>3</sup> Sébastien GOUHIER, op. cit., p. 334 .

<sup>4</sup> « ... soit le dommage résulte de manière générale d'une mauvaise organisation ou d'un fonctionnement défectueux du service qu'il est difficile ou qu'il est inutile de rattacher l'action particulière de tel agent . C'est dans son ensemble que le service a mal fonctionné... » G. DARCY : La responsabilité de l'administration, Paris, Dalloz, coll "Connaissance du droit : droit public", 1996, pp. 68-69. v. Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p. 512.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

" إنَّ كلَّ موظّف قد أدّى واجبه بدون تقصير، و بدون حماس شديد، و مع ذلك فقد وقع الضّرر... إنَّ المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسؤول ، لأنّه كان منظّمًا على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقّة." <sup>1</sup>

و الفرض الثّاني هو الخطأ المرفقي *la faute de service* ؛ أين يكون الضّرر مرتبطًا بخطأ يقع من أحد موظّفي المرفق العام ، حيث يمكن تحديد شخص هذا الموظّف ، و هو ما يصطلح عليه بـ *fautes signées* <sup>2</sup> ، و عليه فعدم مشروعية القرارات الإدارية تشكّل خطأ مرفقيًا <sup>3</sup> *faute de service* لإمكانية تحديد مصدرها ، حيث لما يقوم ذو الشّان بمخاصمة الإدارة لملاءتها و يسرها عن قراراتها المعيبة التي ألحقت ضررا بهم ، يمكن للإدارة العودة على موظّفيها الذين تسبّبوا في الخطأ.

و في الفقه الإداري العربي، يعرف الأستاذ شريف أحمد الطّباخ الخطأ المرفقي بأنّه الخطأ الذي : " ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أنّه قام بارتكاب الخطأ بغضّ النظر عن مرتكبه سواء استند الخطأ إلى موظّف معيّن أو تعذّر ذلك ، و ذلك لأنّه يفترض أنّ المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ، أي قام بارتكاب الخطأ" <sup>4</sup>، فيقصد بالخطأ المرفقي "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام نفسه، و تتولّى الدولة من موازنتها تحمّل عبء تعويض الأضرار النّاجمة عنه ، حتّى لو كان مرتكب الفعل المكوّن للخطأ موظفا معيّنًا " <sup>5</sup>، كما يعرف الخطأ المرفقي بأنّه : " الخطأ الذي لا يكون مطبوعا بطابع شخصي، يقع فيه الموظف

<sup>1</sup> عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 347.

<sup>2</sup> « Soit le dommage est imputable à l'action particulière d'un ou plusieurs agents clairement déterminés et qu'on a souhaité identifier. Ces fautes sont, pour reprendre la judicieuse expression des auteurs de " fautes signées. » G. DARCY : La responsabilité de l'administration, Paris, Dalloz, coll "Connaissance du droit : droit public", 1996, pp. 68-69. v. Hugo-Bernard POUILLAUDE , op. cit., p. 512.

<sup>3</sup> و عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مرفقي ؛ لأنّ أوّل واجبات المرفق العام، أن يحترم القوانين العامة، فإذا قام الموظّف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع، يكون المرفق قد خرج عن أوّل واجباته ، و بالتالي قد أتى عملا إيجابيا ضارا يستوجب مسؤولية الإدارة . غير أنّ مجلس الدولة وقف من أوجه عدم المشروعية موقفا متباينا بالنسبة لقضاء الإلغاء أو قضاء التّعويض، ففي الحالة الأولى جعل جميع أوجه الإلغاء مصدرا للإلغاء في كلّ الحالات ، أما في مجال قضاء التّعويض ، فإنّه لم يجعلها باستمرار مصدرا للمسؤولية. محمد سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثّاني، قضاء التّعويض و طرق الطعن في الأحكام(دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص. 134.

<sup>4</sup> شريف أحمد الطباخ ، مرجع سابق، ص. 189.

<sup>5</sup> علي خطار شطناوي : مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 190.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أثناء تأديته عمله و لكن بصورة خاطئة ، و قد يكون هذا الخطأ نتيجة سوء إدارة المرفق ، أو بسبب خلل في التّعليمات المطبّقة.<sup>1</sup>

و يمكننا تعريف الخطأ المرفقي على أنه الخطأ الذي ينسب للمرفق ذاته بقطع النظر عن مرتكبه، أين تتحمّل الأشخاص العامة عبء التّعويض دون الموظّف، و الخطأ المرفقي يتمثّل في أعمال مادية أو تصرفات قانونية، تأخذ صورة إيجابية في أداء المرفق للعمل لكن بطريقة مخالفة لصحيح القانون، أو صورة سلبية تتمثّل في الامتناع عن تقديم خدمة مناط بها قانوناً.

### : التعريف القضائي للخطأ المرفقي

يعدّ قرار محكمة التّنازع الفرنسية في قضية Pelletier ، أول القرارات التي فرّقت بين الخطأ الشّخصي و المرفقي<sup>2</sup> ، و ترسّخ مبدأ التّفرقة بين الخطأين بعد قضاء Anguet<sup>3</sup> ، ثمّ قضاء Lemonnier<sup>4</sup> ، أين تبنّى مجلس الدولة في قضاؤه هذا رأي مفوض الدولة السيّد Léon Blum الذي صاغه في تقريره الشّهير الذي من جملة ما ورد فيه : "...إذا كان المرفق قد مهّد لارتكاب الخطأ ...، الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق...لكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ ..."<sup>5</sup>

و مجلس الدولة الفرنسي ، في قراراته قد ميّز بين الخطأ المرفقي و خطأ المرفق<sup>6</sup> ، حيث أنّه في حالة الخطأ المرفقي يمكن إسناد الفعل الضّار لفاعلة و من ثمّ يمكن للإدارة الرّجوع على الموظف في حال ثبوت خطأ شخصي ، أمّا في حالة خطأ المرفق فينسب

<sup>1</sup> فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق ، ص. 550.

<sup>2</sup> TC, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. 1<sup>er</sup> supplt 117, concl, David. cité par M. LONG et autres, op. cit., pp. 8-9.

<sup>3</sup> CE, 3 février 1911, Anguet, Ibid., p. 129.

<sup>4</sup> CE, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier, Rec. 761, concl. Blum(D. 1918.3.9, concl. Blum ; RD publ. 1919.14, concl, Blum, note Jèze ; S. 1918-1919.3.41, concl. Blum, note Hauriou. , Ibid., pp. 194-195.

<sup>5</sup> « Si la faute a été commise dans le service ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables, vis-à-vis d'un individu déterminé » , alors « le service ne se détache pas de la faute » L. Blum, concl. Sur CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, p. 762 cité par Jane-Laure BONNEMAISON : **La responsabilité juridictionnelle**, Thèse de doctorat, Université Paul Verlaine, Metz, France, 2011, p. 163.

<sup>6</sup> CE, Ass., 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejours, RDP, 1958, p. 1089, concl. Jouvin ; CE, 9 mars 1973, Commune de la Souterraine, n° 82696. v. Nicolas Fortat , op. cit., p. 61.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الخطأ إلى المرفق ذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة<sup>1</sup>، أين تتحمل الإدارة عبء التعويض وحدها لعدم إمكانية وجود خطأ شخصي .  
و القضاء يتبع معيارا موضوعيا مؤداه : " ألا ينحدر مستوى التبصر و التحوط لدى العامل عن الحدّ الواجب توافره في العامل متوسط الحرص الذي يؤدي عمله الأداء المعتاد"<sup>2</sup> ، و الفقه و القضاء الإداريان غالبا ما يعرفان الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي يرتكبه العون ، و لكن تسأل عنه الإدارة ، و صعوبة التعريف التي يلاقيها الفقه أو القضاء<sup>3</sup> مردّها إلى تعذرّ جرد مختلف تجاوزات الإدارة كونها لا تقع على حصر، و لذلك يلجأ في تعريف الخطأ المرفقي إلى الحصر السلبي لتجاوزات الإدارة .

وقواعد القانون الإداري ، كما جاء في قرار بلانكو ليست بالقواعد العامة أو المطلقة ، حيث تفحص كلّ حالة على حدة لتقرير ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة، و هذا بخلاف القواعد المدنية التي تضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المدعى بقيامه.

### الفرع الث : إقرار الخطأ المرفقي لحماية للموظف و ضمانته لسير المرفق العام

الخطأ المرفقي في طبيعته و جوهره خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية و العضوية ، ذلك أنّ المرافق العامة أشخاص اعتبارية لا ترتكب الأخطاء<sup>4</sup> فالأشخاص

<sup>1</sup> و تعرّف المحكمة الإدارية العليا في مصر الخطأ المرفقي في أحد قراراتها : "...أنّ فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام ، .. فإنّ خطؤه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها و يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، و يكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحيا ، أمّا إذا تبين أنّ الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية فإنّ الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ، يسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص" المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 638 ، لسنة 29 ق، جلسة 1987/12/26، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص. 208.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1528 ، جلسة 25 أبريل 1990، نقلا عن محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص. 205.

<sup>3</sup> و بشأن صعوبة التعريف يقول الأستاذ أحمد محيو : "إنّ أساتذة القانون و أعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنّه من الصّعب تعريف الخطأ المرفقي، فهو مرتبط بالحالة ، و أنّ دراسة الخطأ المرفقي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات و من الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ هو الخطأ السلبي..." أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 168-169.

<sup>4</sup> «Les personnes morales ne peuvent pas commettre de faute» Marcel WALINE : Manuel élémentaire de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd, Sirey, Paris, 1946, p. 496. v. Sébastien GOUIER , op. cit., p. 339; C. GUETTIER : La responsabilité administrative, LGDJ, Paris, 1996, p. 171 et s.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الطبيعية (الموظفون) هي من ترتكب الأخطاء في الحقيقة ، فالخطأ المرفقي ينسب إلى المرفق العام<sup>1</sup> ، حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين ، وذلك لاتصال الخطأ بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا ، حيث يصعب بصيغة الوظيفة العامة ، و من ثم يتحول من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي ، و عليه فليس من العدالة في شيء أن يسأل الموظفون عن جميع الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة الوظيفة و بمناسبةها ، لأنّ مساءلتهم هذه ستؤدي إلى نتيجة غير مقبولة ، و هي عزوف الموظفين عن أيّ مبادرة ، و خوفهم من تبعات أيّ تصرف يقومون به ، و هو ما يتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إيراد.

و لما كان المنطق و العدالة يقضيان بأنّ من ارتكب الخطأ ملزم بإصلاحه ، فإنّ الإدارة في هذه الحال هي من يقع عليها عبء التعويض و ليس الموظف حتى ولو قام به ماديا ، لأنّ الموظف في حقيقة الأمر يعمل باسم و لحساب المرافق العامة ، و من أجل تحميل الإدارة المسؤولية و من ثمّ إلزامها بالتعويض ، عمد التشريع و القضاء على الاستدلال من واقعة معلومة هي خطأ الموظف أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها على واقعة يُراد إثباتها و هي وجود خطأ مرفقي لتحميل الإدارة عبء التعويض عن الأخطاء المرتكبة ، و من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بأنّ : " ذات الفعل أو التّرك قد يكون خطأ شخصيا و خطأ مصلحيا في الوقت ذاته ، إذ يعدّ الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة و الإشراف على موظفيها."<sup>2</sup>

و حكمة التفرقة<sup>3</sup> بين الخطأ المرفقي و بين الخطأ الشخصي تكمن في توفير حماية قانونية للموظف العام ، فإذا ما أخطأ الموظف في إصدار قرار إداري غير مشروع و أحاق ضررا بالأفراد ، فإنّ المنطق و العدالة يقضيان حماية هذا الموظف ضد أخطائه العادية

<sup>1</sup> Jonas KNETSCH : **Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation**, Thèse de doctorat, Université Panthéon- Assas, Université de Cologne, 2011, p. 234.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 29 يونيو 1950، نقلا عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص ص. 28-29. و في قرار آخر قضت ذات المحكمة : " بأنّ تكرار نذب الطّاعن تارة في وظيفة ، و تارة في وظيفة أخرى مغايرة دون إعادته إلى عمله الأصلي يكشف عن حالة واقعية تستخلص من جماع هذه التّصرفات ، تفيد في قيام قرينة على أنّ الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها في النذب ، و هذا ما يشكّل خطأ من جانبها أصاب الطّاعن و لا شك بضرر المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 29 يناير 1985، رفعت عيد سيد، نفس المرجع، ص. 29.

<sup>3</sup> Jacqueline MORAND-DEVILLER , op. cit., p. 60.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

التي تعتبر من المخاطر العادية للعمل في الإدارات الحكومية ، بحيث تسأل الإدارة و تتحمل عبء التعويض عن الأخطاء المرفقية ، و لا يسأل الموظف من ماله الخاص إلا عن أخطائه الشخصية التي تكشف عن رعونته و تهوؤره ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في الطعنين رقمي 524 و 527 ، بجلسة 22 أبريل 1968 بأن : " نظرية الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، قد نشأت في ظل نظم التوظيف المتعلقة بالعاملين بالحكومة التي تشمل الجهاز الإداري للدولة و وحدات الحكم المحلي ، أي عمال المرافق العامة ، فقد ابتدع القضاء الإداري هذه النظرية لحسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد حتى لا يحجم عمال المرافق العامة عن القيام بواجباتهم الوظيفية خشية المسؤولية عن كل ما يقع منهم من أخطاء بمناسبة تسيير المرافق العامة ، فقامت هذه النظرية على التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بمعايير و ضوابطه المحددة للخطأ المرفقي الذي يقع من عامل معرض للخطأ و الصواب و بمناسبة تسيير المرفق العام"<sup>1</sup>

و فكرة التفرقة بين الخطأين تعتبر معيارا لتحديد الاختصاص القضائي ، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى المرفوعة بمناسبة المسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ المرفقي ، فيما تكون جهات القضاء العادي صاحبة الولاية بالنظر في دعوى المسؤولية المنعقدة على أساس خطأ الموظف الشخصي ، و بما أن عدم المشروعية تعدّ خطأ مرفقيا ، فإنّ جهة القضاء الإداري هي المناطة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة ، سواء إلغاء أو تعويضا.

### الفرع الثالث : صور الخطأ المرفقي

القرارات الإدارية غير المشروعة التي يتجسد فيها ركن الخطأ، و التي تحيق ضررا بذوي الشأن ، تأخذ ثلاث صور : الأولى تتمثل في أنّ المرفق يؤدي الخدمة المناط بها بشكل إيجابي لكن يقدمها على نحو سيء ، أمّا الثانية فتتمثل في امتناعه عن تقديم الخدمة ، أمّا الثالثة فتتمثل في أنّ المرفق تباطأ بشكل غير مبرر و غير مقبول في تقديمها.

### أو : سوء أداء المرفق

تعدّ هذه الصورة من أقدم صور الخطأ المرفقي ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و الخطأ المرفقي في هذه الصورة يتمثل في أنّ المرفق قدّم بصورة إيجابية خدمة للأفراد

<sup>1</sup> أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 39.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تنطوي على خطأ .

فإنشاء المرافق العامة و إحاطتها بجملة امتيازات جعل الإدارة تحتلّ المركز الممتاز أمام الأفراد ، كان من أجل تمكين الإدارة من تقديم خدمات عامة لجمهور المرتفقين ، لذلك فالإدارة مناطة بتقديم الخدمة العامة وفقا لقواعد إجرائية و موضوعية معينة ، إذ يجب أن يكون مسلكها متنسقا مع صحيح ما رسمته لها الأنظمة و القوانين أثناء مباشرة مهامها ، فإذا ما قدّمت خدمة دون احترامها للقواعد القانونية القائمة ، تكون قد قدّمت خدمة بصورة سيّئة تشكّل خطأ مرفقيا ، يرتّب انعقاد مسؤوليتها.

و يتمثّل سوء أداء الخدمة في إصدار الإدارة لقرار غير مشروع ، كأن تصدر جهة إدارية ما قرارا لا ولاية لها بإصداره ، و مثاله ما جاء في قرار لمجلس الدولة صادر في 11 جانفي 2002 بالقول : "... أن هذه المديرية و التي تعدّ مديرية ولائية ليست مختصة بإلغاء مقرّر يتضمّن رخصة البناء ، حيث أنّ القرار المتضمّن إلغاء رخصة البناء ليس من صلاحيات هذه المديرية التي ارتكبت تجاوزا في ممارستها للسلطة ، و أنّ قضاة الدرجة الأولى على صواب عند القيام بإلغائه"<sup>1</sup> ، و كذلك ما جاء في قرار آخر له صادر في 29 أفريل 2009 بأنّ : "... تصرفّ رئيس بلدية تقرت بمنح حق الامتياز لتسيير محطة نقل المسافرين للمستأنف فيه تجاوز للاختصاص ، حيث أنّه استنادا للقانون فمن حق الوالي إلغاء المداولة المتخذة من طرف رئيس البلدية لكونها معيبة بعيب تجاوز الاختصاص..."<sup>2</sup>

و جاء في حكم للمحكمة الإدارية ببسكرة صادر في 29 فيفري 2016 أنّه تبيّن : " من خلال ملف الدّعى سيما القانون الأساسي و الداخلي أنّ مهام رئيس النادي المدّعى عليها لا تمنحه الصّلاحية في تنصيب مسؤول و مسيرّ لفرع من فروع النادي موضوع القرار محل الطّعن الحالي ممّا يتعيّن معه الاستجابة لطلب المدعيين...إلغاء محضر التنصيب الخاص بالمسمّى .. و الصّادر عن رئيس النادي للهواة ... لعدم مشروعيته."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كمال محمد الأمين : " رقابة القاضي الإداري على أوجه إلغاء قرارات الترخيص بالبناء"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2014، ص. 251.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، قراررقم 042868، بتاريخ 29/04/2009، قضية (م.م) ضد والي ولاية ورقلة ، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص. 1639.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية ببسكرة، قضية رقم 15/00938، فهرس رقم 16/00178، بتاريخ 29/02/2016، قضية(س) ضد النادي الرياضي للهواة الاتحاد الرياضي ب ، حكم غير منشور.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أو أن تصدر قرارا دون الأخذ بالرأي المطابق للجان التقنية<sup>1</sup>، أو أن تصدر قرارا مغفلة في ذلك إجراء جوهريا<sup>2</sup> أو حقا أساسيا من حقوق الدفاع.<sup>3</sup>

أو أن تصدر قرارا غير محمول على وقائع قانونية أو مادية سابقة تبرره، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية ببسكرة: " حيث تبين للمحكمة أن المدعي عليها لم تقدم ما يثبت أن الأرضية التي يمارس عليها المدعي نشاطه التجاري ملك لها سيما و أن المدعي قدم سجل تجاري و يمارس مهنته بصفة قانونية، و أن القرار البلدي الصادر عن المدعي عليها بتاريخ 26/08/2014 رقم: 14/240 محل طلب الإلغاء جاء غير مسبب تسببا قانونيا، مما يتعين إغائه لعدم مشروعيته"<sup>4</sup>، و نرى أن المحكمة الإدارية باستعمالها عبارة " محل طلب الإلغاء غير مسبب تسببا قانونيا" و لئن كانت تقصد أن العوار الذي لحق القرار الإداري يتمثل في عيب السبب كونه غير محمول على أسباب تبرره صدقا وحقا في الواقع و القانون، فإنها لم تصب في التعبير عما كانت تقصده، ذلك أنه وجب التمييز بين وجوب قيام القرار على سبب يبرره في الواقع و القانون و بين وجوب تسببه أي ذكر الأسباب التي قام عليها القرار في منته كظهر من مظاهر شروط صحة شكله.

أو أن تقوم بسحب قرار إداري بعد انغلاق مواعيد الطعن القضائي المقررة، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 19/12/1993: "... حيث أن القرار الصادر بتاريخ

---

<sup>1</sup> حيث جاء في قرار لمجلس الدولة صادر في 16/07/2001: "...حيث أجابت الدائرة الحضرية لبلدية مراد رابيس أنها منحت فعلا رخصة البناء، لكن المعايينات التي قامت بها الجهات المختصة أثبتت أن البناء غير مطابقة للمقاييس العمرانية، بالإضافة أنها لا تحتوي على أي رأي إحدى اللجان الاستشارية، حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية، حيث أن رأي المصالح المختصة واجب في البناءات ذات الاستعمال الصناعي و التجاري، و بالنتيجة تأييد القرار المطعون فيه. نقلا عن كمال محمد الأمين، مرجع سابق، ص. 254.

<sup>2</sup> " حيث أنه و في عدم وجود هذا الإجراء الجوهري، فينبغي إذن التصريح بأن نزع الملكية وقع خرقا للقانون، و بالتالي فهو يعتبر كأنه لم يكن هو و الإجراءات التابعة له." مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 006864، بتاريخ 08/10/2001، قضية م.ف ضد بلدية ولاد موسى، قرار غير منشور.

<sup>3</sup> " حيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 129، 177 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفا و متجاوزا للسلطة." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، مؤرخ في 31/01/2000، قضية ع.م ضد والي ولاية البيض، نقلا عن منير سليمان: **مدى فعالية الضمانات التأديبية للتوظيف العام**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص. 69.

<sup>4</sup> المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 14/01350، فهرس رقم 15/00356، جلسة يوم 30/03/2015، قضية س ضد بلدية ع ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي، حكم غير منشور.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

1984/06/11 الحامل رقم R.C84/17 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستفيد ، و الذي لا يمكن سحبه، و أنّ القرارات الإدارية تنشئ حقوقاً بمجرد الإمضاء ... و لو أنّ الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات التشريعية ، إلا أنّ سحب القرار الإداري يستوجب أن يتمّ قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي و هو ما لا يتوفّر في النزاع الحالي ، و يستوجب عندئذ معارضة بأنّ القرار الصادر في 1984/06/11 تحت رقم R.C84/17 قد أنشأ حقوقاً لصالح (ك.ع) ، و أنّه ليس لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشراقة أن يسحب أو يبطل ذلك القرار مثلما فعل ، ممّا يستوجب عندئذ إلغاء القرار .<sup>1</sup>

### : عدم أداء المرفق للخدمة

الغرض من إنشاء المرافق العامة هو بلا شك إشباع حاجات الجمهور و ليس غرضاً غيره، فالإدارة مناطة بالوفاء لحاجيات و متطلّبات الجمهور الجوهرية ، و الوفاء بهذا الالتزام لن يتأتّى إلا بضمانها لسير المرافق العامة بانتظام و إطراد. و هو ما يفرض عليها المبادأة و المبادرة لإشباع هاته الحاجيات بعد أنّ بات الوفاء بها حكراً عليها دون سواها ، حيث تقوم بعمل إيجابي إزاء طلبات الجمهور دون تراخٍ أو امتناع<sup>2</sup> ، ذلك أنّ استئثار وإحاطة الإدارة بامتيازات القانون العام ، كان القصد منه تمكينها من تقديم الخدمات للجمهور بنجاعة و يسر ، فإن هي أحجمت أو امتنعت فإنّها تكون قد

<sup>1</sup> حكمة العليا ، الغرفة الإدارية 104779، بتاريخ 1993/12/19، قضية ك.ع ضد رئيس بلدية الشراقة ، *المجلة القضائية* ، الجزائر، العدد03، لسنة 1994، ص ص. 206 - 211 . و في قرار للغرفة للمجلس الأعلى ، جاء فيه : "لما كان ثابتاً في قضية الحال أنّ إدارة التجنيد أعتت الطّاعن من الخدمة الوطنية خطأ و بررت خطأها بأنّها أخلت بينه و بين آخر مولود في نفس اليوم ، و يحمل نفس الاسم، و أنّ تراجعها على قرار الاعفاء و الاحتجاج بخطأ مرتكب من قبلها بعد ثمانية(8) سنوات يعدّ تجاوزاً للسلطة ، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار" المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 54007، بتاريخ 1988/06/18، قضية ع.س ضد وزارة الدفاع الوطني، مديرية المستخدمين ، *المجلة القضائية*، الجزائر، العدد04، لسنة 1993، ص ص. 177-182، نقلاً عن بوفراش صفيان: *مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية* ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص ص. 102-103.

<sup>2</sup> الامتناع : "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معيّن، كان الشّارع ينتظره منه في ظرف معيّن، على شرط أن يكون هناك واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، و أن يكون في استطاعة الممتنع القيام به." محمود نجيب حسني: *شرح قانون العقوبات - القسم العام*، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص. 72. و قياساً على هذا التعريف ، فامتناع الإدارة هو إحجامها عن إتيان فعل إيجابي معيّن، جعله المشرّع من واجباتها.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أنت سلوكا مجافيا و عملا منافيا للأهداف العامة التي تسعى المرافق العامة إلى تحقيقها ، فالتزامها الصمّت حيال ما يقدّم لها من طلبات ، يقيم بلا ريب قرينة على أنّها ليست عابئة بحاجات الجمهور، و من ثمّ ليست حريصة على حسن سير العمل في هاته المرافق. فموقفها السلبي بالتزامها الصمّت يترتب عليه بلا شك حدوث أضرار لطالبي الخدمة ، و هو ما يقيم مسؤوليتها ، و لهذه الصّورة من الأخطاء المرفقية أحد شكلين رئيسيين امتناع الإدارة عن إصدار قرار يتعيّن إصداره لتوفّر كلّ أسبابه ، و كذلك الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي.

### 01 : امتناع الإدارة عن إصدار قرار يتعيّن إصداره

الغرض من إحاطة الإدارة بامتيازات السلّطة العامة ، هو تمكينها من إشباع الحاجات العامة للجمهور، والاستجابة لهذه الطّلبات بعمل إيجابي هو التزام يقع على عاتقها لا يمكنها التحلّل منه ، لأنّ ممارسة الاختصاص الوظيفي ليس امتيازاً أو حقاً شخصياً للموظف يسوّغ له ممارسته كيفما شاء ، و إنّما هو إلّزام قانوني يمارسه وفق ما حدّده المشرّع له. فالإدارة إن هي التزمت السّكوت إزاء طلبات المرتفقين تكون قد أتت تصرفاً يعاكس ما رسمه لها المشرّع ، و يجافي الأهداف التي أنشئت من أجلها المرافق العامة. فلمّا يقرّر المشرّع حقوقاً للأفراد ، فإنّ اكتسابها يتوقّف على تدخل من الإدارة لتقريرها ، و غياب هذا التدخل بلا شك سيؤدّي إلى عدم إنشاء المراكز القانونية المقرّرة لهم ، و بالتالي حرمانهم من حقوقهم التي أقرّها المشرّع ، فصورة الخطأ المرفقي للإدارة إنن تتمثّل في موقفها السلبي الذي يأخذ شكل الامتناع عن القيام بتقديم خدمة مكلفة قانوناً بتقديمها ، و هو ما يتسبّب في إلحاق ضرر بنوي الشّأن ، الذين يكون من حقّهم المطالبة بانعقاد مسؤولية الإدارة و بالتعويض عن هذا الضّرر.

و افتراض القضاء الإداري سكوت الإدارة عن تقديم خدمة ملزمة بها قانوناً قراراً إدارياً قابلاً لأن يكون محلاً للإلغاء و أساساً لقيام المسؤولية في حال اكتمال عناصرها ، هو ضمانه للأفراد في مواجهة عنّت و تعسّف الإدارة ، لأنّ مقتضيات العدالة تقتضي أن نسوي بين القرارات الصّريحة و السّلبية .

و الامتناع عن إعطاء الرّخص لطالبيها هو صورة من صور امتناع الإدارة عن إصدار قرارات يتعيّن عليها إصدارها ، و مثال ذلك الامتناع عن إصدار رخصة بناء دون مسوّغ

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

قانوني ، الذي يعقد مسؤولية الإدارة ، و هذا ما أكده القضاء الإداري في عديد قراراته ، و مثاله قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 17 مارس 1990.<sup>1</sup> و قد قامت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر في قرار لها صادر في 20 فيفري 1990، بإلغاء قرار مترتب عن سكوت الإدارة ، حيث جاء في حيثياته : "... حيث لأن الطّاعن قدّم طلب رخصة بناء و لم يتلقّ جواباً قطعياً بالقبول أو بالرفض و أن الإدارة الممثلة في الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها أنّ القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل دراسة. و حيث أنه في الحالة التي نحن بصددّها ، فإنّه رغم فوات المدّة القانونية المشار إليها لم تتخذ الإدارة موقفاً فيما يتعلّق بطلب الطّاعن و أنّه بالرّجوع إلى نص المادة القانونية المذكورة و بالخصوص الفقرة الثالثة منها فإنّ فترة التّأجيل للبت لا يمكن و في كلّ الأحوال أن تفوق سنة و حيث أنّه في هذه الحالة على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب ، لذا يرى المجلس الأعلى إبطال القرار الإداري الضمّني".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> « considérant, en premier lieu, que si, en refusant illégalement d'accorder à M. Y par son arrêté du 6 octobre 1977 le permis de construire qu'il avait demandé, le maire de Toulon a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, il résulte de l'instruction que le préjudice dont l'intéressé demande réparation, causé par la privation des bénéfices qu'il pouvait attendre de la vente des immeubles dont il envisageait la construction... » CE, 7 mars 1990, Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c. Bore de Loisy, n° 69881, Rec, tab. 1046. Dans le même sens, v. CE, 29 septembre 1989, Mme X...c. Commune de Dinard, n° 72331. Cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p. 527; CE, 10 juin 1992, n° 85782, Sté Les Briqueteries Joly, RD publ. 1993, p. 261 ; CAA Bordeaux, 9 novembre 1995, n° 91BX00833, min. Ind ; TA Dijon, 25 mai 1999, n°9727, Sté Sogepierre ; CAA Nancy, 21 juin 2010 n° 08NC00531, Selas Cabinet Devarenne associés : Juris Data n°2010-012036. Jean-Nicolas Clément : Responsabilité pour faute de l'administration, www.uggc.com/download \_pdf .php ?f=doc...pdf&n...pdf, le 17/03/2016.

و من القضاء المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري من التزام الإدارة بالتعويض في حالة امتناع وزير الداخلية عن التصديق على قرار تعيين أحد المأذونين الشرعيين (حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 1429 لسنة 6ق، المجموعة، السنة الثامنة، ص 230، نقلا حمدي أبو النور السيد عويس: مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية و المادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2011، ص. 116 .

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار ر 62040 بتاريخ 10/02/1990 قضية ب.ج ضد رئيس المجلس الشعبي لسكيكدة ، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 03، لسنة 1991 ، ص 181. نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص. 372-373.

كذلك قرارها: " الإدارة ملزمة قانوناً بإعادة إدماج الموظف إلى سلكه الوظيفي بعد انتهاء مدة انتدابه، مع تعيينه في منصبه الأصلي أو مماثل له ، و متى رفضت ذلك ، فإنّ قرار فصله عن وظيفته يعدّ تعسفياً و بعيداً عن كلّ سبب تأديبي"، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 24053، بتاريخ 5 ماي 1996، قضية ي.ب ضد ك.ع.ر.ج ، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 02، لسنة 1996، ص ص139-142، نقلا عن مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص. 91.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 02 : الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي

استقرّ القضاء الإداري على أنّ امتناع الإدارة دون وجه حقّ عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون<sup>1</sup> - سواء بالامتناع عن التنفيذ أو تنفيذ الحكم ناقصا - تستوجب مسؤولية الإدارة و التعويض عنها<sup>2</sup>، لأنّ المخالفة في هذه الصّورة موعلة في الجسامة ، ذلك أنّه ما الفائدة من " النقول بحق لا نفاذ له"؛ أي ما الجدوى من أن تصدر الأحكام القضائية ، وتبقى كحلول نظرية لا تجد لها سبيلا للتنفيذ ،

<sup>1</sup> إذا كان ميرر امتناع الإدارة عن عدم الالتزام بهذه الحجية هو استحالة التنفيذ أو عدم ملامته خشية المساس بالنظام العام في حال التنفيذ ، فإنّ المسؤولية في هذه الحال تكون غير خطئية ، حيث تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أين يتمّ تعويض الضحية عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم التنفيذ المشروع تأسيسا على هذا المبدأ ( المسؤولية غير الخطئية) ، و مسوّغ التأسيس لهاته المسؤولية غير الخطئية أنّ الامتناع يقع لفائدة الجماعة العامة ، في حين تتحمّل الضحية ضرر الامتناع ، و في ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و يعدّ قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couitéas ، أول من أسس لهاته المسؤولية ، و الذي جاء في حيثياته:

«...Le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité. » CE, 30 novembre 1923, Couitéas, Rec, p. 789; D, 1923.3.59; concl. Rivet ; RDP, 1924, p. 75 et 208 concl., note Jèze; S., 1923.3.57, note Hauriou, conc. Rivet, cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 239.

أما إذا كان التدرّج بالخشية من المساس بالنظام العام ليس في محله، فإنّ المسؤولية تقوم على أساس الخطأ ، و هذا ما صرّح به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قضية بوشاط سحنون و سعدي مالكي ضد وزير العدل و الداخلية و والي ولاية الجزائر بتاريخ 1979/01/20 بقولها: " حيث أنّه برسالة مؤرّخة في 5 غشت 1974 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من القيام بالتنفيذ، حيث يظهر من التحقيق بأنّه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستتبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض في تنفيذ القرار القضائي ، و تبعا لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصّادر عنها كأنه غير مشروع حيث أنّ المتقاضي المتحصّل على قرار قضائي مهور بالصيغة التنفيذية، من حقّه الاعتماد على مساعدة السلطة الإدارية لضمان تنفيذ السند المسلّم له، و إن كان من حق السلطة الإدارية أن تقدر شروط التنفيذ، و لها الحق في التأجيل ما دامت أنّها ترى بأنّه يوجد خطر على النظام و الأمن، فإنّ الضّرر يمكن أن ينتج من هذا الرّفص لا يمكن النّظر إليه كعيب يفرض على المعني إذا امتدت تلك الوضعية لما يزيد عن الميعاد الذي يجب فيه على الإدارة عادة ممارسة نشاطها تبعا للظروف، حيث أنّه في هذه الحالة و لتعلّق الأمر بتحصيل دين مدني ، فإنّه بتدخلها كما فعلت في تنفيذ قرار قضائي و الذي عدلت فحواه و آثاره، فإنّ السلطة الإدارية ارتكبت خطأ جسيما يقيم مسؤولية الدولة...". نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: **مسؤولية السلطة العامة**، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص ص. 311-312.

<sup>2</sup> حميد بن شنيّتي: "المسؤولية الشخصية لأعوان الدولة"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية**، جامعة الجزائر، العدد 01، 2002، ص ص. 114-115.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و قد اعتبر أحد القضاة عدم التنفيذ هو ظاهرة " مخلّة بشرف الإدارة و بكرامة القضاء و بهيبة دولة القانون " <sup>1</sup> ، و لئن سارعت الإدارة إلى إلزام الأفراد بتنفيذ ما يصدر لصالحها من الأحكام ، فإنه يكون من باب أولى و أكرم لها أن تلتزم هي أولاً بتنفيذ قرارات القضاء الحائزة على حجية الشيء المقضي به ، و التي تفرض نفسها كعنوان للحقيقة ، كيلا تهتز صورتها ، و يفقد الأفراد ثقتهم فيها ، ذلك أنه : " ثمة قاعدة أولية قوامها أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إداري سلبي خاطئ ، أساس ذلك أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها و إعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ ، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون" <sup>2</sup> ، حيث يعدّ : "... امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ... هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات ؛ ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضّر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني ؛ لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون ... " <sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد بن حميدة : " تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية"، ملتقى عشرينية صدور قانون المحكمة الإدارية، الجمعية التونسية للعلوم الإدارية، تونس، 3 جوان 1992.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 25/963 ق، جلسة 1973/5/8، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 378.

" و لارتباط امتناع الموظف بالوظيفة فإنه يشكّل خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة ، ذلك أن امتناع الإدارة عن التنفيذ دون مبرر بمثابة قرار سلبي يوجب لصاحب الشأن الحق في التعويض . " حسينة شرون: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها" ، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 184.

<sup>3</sup> حكم مجلس الدولة المصري بتاريخ 19 جوان 1952، نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص. 350.

و في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر ، جاء فيه أنه : " يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أم تعمدت تعطيل هذا التنفيذ ، اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية و أدبية، و لاشك أن في امتناع الوزارة عن تنفيذ الحكم .... ينطوي على خطأ من جانبها ، و قد ترتب على هذا الخطأ أضرار مادية و معنوية لحقت بالمدعي؛ تتمثل في تأخير تسوية حالته و ما فاتته نتيجة لذلك من فرص شغل المناصب الرئيسية و القيادية التي تتناسب مع أقدميته و درجته..."، امتنعت المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 12/1474 ق، جلسة 1968/5/25، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 64-65.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 15/06/2004 ، يتعلّق بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي : " حيث أنّ بلدية عنابة الممثلة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي قامت باستئناف القرار الصادر بتاريخ 28/04/2004 عن مجلس قضاء عنابة ، و الذي ألزمها للمستأنف عليه تعويضا بمبلغ 200000.00 دج عن الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر عن الجهة القضائية نفسها بتاريخ 01/10/2000 ملتزمة إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

و حيث أنّه بالرجوع إلى محتوى محضر التبليغ المؤرخ في 11/06/2001 يستفاد أنّ المحضر القضائي أثبت امتناع بلدية عنابة عن تنفيذ ما تضمنه. و حيث يتبيّن من أوراق ملف الدعوى أنّه لا يوجد أيّ شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01/10/2000 و بالتالي فيتعين اعتماد محضر للاطلاع على التنفيذ المحرّر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 11/07/2001 عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ليعتبر البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعد تنفيذ القرار المذكور. و أنّ هذا الضرر يستحقّ التعويض عنه كما توصلّ إليه قضاة الدرجة الأولى.<sup>1</sup>

و من أمثلة تراخي الإدارة في التنفيذ لمدة تتجاوز المهلة المعقولة ، ما ورد عن مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 3750 الصادر في 21 ديسمبر 2004 ، الذي جاء فيه: " حيث لا يجب على الإدارة احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة في حق الخواص ، و عن المرحوم ب، ز و بما أنّها استفادت من قرار قضائي أصبح نهائيا ، كان من حقّها الاعتماد بالقوة العمومية في تنفيذ هذا القرار... فإنّ

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013551 ، بتاريخ 15/06/2004، قضية بلدية عنابة ضد ع.م.ص،

مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05 ، لسنة 2004، ص ص. 130-131 .

وقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر الصادر بتاريخ 13/04/1997: " حيث أنّ رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس و المحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه، و الذي يصدر عن سلطة عمومية بعد من جهة تجاوزا للسلطة ، و من جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية.

و أنّه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإنّ المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أنّ المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها و لكنّه لا يمكنه في ظلّ التشريع الحالي و الاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها". قرار الغرفة الإدارية رقم 115284 بتاريخ 13/04/1997، قضية (ب م) ضد (بلدية الأغواط)، نقلا عن محمد الصغير بعلي: " تنفيذ القرار القضائي الإداري"، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد17، ديسمبر 2006، ص 148.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

رفض الإدارة مساعدة ب ، ز خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها...<sup>1</sup>

### : بطء المرفق في أداء الخدمة

لا يسوغ الاعتقاد أنّ الإدارة لما تملك السلطة التقديرية ، فهي معفاة من تحمل المسؤولية عند تباطؤها في أداء خدماتها بشكل غير مألوف ، ذلك ولئن كان القضاء الإداري لا يملك سلطة توجيه تصرفات الإدارة و رسم مسلكها على نحو معين لما تباشر سلطتها التقديرية ، فإنّه يستطيع بسط رقابته بطريقة غير مباشرة على تصرفاتها ، بأن يحكم عليها بالتعويض نظير ما أحاقه تباطؤها غير المألوف و غير المبرر من ضرر بالأفراد الطالبيين لأداء خدماتها.

و عليه وجب التمييز بداءً بين خطأي الإدارة في حالتي الامتناع و التباطؤ ، فخطأ الإدارة بالامتناع عن تقديم خدمة مكلفة بها قانوناً خلال مدة معينة ، يندرج ضمن الصورة الثانية من صور الخطأ المرفقي و هي الامتناع عن أداء الخدمة ، و هي الصورة التي لا يتصور تحققها إلاّ لما تكون سلطة الإدارة مقيدة ، أمّا الصورة الثالثة التي نعنيها و هي تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة بصورة غير مألوفة ، فتتحقق لما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية . فـ" ليس المقصود بتباطؤ الإدارة أن تكون تجاوزت الميعاد الذي حدده القانون لإنجاز عمل معين ، إذ أنّ ذلك يدخل في صورة أخرى من صور الخطأ المرفقي و هي صورة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة ، و إنّما المقصود هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحددها فيها القانون ميعاداً معيناً لأداء الخدمة و إنّما يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية ، و هنا نلاحظ أنّ القضاء قد أخضع استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في تحديد الوقت لرقابته فيما يتعلّق بقضاء التعويض"<sup>2</sup> لذلك تعدّ هذه الصورة من أحدث صور الخطأ المرفقي التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار المادية و المعنوية التي تترتب عن تأخيرها و تراخيها غير المألوف و غير المبرر في تقديم الخدمة للأفراد، فحتّى و إن كانت الإدارة تترخص في تقدير التدخّل ، إلاّ أنّ ذلك يجب أن يبقى في

<sup>1</sup> يعيش تمام آمال: مرجع سابق، ص. 89.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 458.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الحدود المعقولة<sup>1</sup>، و لا يستطيل إلى حدود غير مألوفة، أين يلحق معه ضرر بطالبي الخدمة من الإدارة ، فالقضاء الإداري أقام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الأفراد على أساس الخطأ ، حيث اعتبر تباطؤ الإدارة و تراخيها غير المبرر عن تقديم الخدمة لطالبيها يشكل خطأ مرفقيا يستوجب التعويض<sup>2</sup>.

ومجلس الدولة الجزائري اعتبر تباطؤ الحكومة في إصدار النصوص التطبيقية تباطؤا غير مبرر خليقا بأن يكون محلاً للإبطال ، حيث جاء في حيثيات قراره : " حيث أنّ الرفض الضمني ناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق 03 أشهر، تجاه إصدار النصوص التطبيقية

---

<sup>1</sup> "... حيث لم يثبت ذلك من أوراق الدعوى التي خلت من دليل يثبت تعمد جهة الإدارة الامتناع عن استخراج الشهادات المطلوبة في المدة اللازمة لذلك ، كما أنّ المدة التي استغرقتها جهة الإدارة لإصدار تلك الشهادات مدة معقولة في الإطار الجاري عليه العمل في الجهاز الإداري للدولة ، و لا تعدّ بالتالي مدة تعمدت إطلتها الجهة الإدارية و لكن الأمر مرجعه إلى بطء الجهاز الإداري في أدائه لعمله و بطء الروتين الإداري و كان ذلك مسلك جهة الإدارة لا يتوفر فيه وصف التصرف غير المشروع و السلوك الخاطئ ، و تبعا لذلك ينتفي ركن الخطأ في جانبها، و هو ما يؤدي إلى عدم تكامل أركان المسؤولية التقصيرية في حقها. " المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 3341 ، لسنة 32 ق، جلسة 1992/12/20 ، نقلا عن شريف أحمد الطباخ ، مرجع سابق، ص. 31.

<sup>2</sup> CE, 29Juillet1932, Leinard, R ,p. 821.

و هو حكم خاص بتأخر مجلس تأديب في الفصل في دعوى تأديبية ، مما ترتب عليه ضرر للموظف الذي كان قد أوقف عن العمل نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 126.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي التراخي و التباطؤ غير المألوف للحكومة في إصدار اللوائح و التنظيمات خطأ مرفقيا يستوجب التعويض، نظير ما ألحقه من ضرر بذوي الشأن حيث في " في منازعة طالبت أرملة السيد Renard الحكومة بأن تصدر مرسوماً مكملاً يحدّد كيفية التنسيق بين نظام المعاش المنشأ بمقتضى مرسوم 1951/12/12، و أنظمة المعاشات السابقة الخاصة بالعمال في الدولة ، و أمام سكوت الإدارة عن الردّ و امتناعها عن إصدار المرسوم المذكور، طعنّت المدعية في قرار الرقض السلبي أمام محكمة باريس الإدارية ، و في 1962/06/11 قضت المحكمة بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي أصابت أرملة السيد Renard نتيجة لامتناع الحكومة عن إصدار المرسوم. و لم يتوان وزير المالية عن الطعن في الحكم مدّعياً أنّ للحكومة سلطة تقديرية في إصدار القرارات التنظيمية اللازمة لتطبيق أحكام المرسوم الصادر في 1951/12/12 ، و استدعي الوزير المادة 13 من المرسوم ليؤكد على السلطة التقديرية الممنوحة للحكومة ، حيث قضت هذه المادة بأن يحدّد بمرسوم إذا اقتضت الحاجة ذلك ، و ادّعى الوزير أنّ الحكومة كان بوسعها إصدار مرسوم آخر يلغي أحكام المادة 13 من مرسوم 1951/12/12 ، و بالتالي يلغي التزامها بإصدار المرسوم المكمل، و رتب الوزير على ذلك أنه ليس على الإدارة أي التزام قانوني بإصدار المرسوم المشار إليه. بيد أنّ مجلس الدولة قدر أنه لا يعفي الحكومة من مسؤوليتها ... ، فطالما أنّ الحكومة لم تعتمد إلى هذا الإجراء فإنّ من واجبها تنفيذ التزامها القانوني بإصدار المرسوم المكمل، و أضاف المجلس أنّ الامتناع عن إصدار المرسوم في مدة معقولة يعد رفضاً من الحكومة للقيام بالتزاماتها القانونية ، الأمر الذي يشكل خطأ تترتب عليه مسؤولية الإدارة. " نقلا عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 37.

و قد تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه في حكمها الصادر من دائرة توحيد المبادئ في الطعنين =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المناسبة ، يعدّ رفضا غير مبرر ، و يحلّ على أنّه تجاوز للسلطة ، و بالتالي فإنّ العارض محقّ في إبطاله.

حيث و فيما يتعلّق بالأوجه الأخرى للطلب فإنّ الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة في قضية الحال يندرج في الإطار المحدّد للطعن بالإبطال ، و أنّ سلطة القاضي في هذا المجال تقتصر على إبطال القرار المطعون فيه ، أي على القرار الضمني بالرفض الصادر عن رئيس الحكومة.<sup>1</sup>

و نرى أنّ التضييق للصلاحيّة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة أمرٌ محمود، و ضمانة لحقوق الأفراد من عنت الإدارة و عسفها ، ذلك أنّ الإدارة حتى و إن ترخصت باختيار مناسبة للتدخل ، باعتبار ذلك من إطلاقاتها ، فإنّ ذلك لا يجب أن يُسوِّغ الاعتقاد و التسليم أنّ الإدارة بمنأى عن كلّ رقابة قضائية عند تراخيها و تباطؤها غير المبرر بالتدخل في تقديم الخدمة لطالبيها ، ذلك أنّ سبب وجود الإدارة و إحاطاتها بجملة امتيازات و علّة احتلالها المركز الممتاز، هو بلا شكّ إشباع حاجات جمهور المرتفقين، فهي إن تباطأت في تقديم الخدمة لهم دون مبرر معقول ، تكون قد أتت تصرفاً يناقض سبب وجودها.

فالقاضي الإداري ولئن ضيق عليه الأمر في بسط رقابة الإلغاء على تصرفات الإدارة بمناسبة مباشرتها للسلطة التقديرية ، فإنّ الأمر خلاف ذلك في قضاء التعويض ، فهو يستطيع أن يقرّر مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي لحق بطلبي الخدمة من الإدارة ، جرّاء تباطؤها غير المبرر و تدخلها السيئ في الوقت غير المناسب.

---

= رقمي 1266 و 1286 لسنة 33 قضائية لجلسة 1995/8/3 فيما قرّره بأنّه: "إذا قرّرت جهة الإدارة إلغاء المزايدة ، فإنّه يتعيّن إصدار قرار الإلغاء في وقت مناسب طبقا لظروف كلّ حالة ، و إلا كانت ملزمة بتعويض ما يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراخي في إصدار قرار الإلغاء طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الإدارية..." نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 67.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي تأخّر الإدارة في تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها بموجب قانون التعمير خطأ موجب لمسؤوليتها

Le juge a considéré que " le retard mis par l'autorité administrative à exécuter les obligations que lui imposent les dispositions...du code d'urbanisme constitue une faute. » CE, 21 octobre 1983, Minisre de l'environnement et du carte de vie c. Mr et Mme Guedeu, Rec., p. 424, AJDA 1984, p. 47, cité par Mohamadi HAMIDOU , op. cit., p. 445.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 013948 بتاريخ 20 ماي 2003، قضية س.ر ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، نقلا عن قتال منير، مرجع سابق، ص. 54.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الثالث : العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

لم يكن كافيا قيام القضاء الإداري بالتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في قضاء Pelletier ، كون الفصل التام بين الخطأين و عدم الجمع بينهما أدى إلى نتيجة غير عادلة ، ذلك أنه في حال تقرير المسؤولية على أساس خطأ الموظف الشخصي ، يكون المضرور دون حماية في مواجهة إفسار الموظف.

و عليه جاءت اجتهادات القضاء الإداري من أجل توفير حماية أكبر للمضرور، فجاء قضاء Anguet ليقرّ بإمكانية الجمع بين المسؤوليتين بسبب خطأين متميزين خطأ شخصي و خطأ مرفقي ، حيث سهّل للمضرور سبيل الحصول على التعويض ، بتمكينه من مساءلة الجهة الأكثر اقتدارا ، و التي عمليا ما تكون الإدارة لملاءتها.

و لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي في مراحل تطوّر أحكامه عند التسليم بأن الضرر قد يتولّد عن اشتراك خطأين متميزين خطأ فردي و خطأ مرفقي ، و إنّما ذهب بعيدا في بسط حمايته للمضرور ، كيلا يبقى دون تعويض في مواجهة إفسار الموظف<sup>1</sup> ، حيث جاء قضاء Lemonnier ليقرّ بمسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي غير مقترن بخطأ مرفقي ، شريطة أن يكون هذا الخطأ متصلا بالمرفق ، و الأكيد أنّ الجمع بين المسؤوليات قد ترتبت عليه نتائج هامة ، منها المسؤولية المؤقتة للإدارة إذ يمكنها الرجوع على الموظف ، كونها دفعت تعويضا بدل الموظف المخطئ.

### الفرع الأوّ : مرحلة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

كان كلّ من القضاء و الفقه<sup>2</sup> الإداريين يعتقدان في بداية الأمر قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ؛ التي مؤدّاها أنّ الضرر الذي يلحق الأفراد إمّا أن يكون أساسه خطأ شخصيا صرفا منسوبا للموظف ، فيكون وحده المسؤول أمام المحاكم القضائية،

<sup>1</sup> ذلك أنّ الخطأ المرفقي هو إخلال بالتزام تتحمّل الإدارة مسؤوليته، حتّى و لو كان الموظف هو المتسبّب في إحداث الفعل الضار، فالخطأ الشخصي هو قرينة و مؤشر على اختلال في السير الإداري، و منه يتأكد جليا أنّ إقرار القضاء للخطأ المرفقي لم تكن غايته ردع الإدارة بقدر ما كان ضمانا لتمكين المتضررين من التعويض في مواجهة إفسار الموظف .

M. Waline: « La responsabilité administrative n'a jamais pour fonction d'infliger une sanction. » v. Sébastien GOUHIER , op. cit., p. 153.

<sup>2</sup> « la responsabilité de l'administration et celle de l'agent ne se cumulent pas ; non seulement ils ne sont pas responsables solidairement, mais ils ne le sont pas en même temps et raison du même fait » Hauriou , la jurisprudence administrative de 1892 à 1928, t. 1, p. 630. v. M. LONG et autres, op. cit., p. 130.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و إما أن يكون خطأ مرفقيا خالصا تتحمل الإدارة عبأ وحدها<sup>1</sup>، فحسب هذه القاعدة لا يستقيم أن يكون الخطأ الواحد خطأ شخصيا و مرفقيا في نفس الوقت ، فقيام أحد الخطأين يستبعد و ينفي بالضرورة قيام الخطأ الآخر، فلا يتصور إمكانية اجتماع الخطأين أو تعايش المسؤولين ، فالفعل الضار: " لا يمكن أن يكون له طبيعتان في وقت واحد ، فلا يمكن أن يكون خطأ جسيما و خطأ بسيطا في ذات الوقت، و إنما هو خطأ مرفقي إذا لم يتعدّ حدودا معينة ، و خطأ شخصيا إذا تعدّى هذه الحدود." <sup>2</sup>

و مبررات عدم الجمع بين الخطأين تعود أساسا إلى :

1- أن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتان في آن واحد ، فالبداية القانونية ترفض أن يكون الفعل الواحد شخصا و مرفقيا في نفس الوقت ، فإذا قام أحد الخطأين استلزم بالضرورة عدم قيام الآخر، فالضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يكون مصدره خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف من ماله الخاص، وإما أن يكون مصدره خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة عبأه. 2 - ليس من المتصور أن يتصف الخطأ بالجسامة و البساطة في الوقت نفسه<sup>3</sup>، أو أن يكون بحسن نية و بسوئها في آن واحد ، فإما أن يكون الخطأ خطأ جسيما يرتب مسؤولية الموظف وحده ، و إما أن يكون خطأ بسيطا ، أين تتعدّد مسؤولية الإدارة على أساس خطئها المرفقي.

3- الدولة تسأل كضمانة عن المخاطر الناجمة عن سير المرافق ، و هذا الضمان يتصور قيامه في حالة الخطأ المرفقي فقط دون الخطأ الشخصي ، و من ثمّ فالخطأ الشخصي لا تتحمل الإدارة مخاطره ، لأنه لا يمكن نسبه إلى المرفق العام.

غير أنّ قاعدة الفصل التام بين الخطأين و عدم إمكانية الجمع بينهما طالتها سهام النقد، إذ سرعان ما تبني القضاء الإداري قاعدة الجمع بين المسؤوليات على أساس خطأين متميزين، ثمّ ما لبث أن سلّم بإمكانية الجمع بين المسؤولين على أساس خطأ شخصي ليس منبت الصلة بالمرفق ، و من هذه الانتقادات :

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET , op. cit., p. 792.

<sup>2</sup> جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 257.

<sup>3</sup> محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 143.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

1- إنّ معيار التمييز بين الخطأ الشخصي و المرفقي ، ليس بالمعيار القاطع ، إذ من الصعب التمييز بين الخطأين ، فالخطأ المرفقي هو من الناحية العضوية خطأ شخصي ، كون المرافق العامة أشخاص اعتبارية لا تباشر ما أسند إليها من مهام إلاّ بوساطة موظفيها ، و لهذا فالفاصل بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي كما يقول Jèze مسألة تقدير درجة أو عتبة معيّنة-غالبا ما تكون محل خلاف- فإذا ما تجاوزها عدّ الخطأ شخصا ، ممّا يستتبع معه تغيير تام في القواعد القانونية التي يخضع لها كلّ من الخطأين ، و عليه فالأقرب إلى المنطق الذي لا ترفضه البداهة القانونية أنّ نقول أنّ المرفق هو الذي أخطأ في الحالتين ، لتلافي ما يعترض المتقاضين من تعقيدات.

2- الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأين يؤدي إلى نتيجة متناقضة و غيرمقبولة ، ففي حالة الخطأ المرفقي الذي تتحمّل فيه الإدارة المسؤولية، يكون من السهل تعويض المتضرر لملاءة الإدارة و يسرها ، فالمتضرر في مواجهة الخطأ المرفقي يحضى بحماية كاملة ، أمّا في حالة الخطأ الشخصي الذي يتحمّل فيه الموظف عبء التعويض وحده ، يكون من الصعب ، بل من المتعذر أحيانا تعويض المتضرر لإعسار الموظف، و هو ما يعدّ إهدارا غير مقبول لحق المتضرر في التعويض ، يتعارض مع مقتضيات المنطق و العدالة .

3- الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأين الشخصي و المرفقي ، يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ، حيث وفقا لهذه القاعدة فالخطأ اليسير البسيط الذي لا يرتب أذى مفرطا بالمتضرر يجد التعويض عنه من الإدارة المليئة في حال حدوثه ، فهو يتمتع بحماية و ضمان أكبر، بينما الخطأ الجسيم الذي يرتب ضررا موقعا في الجسامة ، يترك فيه ذوي الشأن دون حماية في مواجهة إعسار الموظف ، و هو ما يشكلّ وضعاً غريبا و غير مستساغ ، ذلك و لأنّ حظي ذوي الشأن بالحماية في مواجهة الخطأ البسيط ، فإنّه يكون من باب أولى أنّ يحظوا بالحماية في مواجهة الخطأ الجسيم.

4- تقترض قاعدة عدم الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي ، أنّ الضرر يرجع إمّا لخطأ شخصي صرف أو إلى خطأ مرفقي بحت ، غير أنّ هذه القاعدة التقليدية تعسفية و غير صادقة و لا تقوم على تصوّر واقعي ، فالخطأ المولد للضرر ليس بالضرورة أن يكون خطأ شخصا محضا أو مرفقيا صرفا ، فقد يكون في مناسبات عدّة عائدا إلى أخطاء شخصية و مرفقية متشابكة مع بعضها البعض ، أو إلى فعل ضار واحد يجمع بين صفات

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الخطأين معا "أليس الأقرب إلى المنطق أن نقول : إنّ المرفق هو الذي أخطأ في الحالتين ؟ ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم إلى مشاكل معقدة ، إذ قد يعتقدون أنّ خطأ ما شخصي ، و هو في حقيقته مرفقي ، فيرفعون دعواهم إلى القضاء العادي فيحكم بعدم الاختصاص.<sup>1</sup>"

### الفرع الث : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين

أقرّ القضاء الإداري بقاعدة الجمع بين المسؤوليات بسبب اقتران خطأين متميزين في مرحلة أولى ، ثمّ ما لبث أن أقرّ بمسؤولية الإدارة عن خطأ شخصي غير مقترن بخطأ مرفقي ، لكن غير منبث الصلة بالمرفق في مرحلة لاحقة.

### أو : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء

الفرض هنا قيام خطأين متميزين و منفصلين لكل واحد طبيعته الخاصة في إحداث الضرر، أحدهما خطأ الموظف الشخصي ، و الثاني خطأ الإدارة المرفقي ، فالضرر يمكن في هذه الحال أن يتولّد من فعلين مختلفين و متميزين اشتركا و اجتمعا معا في إحداثته<sup>2</sup> "ففي هذه الحالة يتعلّق الأمر بتعدّد أخطاء حقيقي ، بمعنى أنّه يمكن فعلا فصل الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي"<sup>3</sup> ، و بالتالي قيام أحد الأخطاء لا ينفى قيام الخطأ الآخر إلى جانبه ، فالضرر قد نتج عن الخطأين معا ، ممّا يترتّب عليه أن يقوم الموظف و الإدارة بالتعويض عن نفس الضرر.

والجمع بين الخطأين الذي جاء به مجلس الدولة أمر مستساغ و معقول يتفق مع المنطق و العدالة، و لا يتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المرفقي خلاف القاعدة التقليدية التي كانت ترجع الضرر إمّا إلى خطأ شخصي صرف و إمّا إلى خطأ مرفقي بحت ، و هذا التصوّر غير منطقي و غير صادق واقعا، فمؤداه أن قيام أحد

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 161.

<sup>2</sup> M. LONG et autres, , op. cit., p. 130.

<sup>3</sup> محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 278.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الأخطاء ينفي وجود الآخر، أين تترتب المسؤولية في النهاية إلا على خطأ واحد، و هو ما يعدّ تعسفاً في حق المضرورين في حال إقرار أنّ الضرر رتبّه خطأ شخصي، ذلك أنه لم يعد أمام ذوي الشأن سوى متابعة الموظف فقط لخطئه الشخصي دون الإدارة، و بلا شك أنّ المضرورين في هذه الوضعية سيلاقون صعوبات في التعويض لإعسار الموظف، و هو وضع غير عادل و غير مقبول.

و قد أصبح بإمكان الضحية في ظل قاعدة الجمع بين الأخطاء متابعة الإدارة على أساس خطئها لتوافر وقائع تشكل خطأها المرفقي مع إمكانية متابعتها للموظف المخطئ عن طريق دعوى الرجوع لتوافر وقائع تشكل خطأه الشخصي، فالضرر الذي رتب المسؤولية كان نتيجة اقتران الخطأين معا.

وأهمية قاعدة الجمع بين الأخطاء التي أقرها قضاء Anguet، تكمن في الحماية التي كفلها القضاء للمضروور، بأن سهّل له سبيل الحصول على التعويض من الجهة الأكثر يسرا، إذ أصبح باستطاعته مساءلة الإدارة عن كلّ الضرر الذي لحق به لملاءتها و يسرها، و هذا الخيار لم يكن متاحا للمضروور قبل قضاء Anguet، حيث كان الخطأ الشخصي لا يقيم مسؤولية الإدارة، و يعتبر قضاء Anguet أول تطبيق قضائي لمبدأ الجمع بين الخطأين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> « Cons. qu'il résulte de l'instruction que la porte affectée au passage du public dans le bureau de poste établi au numéro 1 de la rue des Filles-du-Calvaire a été fermé, le 11 jan. 1908, avant l'heure réglementaire et avant que le sieur Anguet qui se trouvait à l'intérieur de ce bureau eût terminé ses opérations aux guichets; que sur l'invitation d'un employé et à défaut d'autre issue que le sieur Anguet a effectué sa sortie par la partie du bureau réservée aux agents du service; que , dans ces conditions l'accident dont le requérant a été victime, par suite de sa brutale expulsion de cette partie du bureau, doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agent, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public; que, dès lors, le sieur Anguet est fondé à demander à l'Etat réparation du préjudice qui lui a été causé par ledit accident; que, dans les circonstances de l'affaire, il sera fait une équitable appréciation de ce préjudice en condamnant l'Etat à payer au sieur Anguet une somme de 20 000 F pour toute indemnité, tant en capital qu'en intérêts... » CE, 3 février 1911, Anguet, Rec.146, S. 1911.3.137, note Hauriou. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 129.

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة المصري صادر في 1950/06/29: "... ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معا في قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر، ذلك أنّ ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا و مصلحيا في الوقت ذاته، إذ يعدّ الخطأ شخصيا متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفة أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة و الإشراف على موظفيها و على ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي و لا يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معا في قضية واحدة." نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص.33.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد

لقد أسّس قضاء Anguet لمرحلة هامة بتوفير حماية للمضرور ، لم تكن متاحة له من قبل، بأن أصبح له إمكانية مساءلة الجهة الأكثر يسرا عن الضرر جميعه ، فقد تمّ التسليم في هذا القضاء بإمكانية الجمع بين الخطأين بقيام أحدهما إلى جانب الآخر، و اشتراكهما معا في توليد الضرر ، إذ يمكن لطالب التعويض أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين في قضية واحدة.

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في مراحل تطوّر أحكامه عند حدّ التسليم بأنّ الضرر قد يشترك في إحداثه نوعان متميزان من الخطأ ، و إنّما ذهب بعيدا في حماية المضرور، أين قضى بمسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي دون تلمس قيام خطأ مصلحي كما كان يفعل في المرحلة السابقة ، كيلا يترك المضرور في مواجهة إعسار الموظف دون تعويض.

فمجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه الجديد ؛ قضاء Lemonnier، أسّس مسؤولية الإدارة على أساس تعايش في المسؤوليات الناتجة عن خطأ شخصي واحد غير منبث الصلة بالمرفق فالخطأ الشخصي المرتكب لا يمكن فصله عن الوظيفة ، كونه تمّ بوسائل المرفق التي وضعت بين أيدي الموظف و ساهمت في إحداث الخطأ ، فخطأ الموظف ما كان ليقع لو لم تساهم فيه وسائل المرفق و أدواته<sup>1</sup>، فخطأ الإدارة تمّ افتراضه إلى جانب الخطأ الشخصي<sup>2</sup> على أساس صلة الموظف بالوظيفة ، زمانيا أثناء مباشرة واجبات الوظيفة أو مكانيا بارتكاب الخطأ مكان العمل ، فلئن كان الموظف مبدئيا يسأل عن خطئه الشخصي ، فإنّ قضاء Lemonnier جعل الإدارة مسؤولة عن خطأ الموظف الشخصي شريطة أن يكون من غير الممكن فصل الخطأ عن الوظيفة، حيث يكون خطأ الموظف شخصيا و مرفقيا في آن

<sup>1</sup> « Si la faute a été commise dans le service ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables, vis-à-vis d'un individu déterminé » , alors « le service ne se détache pas de la faute. » L. Blum, concl. Sur CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, p. 762 cité par Jane-Laure BONNEMAISON , op. cit., p. 163.

<sup>2</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 793.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

واحد، و كل ذلك كما أسلفنا من أجل إحاطة المضرور بأكبر حماية من الجهة الأكثر ملاءة ، إذ ليس من العدل ترك المضرور دون حماية في مواجهة إفسار الموظف.

و قضية Lemonnier ، تعدّ أوّل اعتراف لمجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن خطأ الموظف الشخصي ، أين قضى بالجمع بين المسؤوليتين عن خطأ شخصي واحد ، فقد تبنّى في قضائه هذا رأي المفوض L. Blum الذي صاغه في تقريره ، الذي ورد فيه : "...إذا كان المرفق قد مهّد لارتكاب الخطأ ...، الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق... لكنّ المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ ... حتّى و لو رفع المواطن دعوى ضدّ العون فإنّه يستطيع أن يرفع دعوى ضد المرفق ، و لا يمكن رفض دعواه بحجّة أنه يملك الدّعى الأولى".<sup>1</sup>

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري " ... حيث قدّر مجلس الدولة بأنّ المسؤولية مهما تكن في مثل هذه الحالة ، لأنّ الفعل الذي قام به الحارس البلدي كان بموجب سلاح ناري أطلق الرصاص به على الصّبي ، و هذا السلاح ملك للدولة ، تمّ تسليمه إلى الحارس البلدي من طرف السّلطة العمومية و ليس هناك ما يثبت أنّه يتجرّد منه عندما يغادر العون مقرّ عمله ، أو عندما يكون في عطلة ، و مادام هذا الاحتياط غائباً فإنّ استعمال الحارس البلدي لهذا السلاح يقيم مسؤولية الدولة التي مكّنته منه ، و هذا ما استقرّ عليه مجلس الدولة..." حيث قضى بتحميل والي ولاية تيبازة مبلغ التعويض المحكوم به بموجب الحكم الجنائي الصادر في 19/11/1996 و المقدّر بمليون دينار (1.000.000 دج).<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : نتائج الجمع بين المسؤوليات

ترتبت عن قاعدة الجمع بين المسؤوليات التي أقرّها القضاء الإداري نتائج هامة ، نذكر منها :

#### أوّ : دعوى رجوع الإدارة على الموظف

من مزايا قضاء Anguet أو Lemonnier ، الذي سلّم بإمكانية الجمع بين مسؤوليتين عن خطأين مختلفين في الأولى ، أو الجمع بين مسؤوليتين عن خطأ شخصي غير منقطع الصلّة

<sup>1</sup> كيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014 ، ص ص. 39-40.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر في 21/12/2004، قضية خ. م ضد المديرية العامة للحرس البلدي و من معها نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا : مسؤولية السّلطة العامة، مرجع سابق، ص. 200.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بالمرفق في الثانية ، أنه أصبح للمضرور إمكانية مساءلة الإدارة عن كامل الضرر، و ذلك كيلا يبقى المتضرر دون تعويض لإعسار الموظف.

و لئن كان قضاء Anguet و Lemonnier قد أمّن الحماية للمضرور بمساءلة الجهة الميسورة ، فإنه بلا شك قد أرهق الإدارة بتحمل أخطاء موظفيها ، فهي لا تملك في هذه الحال سوى الحلول محلّ الموظف بتعويض المضرورين من جهة و الاكتفاء فقط بتوقيع عقوبات تأديبية على أعوانها المخطئين من جهة أخرى ، دون مخصصتهم ماليا على أخطائهم الشخصية خشية عزوفهم و ترددهم في العمل ، و ذلك من أجل سير المرافق العامة بانتظام و إطراد ، و هذا الوضع بلا ريب وضع غير متوازن ؛ إذ يُغرق الإدارة في أعباء التعويض من جهة ، و يعفي الموظف من المسؤولية من جهة أخرى<sup>1</sup> ، و هو ما يؤدي إلى إهمال الموظف و تسيّبه ، لأنه بمنأى عن المساءلة ، طالما كانت جهة الإدارة هي التي تُسأل لملاءتها.

غير أنّ حكم Laruelle ; Delville<sup>2</sup> جاء ليعيد التوازن في علاقة الإدارة بأعوانها بشأن تحمل تبعات التعويض ، فإذا دفعت الإدارة التعويض عوضا عن الموظف المرتكب لخطأ شخصي ، و هذه الوضعية يتصور قيامها كما سبق بيانه في حالة الجمع بين المسؤوليتين عن خطأين متميزين أين تدفع الإدارة كامل التعويض ، أو في حالة الجمع بين مسؤوليتين عن خطأ شخصي واحد مرتكب أثناء الخدمة أو بمناسبةها ، أي في حالة الخطأ غير منبث الصلة بالوظيفة ، فالإدارة بمقدورها الرجوع على الموظف لاسترداد ما دفعته<sup>3</sup> .  
فدعوى الرجوع تعطي صورة عملية و فعّالة عن المسؤولية الشخصية للموظف<sup>4</sup> ، فهي

<sup>1</sup> و في هذا الصدد يقول Yves GAUDEMET :

« Jusqu'à l'arrêt Laruelle du 28 juillet 1951, la solution donnée par la jurisprudence à ce problème était la conséquence du principe plus général de l'irresponsabilité du fonctionnaire à l'égard de l'administration . Ce principe , que l'on retrouvera avec sa portée générale au chapitre suivant, se traduisait ici par l'absence d'action récursoire.. » voir Y.GAUDEMET , op. cit., p. 795

<sup>2</sup> CE, Ass., 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, Rec. 464, D. 1951.620. note Ngupen Do ; JCP 1951. II.6532, note JJR ; JCP 1952.II.6743, note Eisenmann ; RD publ. 1951.1087, note M. Waline ; S. 1952.3.25, note Mathiot ; S. 1953.3.57, note Meurisse, v. M. LONG et autres, op. cit., pp. 427-428.

<sup>3</sup> CE, 17 déc. 1999, Moine, Rec., p.425; JCP, 2001.II.10508, note Piastra, v. Didem SEVGILI, op. cit., p. 315.

<sup>4</sup> « ... si elle paraît légitime en ce qu'elle « permettrait de responsabiliser davantage l'agent et (...) donnerait l'image d'une responsabilité personnelle effective. » G. KERBAOL : **La responsabilité des magistrats**, PUF, Paris, 2006, p. 55.v. Jane-Laure BONNEMAISON , op. cit., p. 165.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مكنة للإدارة بالعودة على الموظف لاسترداد ما دفعته تعويضا عن خطئه الشخصي ، فالمشرع مثلا في قانون البلدية 10/11 ألزم البلدية برفع دعوى الرجوع على الموظف في حال ارتكابه خطأ شخصيا ، حيث جاء في المادة 144 منه : " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. و تلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء ، في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا" ، فالبلدية ملزمة بالرجوع على الموظف ، خلاف ما كان من قبل ، أين كانت تملك سلطة تقديرية في الرجوع على الموظف المخطئ ، حيث جاء في المادة 145 قانون البلدية 90-08 السابق : " إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و المنتخبون البلديون ، و موظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها. يمكن البلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي."

و الإلزام برفع دعوى الرجوع الذي جاء به المشرع ، نراه أنه رغبة و حرص منه في عدم جعل الإدارة مطية لتسديد أخطاء الموظفين الشخصية من جهة ، و من جهة أخرى إشعار للموظف المخطئ أنه ليس بمنأى عن المساءلة بالتعويض و لو بدعوى الرجوع التي سترفع ضده لزاما ، و هذا بلا شك سيدفع الموظف إلى التبصر و التروي أثناء القيام بواجباته خوفا من مساءلته ماليا بدفع ما دفعته الإدارة من تعويضات عن خطئه الشخصي ، حيث في غياب إلزام واضح للإدارة بالرجوع على الموظف ، قد لا يكثر هذا الأخير بارتكاب الأخطاء الشخصية ، طالما أن الإدارة ستحل محله.

و في الواقع نرى أن دعوى الرجوع ما هي إلا شكل حديث أو و جه آخر للمسؤولية التأديبية<sup>1</sup> ، أين تتحول المسؤولية المدنية للموظف إلى مسؤولية تأديبية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> « C'est-à-dire que l'action recoursoire ne visera pas à partir la charge finale de la réparation du dommage selon une logique causale mais plus largement selon des motifs teintés de considérations disciplinaire. Il s'agit alors de faire de l'action recoursoire une « forme moderne de la responsabilité disciplinaire ». N.QUESTIAUX. concl. Sur CE, 6 mais 1966, Minisre des Armées c/Sieur Chedru, S 1967, p. 48. cité par Nicolas FORTAT , op. cit., p. 104

<sup>2</sup> « On assiste alors le plus souvent à un glissement de la responsabilité civile pécuniaire vers la responsabilité disciplinaire qui peut s'expliquer par un souci de « valorisation de la déontologie et la volonté des autorités hiérarchiques ( aus sens organique d'anticiper la commission des fautes par la prise de conscience chez les agents des devoirs de leur fonction .» Ibid., p. 105.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ورغم أنّ دعوى الرجوع مكنة و " سلاح" في مواجهة موظفيها إلا أنّ الإدارة قليلا ما تستعملها ، فهي تستعملها بـ " شح parcimonie" بحسب تعبير الفقه الفرنسي<sup>1</sup> ، كما أنّ تطبيقها قد يكون في مواجهة المرؤوسين دون الرؤساء المسؤولين، وهذا ما يشكل انحرافا في استعمالها ، حيث تتحوّل إلى وسيلة ضغط مشينة<sup>2</sup> للمرؤوس في مواجهة مرؤوسيه ، و حسب ملاحظات أحد محافظي الحكومة : " إنّ ما نخشاه هو تدفّق عدد كبير من العرفاء و البسطاء أمام منصّة المحكمة لمجرّد ارتكابهم خطأ في يوم مشؤوم ، بينما الذين على رأس المصالح يعملون ما هو خاطئ كلّ يوم و بسعادة لا تكذب أبدا ."<sup>3</sup>

### : دعوى الإدارة ضدّ الغير المتسبّب في الضّرر للموظف

على الهيئة المستخدمة أن توفر و تؤمّن للموظف الحماية اللازمة أثناء مباشرة مهامه ، و ذلك بتوفير ظروف مناسبة تضمن له الكرامة و الصّحة النفسية و البدنية ، حيث جاء في المادة 37 من الأمر 03 /06 المتعلّق بالوظيفة العمومية : " للموظّف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة و الصّحة و السّلامة البدنية و المعنوية." و جاء في المادة 146 من قانون البلدية 10/11: " تلزم البلدية بحماية الأشخاص المذكورين في المادة 148 أدناه من التّهديدات أو الإهانات أو القذف التي يمكن أن يتعرّضوا لها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها " ، كما نصّت المادة 30 من الأمر 03/06: " يجب على الدّولة حماية الموظّف ممّا قد يتعرّض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء ، من أيّ طبيعة كانت ، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، و يجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضّرر الذي يلحق به. تحلّ الدولة في هذه الظّروف محلّ الموظف للحصول على التعويض من

<sup>1</sup> Cette « arme » n'a toute fois été utilisée qu'avec « parcimonie » par l'administration. J.-H BECET : « L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration », in Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, p. 165. F. MELLERAY : Droit de la fonction publique, 2<sup>e</sup> éd, Economica, coll. Corpus droit public, Paris, 2010, p. 372. v. Hugo-Bernard POUILLAUDE , op. cit., p. 323 ; « Il faut enfin que nous soulignons le fait que l'action récursoire n'est pratiquement jamais exercée par les collectivités contre ses agents .» v. Didem SEVGILI, op. cit., p. 316.

<sup>2</sup> il est à craindre que cette responsabilité ne soit d'autant plus aisément recherchée que l'agent est plus éloigné du sommet de la hiérarchie, pour ne rien dire de l'éventualité dans laquelle l'état exécutoire deviendrait, tantôt un moyen de pression particulièrement odieux. M. KAHN, concl. sur CE, 22 mars 1957, Sieur Jeannier, Rec., p.196. Ibid.

<sup>3</sup> أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 260.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة لنفس الغرض ، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة." و عليه فإذا ما لحق الموظف ضرر من الغير ، فإنّ الإدارة تعوّضه عمّا لحقه من ضرر، مع احتفاظها بكامل حقّها في الرجوع على من تسبّب في الضّرر، جاء في المادة 139 من قانون الولاية 07-12 : " يتعيّن على الولاية حماية الأشخاص المذكورين في المادة 138 أعلاه ، و الدّفاع عنهم من التّهديدات أو الإهانات أو الافتراء أو التّهجمات مهما تكن طبيعتها التي قد يتعرّضون لها أثناء أداء مهامهم أو بمناسبةها. و يكون للولاية حق دعوى الرجوع ضدّ محدثي الأضرار" ، و يكون رجوع الإدارة على الغير بطريقتين:

### - الطريقة الأولى : أن تكون دعوى التعويض مطروحة على القضاء

إذا ما لحق الموظف ضرر من الغير، و رفع دعوى تعويض أمام القاضي المدني ضدّ من تسبّب في الضّرر، أو رفع شكوى أمام القاضي الجزائي، و تأسّس كطرف مدني ، فإنّ الإدارة يمكنها إذا ما كانت قد دفعت تعويضا لفائدة الموظف من الضّرر الذي لحق به ، أن تحلّ محلّ الموظف المتضرّر وتتأسّس كطرف مدني ضدّ الغير للمطالبة بالتعويض.

### - الطريقة الثّ : ألا يبادر العون برفع دعوى التعويض

إذا ما تعرّض الموظف إلى اعتداء ذي طابع جزائي يعاقب عليه بالحبس أو بالغرامة أو بكليهما و لم يتمّ بمتابعة الغير أمام القاضي الجزائي ، فإنّ الإدارة يمكنها إذا ما كانت قد دفعت تعويضا لفائدة الموظف من الضّرر الذي لحق به ، من تحريك الدّعوى الجزائية ، مع التأسيس كطرف مدني و الحلول محلّ الموظف في جميع حقوقه ضدّ الغير المتسبّب في الضّرر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ص. 194-195.

و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

## المبحث الثاني

### الضرر و علاقة السببية بين الضرر و عدم المشروعية

قضاء الإلغاء قضاء موضوعي يستهدف مخاصمة القرار الإداري لمجانبته صحيح القانون ، بغض النظر عن المراكز الذاتية للطاعنين ، أمّا قضاء التعويض فهو قضاء ذاتي ، يقوم إلى جانب قضاء الإلغاء العيني ليكمل و يؤمن الحماية اللازمة للأفراد بحماية مراكزهم الشخصية في حال ما لحقها ضرر نتيجة عمل الإدارة غير المشروع ، و من ثمّ يتضح أنّ لكلّ من القضائين فلكه الخاص ، و القضاء الإداري في أحكامه أو الفقه في آراه ، لم يتبنّ موقفاً محدداً بشأن تلازم الفكرتين - الإلغاء أو التعويض - أو تنافرهما ، فهو يدرس كلّ حالة على حدى.

ذلك أنّ عدم المشروعية لوحدها غير كافية لقيام المسؤولية ، فالإدارة لا تسأل عن قراراتها غير المشروعة ما لم تولّد ضرراً ، فالبداهة القانونية ترفض أن تترتب المسؤولية عن فعل لا يحدث ضرراً حتّى و لو كان هذا الفعل خاطئاً ، فانتفاء حصول الضرر من جانب الإدارة يستتبع بالضرورة انتفاء قيام المسؤولية من جانبها ، فبانتفاء الضرر تنهار دعوى التعويض لأنّه لم يعد هناك مبرر لطلبها.

و كي تسأل الإدارة عن جبر أيّ ضرر لابدّ أن يكون هذا الضرر هو نتيجة مباشرة لقرارها غير المشروع ، لأنّه من غير المقبول أن تسأل الإدارة عن ضرر مرجعه سبب أجنبي عنها ، والقاضي الإداري لمّا يقرّر عدم التعويض عن عيب من العيوب ، فمردّد ذلك ليس أنّ هذا العيب لا يشكل خطأ ، و إنّما عدم التعويض مردّه إلى انتفاء علاقة سببية بين الضرر و عدم المشروعية ، و عليه لقيام مسؤولية الإدارة لابدّ من توافر ثلاثة أركان: الخطأ(عدم المشروعية) و الضرر، و علاقة سببية بين القرار غير المشروع و الضرر ، و تخلف أيّ ركن من هذه الأركان يؤدّي بالضرورة إلى انتفاء مسؤولية الإدارة ، و هو ما سنتناوله في المطالب التالية :

**المطلب الأوّ :** عدم المشروعية و الخطأ المولّد للضرر (الموجب للمسؤولية)

**المطلب الثّ :** ركن الضرر

**المطلب الثّالث :** العلاقة السببية بين الضرر و القرار غير المشروع



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الأوّ : عدم المشروعية و الخطأ المولد للضرر (الموجب للمسؤولية)

إذا كانت القاعدة العامة مؤدّاهما أنّ الإدارة لا تسأل بالتعويض عن فعل أنته جاء متسقا مع صحيح القانون ، فإنّ هناك قاعدة مقابلة مفادها أنّ مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها ، و أن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ ، و أن تقوم رابطة سببية بين الخطأ و الضرر .

فعدم المشروعية إذن تشكّل النّواة الأولى في مساءلة الإدارة بالتعويض ، لأنّه لا يستقيم أن يُطلب التعويض عن قرار رفض الإغاؤه ، غير أنّ تحقق عدم المشروعية لا يسوّغ الاعتقاد أن الإدارة تتحمّل حتما و بصورة آلية عبء التعويض عن قرارها المعيب ، ذلك أنّه ثمة عدم تلازم بين الإلغاء و التعويض.

و القضاء الإداري في أحكامه لم يتبنّى موقفا محدّدا بشأن تلازم الفكرتين أي الإلغاء أو التعويض أو تتافرها ، فهو يدرس كلّ حالة على حدى ، و هو الأمر نفسه بالنسبة للفقّه ، فهناك من الفقّه أو القضاء من صرّح بوجود و وجوب التلازم بين الإلغاء و التعويض؛ بمعنى متى كان القرار الإداري صالحا أن يكون أساسا للإلغاء ، فهو صالح بالضرورة أن يكون أساسا للتعويض ، و هناك من يرى أنّه لا تلازم بينهما ، فمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة تقوم متى بلغ العيب الذي شاب القرار حدّا من الجسامة ، في حين هناك من يرى- و هو الرأى الغالب- أن قبول التعويض أو رفضه مرده أساسا وجود أو انتفاء علاقة السببية بين عدم المشروعية و الضرر.

### الفرع الأوّ : مناط مسؤولية الإدارة عدم مشروعية قراراتها

الأصل في مساءلة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها قراراتها بذوي الشان ، و قوع خطأ من جانبها ، تنشأ عنه مسؤوليتها ، إذ ليس لذوي الشان الحق بالمطالبة في التعويض عن فعل أنته الإدارة لا يشكّل خطأ<sup>1</sup> ، فليس من المنطقي أن نتبنّى حلا متناقضا بأن نرتّب مسؤولية الإدارة في حالة عجز الأفراد عن إثبات عدم مشروعية القرار الإداري.

<sup>1</sup> « ... Les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le préfet, en refusant de faire droit à leur demande, a commis une faute de nature à leur ouvrir droit à indemnité. » CE, 5 février 1975, Rousseau et a, Rec. CE 1975, p. 92. Jean-Nicolas Clément : Responsabilité pour faute de l'administration, [www.uggc.com/download\\_pdf.php?f=doc...pdf&n...pdf](http://www.uggc.com/download_pdf.php?f=doc...pdf&n...pdf). le 20/02/2016.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالقضاء الإداري مستقرّ على أنه لا تعقد مسؤولية السلّطة العامة طالما أنّ القرار الإداري صدر مشروعاً متّسقاً مع صحيح القانون ، فالقاعدة العامة التي تتفق مع المنطق هي الارتباط بين المشروعية و عدم المسؤولية ، ذلك أنّ الأصل هو احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة ، و ترتيب مسؤوليتها يقع في حالة مخالفتها لهاته القواعد.<sup>1</sup>

فمناطق مسؤولية الإدارة إذن الخطأ ، و خطأ الإدارة في حالة القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها ، فعدم المشروعية تشكّل شرطاً ضرورياً و أساسياً لقيام مسؤولية الإدارة ، ذلك أنّ المسؤولية الخطئية للإدارة تقتض بداءة وجود عدم مشروعية فعدم وجود عدم مشروعية يعني عدم وجود خطأ ، فكون القرار صدر صحيحاً ، هذا يعني أنّ الإدارة التزمت بصحيح القانون ، و هو ما ينفى وقوع الخطأ من جانبها ، و هذا يؤدي إلى انهيار دعوى الإلغاء لعدم وجود ما يسوّغ قيامها ، ممّا يستتبع معه أيضاً انهيار دعوى التعويض لانقضاء شرط الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري.

و قد حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1956/4/4 حيث قرّرت بأنّ : " المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة المدّعي قرينة على أنّ القرار

---

<sup>1</sup> المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة هي مسؤولية أسّسها مجلس الدولة الفرنسي على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و إن لم يعترف القضاء الجزائري بهذا النوع من المسؤولية إلا نادراً، و إن كان ثمة قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 أشار إليه الأستاذ مسعود شيهوب قد أقرّ المسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدّعي ، بالرغم من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني ، إلا أنّ القضاء عوّض المدّعي عن الأضرار اللاحقة به جرّاء تنفيذ هذا القرار، حيث أصيب بخلل نفسي و جاءت أسباب ذلك القرار كما يلي:

"... حيث أنّه أمام هذه المعطيات ، فإنّ الضّرر اللاحق بالمدّعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية... و أنّ هذا الضّرر يعدّ استثنائياً، و عملاً بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرّة فإنّه يمكن مساءلة السلّطة الإدارية و لو بعد سقوط ركن الخطأ ، و أنّه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي و المساواة أمام الأعباء العامة و مبادئ العدالة و الإنصاف تقتضي إثبات حقّ المدّعي في التعويض ، و ذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحدّ الأدنى للأجر الوطني..." فإنّ المشرع أقرّ بعض التطبيقات بنصوص صريحة ، فبالرغم من كون المادة 39 من المرسوم الرئاسي 131/88 سمحت للمتضرّر من أي قرار إداري بالتعويض من الإدارة سواء كان ذلك القرار الإداري مشروعاً أو غير مشروع . نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، مرجع سابق، ص ص. 102-103.

Il n'y a pas de responsabilité du fait des lois, conventions, décisions légales et agissement non fautifs si le préjudice ne revêt pas un minimum de gravité (...). C'est seulement lorsqu'un préjudice d'une certaine gravité est causé à un citoyen isolé-ou à un groupe suffisamment limité de citoyens- que l'équilibre est rompu et que le principe d'égalité impose une réparation »  
M. ROUGEVIN-BAVILLE : « Responsabilité sans faute », in Encyclopédie Dalloz, p. 38. v. Stéphanie JUAN, op. cit., p. 275.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مشوب بسوء استعمال السلطة ، ومن ثمّ يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان ، فنتهار بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنهار دعوى التعويض أيضاً ، إذ لا محلّ للتعويض إلاّ إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً...<sup>1</sup>

و نجد هذا المعنى في أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في مصر ، فهي في حكمها الصادر في 1947/11/25 تؤكد أنّ : " القرارات الإدارية التي تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، لا وجه لطلب التعويض عنها" ، و نجد ذات المعنى في حكمها الصادر في 3 مايو سنة 1949 حيث تقول : " إنّه يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الإداري مخالفاً للقوانين و اللوائح " ، ثمّ جاءت المحكمة الإدارية العليا لتصوغ ذات المبدأ في حكمها الصادر في 29 يونيو سنة 1957 ، بألفاظ حاسمة ، معلنة أنّه لا مسؤولية من قبل الإدارة عن القرارات الإدارية إلاّ إذا كانت غير مشروعة بالقول : " إذا كان القرار سليماً ، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامته الضّرر المرتّب عليه ؛ لانتفاء ركن الخطأ ، إذ لا مندوحة من أن يتحمّل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون " ، ثمّ تعود لتؤكد المبدأ أكثر تفصيلاً في حكمها الصادر في 21 مايو 1960 ، حيث تقول : " إن المناط من مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ، و ذلك إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 9 لسنة 1949... و أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، فإن كان القرار سليماً مطابقاً للقانون ، فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضّرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ...<sup>2</sup>

و لقد أقرّ القضاء التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جراء القرارات غير المشروعة للإدارة في عدّة قرارات ، فالغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقاً في الجزائر ، قد اعترفت بالحق في التعويض للمدعي عن القرار الإداري غير المشروع إذا ما أثبت وقوع ضرر لحق به كان نتيجة لهذه القرار المعيب ، و قد جاء في حيثياته : " و أن رئيس المجلس

<sup>1</sup> أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 69.

<sup>2</sup> نقلاً عن سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام - دراسة

مقارنة - مرجع سابق، ص ص. 337-338.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الشعبي البلدي بعنابة قد ارتكب بالقرار المطعون فيه تجاوزا صارخا للسلطة عندما قرّر من جانب واحد سحب حق الشغل من المستفيد المدّعي. عن الطّلب الرّامي إلى الحكم على البلدية بدفع مبلغ 75000.00 دج تعويضا عن الضّرر اللاحق به. حيث أنّ المدّعي لم يعرض و لم يأت بالدليل عن الضّرر اللاحق به حقا.<sup>1</sup>

### الفرع الثّ : عدم المشروعية تشكّا لضرورة مصدرا للمسؤولية

ذهب مجلس الدّولة الفرنسي في قرارات سابقة له إلى القول بأنّ جميع العيوب التي تشوب القرار الإداري ، تصلح أساسا للحكم بالتعويض.<sup>2</sup> و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري ، حيث اعتبر أنّ الأضرار النّاجمة عن مقرّر غير شرعي تفتح المجال لصاحب الحق في المطالبة بالتعويض<sup>3</sup> ، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر أيضا ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأنّه : " لا يجوز قصر مسؤولية الإدارة على حالة الانحراف بالسلطة و إساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ جسيم وفقا لما هو مقرّر في قضاء مجلس الدّولة الفرنسي ، بل يكفي لتقرير هذه المسؤولية أن يصدر القرار الإداري معيبا لأيّ وجه من تلك الأوجه و أن يترتّب عليه ضرر دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة وحده " <sup>4</sup> ، و ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنّه : " لا ينفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فنيّ أو قانوني في تفسير مدلول النّصوص ، ذلك أنّ الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحقّقت أوجبّت مسؤولية مرتكبيها عن تعويض الضّرر النّاشئ عنها بقطع النّظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لا يتبدّل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية و إدراكه نحوها ،

<sup>1</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 209 و ما بعدها، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: مسؤولية السلطة العامة ، مرجع سابق، ص. 298.

<sup>2</sup> 17 juin 1940, Vuldy, Rec, Lebon, p. 197 ; C.E., 4 juin 1943, Dechavassine, Rec. Lebon, p. 143. cité par Yves GAUDEMET , op. cit., p. 808.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 044594، بتاريخ 2009/05/27، نشرة القضاء، عدد 66، لسنة 2010، ص. 365. نقلا عن كيفي الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق، ص. 57.

<sup>4</sup> مجموعة محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص. 1027. ، أشار إليه فؤاد العطار: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 566. نقلا عن نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سابق، ص. 23.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالخطأ في فهم الواقع و القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية .<sup>1</sup> فكل قرار إداري مشوب بعدم مشروعية شكلية يتوافر فيه ركن الخطأ ، و بذات يتعين أن يكون القرار الملغى لأي عيب شكلي مرتباً لمسؤولية الإدارة و صالحاً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بذوي الشأن ، ولا تبرير للإدارة في أن القرار المعيب بعيب الاختصاص مثلا ، كان سيصدر بذات المضمون حتى و إن أُعيد إصداره عن الجهة المختصة بدعوى أنه صدر سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب منتجة له تبرره في الواقع و القانون ، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2009/02/04 ، أين اعتبرت أن عيب الاختصاص على قدر كافٍ من توليد مسؤولية الإدارة ، حتى و إن سارعت الإدارة إلى تصحيح ما شاب قرارها بإعادة إصداره عن الجهة المختصة ، حيث يبقى القرار المعيب يشكّل ركن الخطأ الموجب للمسؤولية من جانب الهيئة الإدارية ، كونه رتباً أضراراً مادية و أدبية لحقت بذوي الشأن.<sup>2</sup> و من الفقه هناك من ينكر قاعدة الاستقلال بين عدم المشروعية و الخطأ، و يرى أن

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1958/6/12، مجموعة السنة الثالثة، ص. 1574 . نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص. 183 - 184.

<sup>2</sup> و من حيث إنه ركن الخطأ ، فإنه و لئن كانت الهيئة المطعون ضدها الأولى قد سارعت إلى تدارك ما شاب قرارها رقم 124 لسنة 1997/96 من عدم صدور قرار من المختص بإقامة خط الكهرباء و قامت باستصدار قرار وزير الكهرباء رقم 576 لسنة 2006 في 2006/12/14 و استيفاء ما يتطلب القانون في شأن هذا القرار من إجراءات من حيث إصداره و نشره و إيداعه مكتب الشهر العقاري، إلا أنه لا مراء في أن القرار التنفيذي رقم 124 لسنة 1997/96 و الذي بموجبه أقامت الهيئة المطعون ضدها الأعمال سالفة الذكر خلال عام 1977 بأرض الطّاعن يعدّ مخالفاً لأحكام المادتين (4) و (5) من القانون رقم 63 لسنة 1974 و ذلك من تاريخ إصداره حتى تاريخ زواله من الوجود في 2006/12/14 تاريخ صدور قرار وزير الكهرباء رقم 576 لسنة 2006، و بالتالي يتوافر ركن الخطأ في جانب الهيئة المطعون ضدها الأولى، و قد ترتب على الخطأ الأضرار المادية التي حاقت بالمدعي على النحو الذي أوردها مكتب خبراء وزارة العدل في تقريره المودع بالدعوى أثناء اقتحام أرضه و إقامة الأعمال المشار إليها ، فضلا عما تكبده الطّاعن من مصروفات التقاضي خلال الفترة من تاريخ إقامة دعواه في 1997/7/6 و حتى الآن و عدم الانتفاع بأرضه خلال الفترة من تاريخ إقامة دعواه في 4997/7/6 و حتى الآن و عدم الانتفاع بأرضه خلال الفترة من عام 1999، حتى نهاية عام 2006 دون مسوّغ من القانون و ما ناله من أضرار أدبية تتمثل في العنت الذي لاقاه من الهيئة المطعون ضدها و عدم قيامها بتنفيذ الحكم الصادر في الشقّ العاجل ثم إصرارها على موقفها رغم مخالفتها للقانون .....الطعن رقم 12793 لسنة 48 ق، 2585 لسنة 49 ق، جلسة 2009/2/4، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية... الكتاب الثاني مرجع سابق ، ص. 1144.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

كلّ عيب مثلما هو كافٍ بذاته لتبرير إلغاء القرار الإداري ، هو أيضا كافٍ لتقرير مسؤولية الإدارة ، أمّا رفض دعاوى التعويض على الرغم من عدم مشروعية القرار الإداري ، فمردّه إلى عدم وجود ضرر محقق لحقّ بذوي الشأن ، و ليس إلى الاستقلال بين الفكرتين ، فالخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، و أن القول بوجود عدم تلازم بين عدم المشروعية و المسؤولية أي وجود انفصال بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض أمر غير مستساغ من الناحية المنطقية.<sup>1</sup>

فيرى الفقيه Gaudemet أنّ " القرار الإداري غير المشروع يقدم بشكل عام عينة نموذجية للخطأ المصلحي و اللامشروعية بالإمكان مجازاتها بصفة مزدوجة : إلغاء القرار غير المشروع ، و في حالة حصول ضرر بإعمال المسؤولية الإدارية "2، أمّا الفقيه Marcovici فيرى : " بأنّ إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل سيصبح ذو تأثير (أفلاطوني)-بدون جدوى- إذ ما ألغينا كلّ حقّ للمتضررين منه من الحصول على التعويض، ويجب على القاضي أن يحكم بالتعويض ليس بناءً على العلاقة بين الخطأ المرتكب و الأضرار المسببة"<sup>3</sup> كذلك الأستاذ علي خطار شطناوي يرى : " أنّ الشكليات القانونية التي يقرّها المشرع عادة يقرّها لضمان تحقيق المصلحة العامة أوّلا و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ثانيا ، لذا يرى أنّه يتعيّن أن يكون هناك تلازم حتمي بين عدم المشروعية الشكلية و بين تعويض الأضرار الناجمة عن القرارات المشوبة بأيّ عيب. " <sup>4</sup>

فمناط مسؤولية الإدارة الخطأ ، و جزاء القرارات المعيبة ليس الإلغاء فحسب وإنما

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص. 180.

« ... toute illégalité est constitutive d'une faute et la preuve de l'illégalité de l'acte emporte automatiquement celle de l'existence d'une faute. La faute est ainsi liée à l'illégalité.

Cette liaison automatique entre la faute et l'illégalité permet au juge administratif de dépasser les limites du contentieux de l'excès de pouvoir .... » v.Nicolas FORTAT , op. cit., p. 346; « Si l'acte illégal est par nature fautif et susceptible d'engager la responsabilité de l'administration... » Jean-Nicolas Clément : **Responsabilité pour faute de l'administration**, [www.uggc.com/download\\_pdf.php?f=do\\_c...pdf&n...pdf](http://www.uggc.com/download_pdf.php?f=do_c...pdf&n...pdf). le 24/04/2016.

<sup>2</sup> « L'acte administratif illégal fournit, en général, un cas typique de faute administrative ; l'illégalité peut être ainsi doublement sanctionnée : par l'annulation de la mesure illégale, et lorsqu'il y a eu préjudice, par la mise en jeu de responsabilité . Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi. » Yves GAUDEMET, op. cit., p. 807.

<sup>3</sup> Marcovici: **Les conséquences d'annulation pour illégalité externe**, AJDA, 2007,p. 34.

نقلا عن سمية محمد كامل: الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 364.

<sup>4</sup> علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 212.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

التعويض أيضا و هو ما عبّر عنه الدستور الجزائري في المادة 24 : " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " ، و هو في رأينا لا يعني عيب الانحراف بالسلطة حصرا دون سواه من العيوب ، و إنما يعني كلّ تجاوز في السلطة يأتيه رجل الإدارة بمناسبة أداء وظيفته ، بما في ذلك كلّ العيوب التي تشوب القرار الإداري ، و القول نفسه بالنسبة لما ورد في المادة 5 من المرسوم 88-131 والتي جاء فيها : " يترتب على كلّ تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به ، دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف" ، و المنظم لم يشذ عما ذهب إليه القاضي الإداري الجزائري في معظم قراراته بإطلاق مصطلح " التّجاوز في استعمال السلطة" على كلّ القرارات المعيبة دون تمييز بين ما يشوبها من عيوب.

و هذا الرأى منتقد لأنه ليس شرطا ضروريا إذا كان القرار غير مشروع فإنه يستوجب مسؤولية الإدارة ، و يسوق الأستاذ محمد عبد اللطيف المثال التالي ذلك : " إذا كان القانون الفرنسي يشترط لإجراء توسّع في مصحّات النقاها أن يصدر تصريح وزاري و أن تقوم الإدارة بتقدير الظروف و خصوصا أن تقارن بين المشروع المقترح و التجهيزات القائمة ؛ إلاّ أنه يجوز للوزير أن يعترض إذا كانت احتياجات الإقليم لم تتأثر؛ و بالتالي إذا لم تقم الإدارة بتقدير للظروف ، فإنّ القرار يكون غير مشروع ، لكنّه لا يوجب المسؤولية إذا كانت احتياجات الإقليم لم تتأثر، و القرار في هذا المثال لم يحدث ضررا بالمدعي"<sup>1</sup> ، و يذهب الأستاذ علي خطار شطناوي إلى القول : " فإذا قرّرنا رفض تعويض الأضرار فيجب أن يكون سبب رفض التعويض هو انتفاء رابطة السببية بين الخطأ و الضرر و ليس لانتفاء الخطأ مادام إنّ إلغاء القرار ينطوي ضمنا على توافر الخطأ."<sup>2</sup>

و نحن نرى أنّه إذا كانت القاعدة العامة المسلّم بها أنّه لا مسؤولية للإدارة متى صدرت قراراتها متنسقة مع صحيح القانون ، فإنّ هناك قاعدة مقابلة لها مفادها أنّ مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها، و أن يلحق صاحب الشان ضرر، و أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و في حال تخلف أيّ ركن من هاته الأركان تنتفي مسؤولية الإدارة الخطئية ، و هنا نرى أنّ هناك تلازما و ارتباطا وثيقا بين

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 180.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 212.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

دعوى التعويض و دعوى الإلغاء في حالة رفض دعوى الإلغاء فقط ، فإذا رُفض الإلغاء رُفض التعويض بالتبعية ، ذلك أنه لا يستقيم طلب تعويض عن قرار رُفض الغاؤه . لكن في حال قبول دعوى الإلغاء فإنه ليس من الضروري قبول دعوى التعويض أيضا ، فلا تلازم بينهما في هذه الحال ، ذلك أنه ليست كلّ عدم مشروعية مولدة حتما و بطريقة آلية للمسؤولية التي ترتب تعويضا ، فإن كان كلّ عيب كاف بذاته لتبرير إلغاء القرار الإداري ، فإنه ليس بالضروري أن يكون كافيا لترتيب المسؤولية ، فقيام المسؤولية الإدارية يحتاج إلى جانب قيام ركن الخطأ (عدم المشروعية) توافر ركني الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و عدم المشروعية .

و القضاء الإداري لما لا يعوّض على عيب شكلي شاب القرار الإداري ، فذلك مردّه كما نرى أنّ هذا العيب لم يكن هو السبب المباشر<sup>1</sup> و المنتج للضرر ، لأنّ الضرر لا محالة طائل و لاحق بالفرد حتّى و إن سارعت الإدارة إلى تصحيح العيب الشكلي الذي أغفلته ، إذن فالضرر باق حتّى و إن تلاشى العيب الشكلي .

و هذا لا يسوّغ الاعتقاد أنّ كلّ العيوب الشكلية لا تصلح أساسا لدعوى التعويض ، فهناك من العيوب الشكلية ما تؤثر على مضمون القرار الإداري ، ممّا تجعله يصلح لطلب التعويض ، حيث يكون في هذه الحال العيب الشكلي هو السبب المنتج للضرر ، ومن ثمّ تتوافر علاقة السببية بين عدم المشروعية و الضرر ، أين تتوافر في النهاية كلّ أركان المسؤولية معا . لذلك نرى أنّ القضاء الإداري لم يجانب الصواب منذ أحكامه الأولى ، عندما أقرّ بأنّ مسؤولية الإدارة ليست بالعامّة و لا بالمطلقة ، فهو يفحص كلّ حالة على حدى ، لتقرير ما إذا الخطأ المدعى بقيامه يبرّر مسؤولية الإدارة .

### الفرع الثالث : عدم المشروعية لا تشكل بالضرورة مصدرا للمسؤولية

هناك من أحكام القضاء أو من آراء الفقه ما ينكر فكرة التلازم بين الإلغاء و التعويض ، و يرى أنّ مسؤولية الإدارة تقوم متى وصل العيب الذي شاب القرار حدّا من الجسامّة ، أو متى توافرت علاقة السببية بين عدم المشروعية و الضرر الذي حاق بذوي الشان .

<sup>1</sup> CE, 21 avril 2000, Société Foncier Immobilier Lyonnais, n° 180325, Rec. tab. 903 et 1282, DA 2000, n° 2000, n° 147, BJDU 2000, 3, p. 183, cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p. 526.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أو : العيب الذي يشوب القرار الإداري تشكل مصدرا للمسؤولية

إن كانت القواعد المدنية تضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المدعى به ، فإن أحكام القضاء الإداري على خلاف تلك القواعد ، فهي لا تكتفي بأن ينطوي عمل الإدارة على خطأ ما لتقرر مسؤوليتها ، و إنما تشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة<sup>1</sup> ، فمجلس الدولة الفرنسي لما قام بالتأسيس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ابتداءً من قرار Blanco ، فقد أقرّ أن المسؤولية الإدارية لا تستند إلى قواعد عامة و مطلقة ، بل أنّها متغيرة طبقا لما تتطلبه حاجات المرافق العامة و حاجات الأفراد ، لذلك ينبغي فحص كلّ حالة على حدى لتقرير ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه كافٍ لتبرير مسؤولية الإدارة .

فيرى الفقيهان Delbez و Duez : " أن أوجه عدم مشروعية القرار الإداري عبارة عن بنيان متدرج، و أنه اعتبارا من درجة معينة من الخطورة، فإن عدم المشروعية تشكل خطأ، بمعنى آخر فإن عدم المشروعية تعدّ خطأ إداريا ، إلا أن كلّ خطأ لا يعدّ خطأ جسيما يسوّغ المسؤولية"<sup>2</sup> ، فالأستاذ Delbez يرى أن الخطأ المولد للمسؤولية ، يفترض بداءةً لقيامه وجود عدم مشروعية على شرط أن تستلزم قدرا من الجسامة<sup>3</sup>، فالخطأ المرفقي حسب Dupeyroux لا يقيم مسؤولية الإدارة إلا إذا بلغ حدّا من الجسامة متى وصل إليها عدّ خطأ موجبا لمسؤوليتها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> و مثاله ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر، حيث جاء في أحد قراراتها أنّ : " عيب الشكّل في القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تتعلّق بهذا القرار و يكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية ، إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم، بحيث يؤثر في موضوع القرار و جوهره ، و إلا فلا يشكل الخطأ المعني في دعوى التعويض " القضية رقم 73، لسنة 10 ق، جلسة 1960/6/30، ص 2364. نقلا عن سمية محمد كامل: الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 368.

<sup>2</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص. 178-179.

<sup>3</sup> « la faute génératrice de responsabilité, suppose d'abord l'illégalité...., mais elle implique aussi autre chose, à savoir une certaine qualité, une certaine gravité de l'excès de pouvoir, que se présentera dans certaines hypothèses, mais qui ne se retrouvera pas dans toutes. L. BELBEZ : « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », RDP 1932, p. 461, v. Mohamadi HAMIDOU op. cit., p. 62 ; « si une illégalité est toujours une faute , il faut que cette faute, c'est-à-dire l'illégalité elle-même, soit d'un degré de gravité élevé. » Ibid.

<sup>4</sup> « la faute du service public n'engage la responsabilité de l'administration que lorsqu'elle atteint un certain degré de gravité ... » H. DUPEYROUX : **Faute personnelle et faute du service**, Thèse Paris, 1922, p. 232 , v. Sébastien GOUHIER, op. cit., p. 367.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فمجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على أوجه الإلغاء مسؤولية الإدارة إلا إذا كانت على درجة كافية من الجسامة ، و قد افترض المجلس أن عدم المشروعية الموضوعية تكون دائما على قدر كافٍ من الجسامة لتوليد مسؤولية الإدارة<sup>1</sup> خلاف عدم المشروعية الشكلية التي لا تكون في الغالب على قدر من الجسامة لتعقد مسؤولية الإدارة ، إذ حسب رأي الفقيهين Duez و Delbez : " فإنّ معيار جسامة الخطأ هو عدم إمكانية إعادة إصدار القرار ، فإذا كان يمكن للإدارة إعادة إصدار القرار، فإنّ ذلك يعني أنّ عدم المشروعية لم تكن جسامة".<sup>2</sup> فحسب هذا الرأي يمكن للإدارة أن تعيد إصدار قرار إداري متى أغفلت فيه إجراءً شكليا ، كونه لا يؤثر على موضوع القرار، خلاف العيوب الموضوعية الأخرى التي لا يمكن للإدارة إعادة إصدار قرارها متى تمّ إغفالها.

فجسامة العيب حسب ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أحكام له ، أو ما ذهب إليه بعض من الفقه الإداري هي الشرط اللّازم و المعيار الحاسم لتقرير مسؤولية الإدارة ، غير أنّه يؤخذ على هذا الرأي أنّه يقوم على " فكرة تدرّج عدم المشروعية، بينما لا تبرّر المصلحة العامة وجود تدرّج بين العيوب التي يمكن أن تصيب القرار الإداري"<sup>3</sup> ، كما أنّه ليس من الجائز النظر إلى أنّ العيوب الشكلية الخارجية التي تشوب القرار الإداري على أنّها عيوب بسيطة ، لا تؤثر على موضوع القرار، وأنّها و إن صلحت أن تكون أساسا للإلغاء فإنّها لا تصلح أن تكون أساسا للتعويض ، إذ للإدارة مكنة تصحيح عيوب الشكل و الاختصاص، فالعيوب الشكلية ليست دوما " بسيطة" كما قد يتصوره البعض ، فهي تشكل أحيانا خطأ جسيما مؤثرا على موضوع القرار يصلح أن يكون أساسا لتوليد مسؤولية الإدارة ، فأغفال إجراءات شكلية جوهرية كالأخذ برأي استشاري ، أو إهدار حقّ من حقوق الدفاع التي تشكل ضمانات أساسية للموظف مثلا ، هي بلا شك عيوب على قدر كافٍ من الجسامة لتوليد مسؤولية الإدارة رغم أنّها تدرج على أنّها من العيوب الشكلية، في حين يمكن أن يصلح أحد العيوب الموضوعية التي تشوب القرار الإداري أن يكون أساسا للإلغاء دون التعويض، كما أنّه يجب الأخذ في الحسبان أنّ الهدف من وراء اشتراط القضاء الفرنسي لشرط جسامة الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة كان تقديره و مراعاته لخصوصية بعض المرافق

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 467.

<sup>2</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص. 178-179.

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص. 179.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

العامة التي تعرف نوعا من الخطورة و الصعوبة أثناء أداء مهامها، إذ ليست كل المرافق تخضع لنفس الظروف ، كما أن هذا الشرط هو شرط عام يطبق على كل الأخطاء التي ترتكبها الإدارة سواء بمناسبة مباشرتها لأعمالها المادية أو القانونية ، و أن العلة من وضع هذا المعيار تكمن في تحديد المسؤول عن تحمل عبء التعويض المحكوم به ، و ليس كشرط لاستحقاق التعويض ، ذلك أن جسامه الخطأ الذي أتاه الموظف حسب هذا المعيار تعدّ فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و بين الخطأ المرفقي.<sup>1</sup>

: توافر علاقة السببية بين القرار المعيب و الضرر تشكل مصدرا للمسؤولية

" فرّق الفقه و القضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها في مجال المسؤولية ، فذهبوا إلى أن عيب الشكل و عيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسؤولية الإدارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون و عيب انحراف السلطة ، فعيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدرا لمسؤولية الإدارة بالتعويض ، ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار و جوهره ، و لقد جرى الفقه و القضاء في مصر هذا المجرى." <sup>2</sup> فإذا كان كل وجه و من وجوه عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري كافيا بذاته لتبرير إغائه ، فإنه ليس من الضروري أن يعقد مسؤولية الإدارة .<sup>3</sup>

فالمجلس قد ميّز بين أوجه الإلغاء في هذا الصدد و لم يجعلها على صعيد واحد ، فهو قد جعل وجهين منها ؛ العيوب الموضوعية الداخلية التي تصلح دائما أن تكون أساسا للتعويض<sup>4</sup> و مردّ رفض المجلس التعويض عن عدم المشروعية في حالة العيوب الشكلية ، لا يعود إلى أن هذه العيوب التي تشوب القرار الإداري لا تشكل خطأ ؛ و إنما يعود إلى عدم توافر

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي : مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 214.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن...، مرجع سابق، ص. 364.

<sup>3</sup> « En effet toute illégalité fautive n'est pas nécessairement source de responsabilité dès lors notamment que l'auteur de la décision aurait pu légalement la motiver avec d'autres motifs » voir. Nicolas FORTAT, op. cit., p. 347 ; « Toute illégalité ne constitue une faute administrative » voir J. F. Couzinet : « La notion de faute lourde administrative », RDP , 1977, p. 290 v. Mohamadi HAMIDOU , op. cit., p. 55 ; « ... mais la faute que constitue l'illégalité n'est pas invariablement de nature à engager la responsabilité , soit parce que l'illégalité n'a pas provoqué de préjudice, soit en cas d'absence de lien de causalité entre illégalité et le préjudice... » v. Philippe LETOURNEAU, Loïc CADIET : **Droit de la responsabilité et des contrats**, Dalloz, 2002, p.130; une mesure illégale, et à ce titre susceptible d'annulation, n'ouvre pas toujours un droit à réparation .CE. 22 mai 1942, Leca, Rec. Lebon. P. 160 ; CE., 20 novembre 1942, Vally, Rec, Lebon, p. 326 ; cité par Yves GAUDEMET, op. cit., pp. 807-808.

<sup>4</sup> CE , 28 juillet 1952, Liénart, REC. 413. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 279.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

علاقة السببية بين عدم المشروعية و الضرر.<sup>1</sup>

فمناطق مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها ، و أن يلحق صاحب الشأن ضرر، و أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و في حال تخلف أي ركن من هاته الأركان تنتفي مسؤولية الإدارة الخطئية ، و عليه فإن رابطة السببية بين الخطأ و الضرر هي من العناصر المشترطة للقضاء بالتعويض ، لأن التمسك بانعدامها من جانب المدعى عليه يعني نفي الإدعاء بالمسؤولية.<sup>2</sup>

فالقضاء الإداري يبرر عدم التعويض في حالة اعتوار القرار الإداري بعيب شكلي إلى انتفاء رابطة السببية بين العيب الشكلي الذي شاب القرار الإداري و بين الضرر الذي لحق ذوي الشأن ، ذلك أن القرار المعيب بعيب شكلي متى صدر سليما في مضمونه ، محمولا على أسباب تبرره صدقا و حقا في الواقع و القانون ، لا يكون محلا لمسائلة الإدارة و الحكم عليها بالتعويض ، لأن الضرر الذي لحق ذوي الشأن لم يكن بسبب العيب الشكلي ، فالضرر

<sup>1</sup> و قد رفض مجلس الدولة الجزائري في قرار له التعويض، لانتهاء العلاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة ، بالقول: " و بما أن العلاقة السببية التي تربط النشاط الإداري بالضرر المزعوم غير موجودة ، فإن المستأنف عليه غير محق في إقامة المسؤولية ، من أجل الحصول على تعويض ، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف... " مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار صادر في 2004/05/11 ، قضية بلدية سطيف ضد(ذر)، نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا: مسؤولية السلطة العامة ، مرجع سابق، ص. 411 .

« considérant que l'allocation d'une provision par le juge ne peut intervenir, dans les cas où la responsabilité de la puissance publique ne peut être engagée que sur le fondement de la faute, que si se trouvent réunies les conditions auxquelles la reconnaissance de cette responsabilité est subordonnée, à savoir l'existence d'un préjudice, celle d'une faute et celle d'un lien de cause à effet direct et certain entre cette faute et le préjudice allégué. » CE, 15 mars 1968, Hôpital-Hospices de fourmies, n° 70198, DA 1968, n° 154; cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE , op. cit., p. 11 ; « considérant que la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes commises par cette personne et le préjudice subi par la victime. » CE, 28 octobre 2009, Ministre des transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Commune du Rayol Canadel c. Therme, n° 299753 , rec. tab. 948-987, AJDA 2010, p. 168, note J.-P.Gilli.Ibid; CE, 23 juillet 2003, David B.: AJDA 2274, cité par Marie-Chrestine ROUAULT : **Droit administratif**, 5<sup>ème</sup> éd, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2009, p.219; CE , 13 janvier 2010, M et Mme Jean-Louis A.c. Etat, n° 326589, v. Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., pp. 123-124.

<sup>2</sup> وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية : " إذا كان الطاعن قد تمسك بانعدام رابطة السببية بين ما هو منسوب إليه و بين الضرر، و هو دفاع جوهرى يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد عليه و أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر موضوع الدعوى على ما لم يكن من شأنه بطبيعته إحداث الضرر، فإنه يكون معيبا بالقصور و الخطأ في تطبيق القانون . " الطعن رقم 1050 لسنة 49 ق، جلسة 1983/3/31، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 210.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لا شك أنه واصل للفرد ، سواء عن طريق القرار السليم أو القرار الموصوم بعيب من العيوب الشكلية ، لأنّ القرار كان سيصدر بذات المضمون حتى ولو راعت الإدارة القاعدة التي كان تخلفها سببا في وصم القرار بعيب عدم الاختصاص أو بعيب تخلف الشكل و الإجراءات ، في قيامها بإعادة إصداره من جديد عن الجهة المختصة قانونا أو بتحرّي و استيفاء الشكل المطلوب<sup>1</sup>.

و نرى من جانبنا أنه لا يسوّغ الاعتقاد أنّ العيوب الشكلية لما لا يعوّض عليها القاضي الإداري ، أنّها لا تشكّل خطأ ، فكلّ عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري و توصمه بعدم المشروعية سواء كان شكليا خارجيا أو موضوعيا داخليا ، يشكّل خطأ و وجها كافيا بذاته لتبرير إلغاء القرار الإداري ، كما لا يجب الاعتقاد أنّ العيوب الشكلية هي عيوب بسيطة ليست على قدر كافٍ من التأثير لترتيب المسؤولية ، غاية الأمر أنّ القاضي الإداري لما لا يعوّض أحيانا على العيوب الشكلية ، فذاك مردّه لانقضاء علاقة السببية بين العيب الشكلي و الضرر، ذلك أنّ العيب الشكلي لم يكن له تأثير على مضمون القرار، كونه لم يكن السبب المنتج للضرر، و بذلك تلاشت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فحتى و إن سارعت الإدارة إلى تصحيح ما أغفلته من عيوب شكلية ، فإنّ الضرر واصل لا محالة للفرد ، و منه يتّضح أنّ العيب الشكلي لم يكن له تأثير على القرار، لأنّه كان سيصدر بذات المضمون سواء صدر القرار سليما أو معيبا.

و نرى أنه لا جدوى من مناقشة مسألة تلازم دعوى الإلغاء و دعوى التعويض ، لأنّ لكلّ واحدة مجالها الخاص، فدعوى الإلغاء تبحث في مشروعية القرار بصرف النظر عما يربّته من ضرر ، فهي تحتاج إلى ركن واحد فقط لقيامها و هو توافر عدم مشروعية القرار الإداري ، بينما دعوى التعويض تبحث في جبر الضرر الذي لحق بذوي الشأن ، فهي تحتاج لقيامها توافر ثلاثة أركان و هي عدم مشروعية القرار الإداري و الضرر و قيام علاقة سببية بين الضرر و الخطأ، و من ثمّ يتّضح جليّا أنّ الحكم بالإلغاء لا يستلزم بالضرورة الحكم بالتعويض ، لأنّه يمكن أن يكون القرار معيبا دون أن يحدث ضررا بذوي الشأن ،

<sup>1</sup> و في هذا الصدد يقول R. Chapus

R. Chapus : « qui relève d' » un excès de formalisme , puisque par hypothèse, la décision prise par l'autorité compétente...n'aurait pas été différente de celle qui intervenue. » v. Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 66.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بينما الحكم بالتعويض يستلزم وجوبا الحكم بالإلغاء ، لأنه لا يستقيم طلب التعويض عن قرار رُفُض إلغاؤه ، فالمسؤولية الخطئية لا تقوم مستتدة إلا على عدم مشروعية ؛ التي تشكل ركنا من الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية ، و التي بانتفائها تنتفي المسؤولية ، و هذا يؤدي إلى نتيجة مفادها وجود عدم مشروعية لا يستلزم قيام مسؤولية ، بينما قيام مسؤولية يستلزم وجود عدم مشروعية.

### المطلب الثاني : ركن الضرر

مسؤولية الإدارة لا تتحقق بمجرد تحقق الخطأ ، فقيام الخطأ ليس بكافٍ لوحده للنهوض بها ، والإدارة لا تسأل عن قراراتها غير المشروعة ما لم تولد ضررا ، فلئن أمكن تصور قيام مسؤولية إدارية دون توافر ركن الخطأ على خلاف القاعدة التقليدية ، فإنه لا يمكن تصور قيامها -و أيا كان أساسها- دون تحقق الضرر.<sup>1</sup>

فالبداية القانونية ترفض أن تترتب المسؤولية عن فعل لا يحدث ضررا حتى و لو كان هذا الفعل خاطئا ، فانتفاء حصول الضرر من جانب الإدارة التي يناط بها التعويض بحلوله ، ينفي قيام المسؤولية ، فالقاعدة أنه حيث لا ضرر فلامسؤولية.

وعليه و بمفهوم المخالفة إذا ثبت الضرر قامت المسؤولية ، فالضرر إذن هو النواة و نقطة البداية في مساءلة محدثه ، و المتطلب الأول الذي لا بد من توافره<sup>2</sup> لكي يُصار إلى البحث عن الأركان الأخرى ، إذ لا تقوم المسؤولية بغير وقوعه ، فانتفاء الضرر يعني عدم قيام ما يوجب مسؤولية الإدارة بالتعويض ، لأنه لم تعد هناك مصلحة تسوّغ مساءلة الإدارة عن قرارها الخاطيء ، ومن ثمّ تغدو المطالبة بالتعويض خليقة بالرد ، فلا دعوى بلا مصلحة ، فالضرر هو ما يعطي الحق في اقتضاء التعويض الذي يقوم بوجوده و ينتتفي بانتفائه ، فهو يدور معه وجودا و عدما .

<sup>1</sup> « Toutes les actions en responsabilité supposent l'existence d'un préjudice. » Philippe le TOURNEAU : **La responsabilité civile professionnelle**, Economica, Paris, 1995, p. 27.

<sup>2</sup> « Le préjudice est la condition de la responsabilité et la mesure de la réparation laquelle le responsable des faits dommageables pourra être condamné. » v. Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 521



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الأوّ : تعريف الضّرر

مما سبق بيانه ، أنه كي تنعقد مسؤولية الإدارة ، لابدّ من إثبات وجود ضرر أصاب طالب التّعويض ، ذلك أنّ حق المطالبة بالتّعويض ينتفي بانتفاء الضّرر و يقوم بقيامه ، ولذلك يشكّل الضّرر الركن الأساسي في قيام المسؤولية ، و نقطة البداية في التّفكير في طلب التّعويض.

### أوّ : تعريف الضّرر في الفقه الإداري

لم تتباين تعريفات الفقه الإداري سواء العربي أو الغربي (الفرنسي) في تعريف الضّرر.

### 01 : تعريف الضّرر في الفقه العربي

الضّرر هو " كلّ ما يصيب الشّخص نتيجة المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلّق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرّيته أو شرفه أو غير ذلك ، و نعني بالمصلحة المشروعة كلّ مصلحة يحميها القانون ، لأنّ القانون إذا كان لا يحمي المصلحة ، فإنّها تعدّ غير مشروعة ، و الضّرر الذي يصيب الفرد قد يكون ماديا ، و يقصد به كلّ ما يصيب الشّخص في حق أو مصلحة مالية ، و قد يكون معنويا ، وهو ما يمسّ مصلحة غير مالية كالأضرار الجسمانية أو العاطفية المتعلّقة بالشّرف ، و على ذلك فالضّرر على نوعين هما الضّرر المادي ، و الضّرر المعنوي<sup>1</sup> ، فقد عرفه أحد الفقهاء بأنّه : " الشرط الثّاني اللازم لتحقق المسؤولية ، إذ بغيره لا تتجح دعوى المسؤولية ، و الضّرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله فيلحق به خسارة مالية ، و هذا هو الضّرر المادي ، و قد يقع الأذى على حقوق و مصالح غير مالية في عاطفة المضرور أو سمعته أو شعوره بألم بسبب إصابته في جسمه مثلا ، أو في حرّيته أو عرضه أو غير ذلك من المعاني التي يحرص النّاس عليها ، و يكون حينئذ ضرا أديبا."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد ماهر أبو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 366.

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم : مصادر الالتزام غير الإرادية، ج1، دار الكتب، القاهرة، 1999، ص. 88. نقلا عن أصالة كيوان كيوان: " تعويض الضرر المتغير"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص. 554.

## 02 : تعريف الضرر في الفقه الفرنسي

يعرّف G. Viney, P. Jourdain الضرر بأنه : " هو الأذى الذي يصيب الذمة المالية أو السلامة الجسدية للشخص"<sup>1</sup> ، و لئن كانت اللغة القانونية في فرنسا تعرف مصطلحين متميّزين *dommage* و *préjudice* ، إلاّ أنّهما يستخدمان غالباً كمترادفين من جانب الفقه ، و يذهب الأستاذان G. Viney و P. Jourdain إلى : " التّمييز بين *dommage* و *préjudice* ، الذي يقترحه الفقه واقع ثابت لا يمكن إنكاره ، ولكن نحن نقرّ أنّه ليس هناك فائدة مجنية للتّمييز بينهما، حيث أنّ اللغة القانونية الحديثة تخلّت عنها منذ فترة طويلة ،... فنحن نستخدم المصلحين *dommage* و *préjudice* دون تمييز"<sup>2</sup>، غير أنّ بعض الفقه يميّز بين الاصطلاحين السابقين، و يعتبر الفقيه J.F.Benoit أوّل من أقام تمييزاً بين هذين الاصطلاحين ، حيث اعتبر أنّ اصطلاح *dommage* يعني واقعة *fait*، فهو عبارة عن اعتداء *atteinte* على سلامة شخص أو أيّ شيء أو نشاط أو مركز، و أنّ اصطلاح *dommage* يتعلّق بالاعتداء في حدّ ذاته ، و يقابله في اللغة العربية مصطلح "الإيذاء"<sup>3</sup> ، ثمّ تبعه فقهاء آخرون-I.Pocirot و Mazère<sup>4</sup> و C. Cormier<sup>5</sup>، أمّا اصطلاح *préjudice* فإنّه " يعني الضرر الذي يعاني منه شخص معين ، إنّه حادث سلبي قابل للتّقدير بالنّفود ، سواء وقع على الحقوق أو المصالح أو امتيازات شخص طبيعي أو معنوي ، و هذا الحادث ينشأ نتيجة فعل ضار."<sup>6</sup>

<sup>1</sup>« Le dommage serait la lésion , l'atteinte soit à un bien , soit à l'intégrité physique d'une personne. » G. Viney, P. Jourdain : « Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 3<sup>e</sup> éd, LGDJ , Paris, 2006, pp. 3-4. voir Hugo-Bernard POUILLAUDE ,op. cit., p. 235.

<sup>2</sup>« La distinction du dommage et des préjudice proposée par cette doctrine correspond à une réalité incontestable. Nous avouons cependant ne pas bien percevoir l'intérêt d'une distinction que le langage juridique moderne a abandonnée depuis longtemps,... nous emploierons indifféremment les termes *dommage* et *préjudice*. » G. Viney, P. Jourdain : « Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 3<sup>e</sup> éd, LGDJ , Paris, 2006, pp. 3-4, Ibid.

<sup>3</sup> Le dommage est un fait : c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, ou d'une situation » J.F.Benoit ,Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé(problème et imputabilité) ,JCP,1957,I,1351. Ibid., p. 238.

<sup>4</sup> « le dommage est un fait brut originaire, objectif, facilement identifiable qui peut n'atteindre personne », Poirot-Mazères.I : « La notion de préjudice en droit administratif français », RDP , 1997, p. 521. Ibid., p. 237.

<sup>5</sup> C. Cormier : **Le préjudice en droit administratif français** , Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, Thèse de doctorat, Paris, LGDJ, coll. « bibliothèque de droit public,t ; 228 , p. 57. Ibid.

<sup>6</sup> J.F.Benoit ,Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé(problème et imputabilité) ,JCP,1957,I,1351.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالضرر préjudice كما يذهب الفقه<sup>1</sup> أو حتى مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> هو نتيجة الإيذاء . dommage

### : تعريف الضرر في القضاء الإداري<sup>3</sup>

قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّ : " و من حيث أنّ الضرر بوصفه ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية إمّا أن يكون ماديا أو أدبيا ، و الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مادية للمضروب، على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ و محققاً، هذا و أنّ التعويض عن الضرر يدور وجوداً و عدماً مع الضرر و يقدر بمقداره بما يحقق جبره و بما لا يجاوزه ، حتى لا يثرى المضروب على حساب المسؤول دون سبب ، و التعويض غير النقدي ، الذي يستند إلى القاعدة التي قررها القانون المدني و التي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الحكم بأداء معين...."<sup>4</sup>

وقد قضت في حكم آخر لها في الطعن رقم 4553 لسنة 45 قضائية بجلسة 2002/4/30 بأنّ : " الضرر باعتباره ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية ، إمّا أن يكون ماديا أو أدبيا ، و أنّ الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة المضروب ذات قيمة مالية بشرط أن يكون الإخلال بها متحققاً ، و أنّ الضرر الأدبي هو ما يصيب مصلحة غير مالية للمضروب بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو أسرته ، و إذا كان التعويض عن الضرر الأدبي مقرراً بنصّ القانون ، فإنّ التعويض بمعناه الواسع إمّا أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> « Le préjudice est donc constitué par un ensemble d'éléments qui apparaissent comme les divers conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci.. » J.F.Benoit , voir Hugo-Bernard POUILLAUDE , op. cit., p. 238; « .Le préjudice est une notion subjective et dérivée, il se définit comme la conséquence de cette lésion(...); et il s'apprécie en fonction de la nature de cette conséquence. soit dans la personne de la victime directe du dommage, soit dans la personne de toute autre victime indépendamment de la qualité de l'individu qui en victime » Cormier C.,Ibid., pp. 237-238.

<sup>2</sup> « ... préjudices sont nés de ce dommage » CE, 16 juin 2010, Mutuelle des architectes français, n°312331 ; CE, 23 décembre 1987, Chartrousse et Société Normand, n° 23519, rec. 422, RFDA, 1988, p. 158. Ibid., p. 233.

<sup>3</sup> تعرّف محكمة النقض الفرنسية الضرر بأنّه : " الضرر " الأذى " المؤكد الذي يمسّ بمصلحة مشروعة يحميها القانون." « La lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé. » Cass.civ. 24 juillet 1937, Méténier : S. 1938. 1. P. 321, note G. Marty. cité par Gaëlle RABUT-BONALDI : **Le préjudice en droit pénal**, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 15.

<sup>4</sup> الطعن رقم 465 لسنة 36 ق، جلسة 1992/3/14، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 199.

<sup>5</sup> أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 167.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الث : شروط ( صفات ) الضّرر

لقد تباينت آراء الباحثين في تحديد شروط الضّرر الذي يعوّض عنه ، حيث اقتصر البعض على شرط أن يكون الضّرر محقق الوقوع في الحال أو الاستقبال ، ثمّ أضاف إليه البعض شرطاً ثانياً هو أن يكون قد أصاب حقا أو مصلحة يحميها القانون.

و قد ذهب البعض إلى استبعاد شرط أن يكون الضّرر مباشراً، لأنّ بحث هذا الشرط يدخل ضمن بحث علاقة السببية بين الضّرر و الخطأ ، حيث كتب الأستاذ محيو : " بتحليل الخاصية المباشرة للضّرر تثار مشكلة السببية."<sup>1</sup>

### أو : يجب أن يكون الضّرر محققاً

لقد استقرّ القضاء الإداري على اشتراط أن يكون الضّرر محقق الوقوع و مؤكّداً ، حتّى يكون هناك مسوّغ للمضرورين لمطالبة الإدارة بالتعويض عمّا أصابهم من ضرر تحقّق وقوعه ، و الضّرر المحقق الذي يعوّض عنه ، لا يقتصر على الضّرر الحال فقط ، و إنّما يتوفّر أيضاً في الضّرر المستقبلي كونه محقق الوقوع ، ذلك أنّ كلّ الظروف و الملابسات تؤكّد وقوعه لا محالة في المستقبل ، أمّا الضّرر الاحتمالي فلا تعويض عنه ، كونه ضرر مفترَض قد يتحقّق و قد لا يتحقّق.<sup>2</sup>

و سار الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ( سابقاً ) بالجزائر على ضرورة أن يكون الضّرر محققاً، و في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية و العون القضائي للخرينة بتاريخ 09 يوليو 1977 أكّدت ذلك بقولها : " حيث أنّه من جهة ، فقد السيّد بن حسان زوجته و طفليه أحدهما جنيناً، و تبعاً لذلك و زيادة على الألم المعنوي من طرفه و كذا من طرف طفليه القاصرين، الذي من الممكن منحه تعويضاً مالياً ، فإنّه تعرّض لضرر مادي ، و ضرر شخصي محقق... "، و كذا بشأن قرار الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر في 10/12/1970 بخصوص قضية شركة " المولود الجديد " ضد والي ولاية الجزائر، و التي

<sup>1</sup> كيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص. 203.

<sup>2</sup> و بشأن الضّرر المؤكّد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في قرارها الصّادر في 9 يونيو 1950 أنّه : " من المبادئ المستقرّة ألا يكون التعويض إلّا عن ضرر محقق ، فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية " ، و كذلك حكمها الصّادر في 19 مايو 1952 الذي جاء فيه : " التعويض يكون بمقدار الضّرر الحاصل فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحدث بسبب أو لآخر. " نقلاً عن بلال أمين زين الدين ، مرجع سابق، ص. 347.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

جاء فيها أنه : " بالفعل أنّ الضرر اللاحق لشركة" المولود الجديد" مباشر و محقق لهذا اليوم..."<sup>1</sup> و في حكم للمحكمة الإدارية ببسكرة صادر في 2015/10/05 جاء فيه : " حيث أنّ طلب التعويض غير مؤسس لعدم تقديم المدعي ما يثبت الأضرار اللاحقة به ليتسنى للمحكمة تقدير الضرر."<sup>2</sup>

### 01 : الضرر المستقبلي

لكي تقوم مسؤولية الإدارة ، يشترط في الضرر أن يكون مباشرا و محققا ، فالضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر المؤكد الثابت وقوعه على وجه اليقين ، و تحقق الضرر لا يعني بالضرورة أن يكون الضرر حالا ، بل يكفي أن يكون الضرر مستقبلا طالما أنّ تحققه أمر مؤكد<sup>3</sup> ، فلئن كانت واقعة حتمية وقوعه في المستقبل تحول دون إمكانية تقديره فورا ، فإنّ ذلك لا يمنع الاعتراف بالتعويض عنه<sup>4</sup> ، فتحقق الضرر حالا يعني أنّه قد وقع فعلا ، و

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 55.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية ببسكرة، قضية رقم 15/00337، فهرس رقم 15/00844، جلسة يوم 2015/10/05، قضية س ضد بلدية ع ، حكم غير منشور.

<sup>3</sup> و بخصوص الضرر المستقبلي فإنّ قضاء الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (سابقا) بالجزائر ، قرّر إمكانية التعويض عنه بشرط أن يكون مؤكد الوقوع ، أي أنّه سوف يتحقق في المستقبل ، و هذا في قرارها بتاريخ 18 يونيو 1971 في قضية الدولة ضد فريق بن قرين، و التي قضت بالتعويض على أساس الضرر المحقق و الذي هو ضرر مستقبلي ، ومن حيثيات القرار: " حيث أنّ الأضرار اللاحقة بفريق بن قرين محققة، مادام الضحية البالغ من العمر تسعة عشر سنة مرشحا لامتحان نهاية السنة للقسم الثانوي و كذا لباكوريا التعليم التقني...". لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 56-57.

اعتبرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة في قرار لها بتاريخ 1993/02/20 أنّ تأسيس الطّاعن طعنه على التّأخير في إنجاز البناء المتمثل في منح رخصة البناء، تأسيس صحيح لما قد ينجرّ عنه من خسائر كبيرة مستقبلا ، لا يمكن أن يتحملها صاحب البناء، مجلس قضاء سكيكدة، الغرفة الإدارية، قرارها بتاريخ 1993/02/20 (ش. م.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة، نقلا عن الزين عزري: "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص. 87.

<sup>4</sup> « L'exigence de certitude du préjudice ne signifie pas que ce dernier doit être obligatoirement actuel. En effet, il peut n'être que futur, c'est-à-dire non encore évaluable au moment où le requérant entame l'action en réparation. » voir Stéphanie JUAN, op. cit., p.246 ; « Le préjudice doit être actuel mais, à conditions de ne pas être marqué par l'éventualité, il peut être futur. » G. DARCY : **La responsabilité de l'administration**, coll. « connaissance du droit : droit public », Dalloz, Paris, 1996, p. 121. v. Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p.422.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تحققت أسبابه و نتائجه ، و تحقّق الضرر مستقبلا يعني أنه بالقطع سيقع حتما في المستقبل و لا شك في ذلك ، غاية الأمر أنّ تقدير التعويض قد يؤجّل إلى غاية استكمال العناصر اللازمة لتقديره ، ذلك أنه لو توافرت آثاره في الحال و لم تتراخ إلى المستقبل لأمكن للقاضي الإداري التعويض عنه و إن تعذّر تقديره في الحال ، فإنّ القاضي الإداري يحكم بالتعويض عن الضرر الواقع حالا مع تمكين المضرور بمساءلة الإدارة عما يستجدّ من ضرر مستقبلا ، و إمّا أن يؤجّل الدّعى إلى غاية استكمال العناصر اللازمة لإمكان تقدير الضرر تقديرا شاملا.<sup>1</sup>

### 02 : الضرر المحتمل

الضرر المحتمل هو ضرر غير مؤكّد الوقوع ، حيث يثور الشكّ بإمكانية تحقّقه ، إذ لا يوجد ما يؤكّد أو ينفي وقوعه في المستقبل ، فهو ضرر لم ينشأ و لم يتولّد بعد ، خلاف الضرر المستقبلي ، الذي يعدّ ضررا مؤكّدا مستوجب التعويض ، فالضرر المستقبلي ضرر مؤكّد لا شكّ واقع ، ولذلك تراخت آثاره إلى المستقبل.

و عليه فالضرر المحتمل هو ضرب من الافتراض و الاحتمال قد يحصل و قد لا يحصل ، و تتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة و ضعفا ، " و قد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهمي " <sup>2</sup> ، لذلك فالقضاء لا يحكم بالتعويض عنه ، كونه ضررا مفترضا غير مؤكّد الحدوث ، لم تنشأ أسباب تحقّقه بعد ، فقد أعلنت محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها : " ولا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدّعي بأنّه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين ، لأنّ العبرة في تقديره (أي التعويض) إنّما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل ، إذ يجب لصحة الأحكام أن تُبنى على الواقع لا على الفروض و الاحتمالات ، و ما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا بها ، و ليست حقا للموظّف ، فليس للمدّعي أن يتمسك بترقيات لم

<sup>1</sup> رضا متولي وهدان : " منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض "، مجلة العدل، السعودية، العدد 54، ربيع الآخر 1433، السنة 14، ص. 153.

<sup>2</sup> نائل علي المساعدة: " الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني - دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد 12، العدد3، سنة2006، ص. 399.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تمنحها الحكومة له.<sup>1</sup>

### 03 : تفويت فرصة

الضرر المحتمل يختلف عن تفويت الفرصة ، و إن كان التمييز بينهما قد يدقّ أحيانا، فتفويت الفرصة نوع من الضرر المحقق ، يتمثل في الحرمان من ميزة معينة ، فإذا كانت نتيجة الفرصة أمرا محتملا غيرمؤكد ، يُبنى على احتمالات و فروض قد تتحقق و قد لا تتحقق ، فإنّ تفويتها أمر محقق الوقوع يستوجب التعويض ، لأنّ الضرر لا يرد على كسب احتمالي قد يحصل أو قد لا يحصل، و إنما يرد على تفويت فرصة تحقيق هذا الكسب، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر : " ... فإنه و لئن كان ذلك ، إلا أنّ الثابت أنّ جهة الإدارة لم تتدارك خطأها إلا بعد زهاء ثلاث سنوات من وضع التقرير السنوي للمطعون ضده ، حيث عدلته لجنة شؤون العاملين بتاريخ 14/12/1982، الأمر الذي فوت عليه فرصة الترشيح لمنحه هذه العلاوة ، و الأصل أنّ تفويت الفرصة هو أمر محقق وقوعه و هو الذي يجوز التعويض عنه و ليس مجرد الأمل في الحصول على تلك العلاوة ..."<sup>2</sup>

فحرمان ترقية أحد الموظفين إلى درجة أعلى ، أو نجاح متسابق في مسابقة هو ضرر احتمالي ، كون الترقية أو النجاح قد تتحقق أو لا تتحقق ، غير أنّ تفويت الفرصة على الموظف للترقية أو حرمان المتسابق من الدخول إلى المسابقة ، هو ضرر محقق يستوجب التعويض لأنه أعدم فرص الترقية للموظف و النجاح للمتسابق .

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن فوات الفرصة الجديدة ، حيث اعتبرها من الأضرار المحققة التي يجب التعويض عنها، و مثاله حكمه بالتعويض عن الضرر الناتج

---

<sup>1</sup> مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر، السنة الخامسة، ص 71، نقلا عن محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص. 276-277.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها بتاريخ 14/12/1985 بأنه : " من المقرر أنه على المضرور أن يثبت مقدار ما عاد عليه من ضرر حتى يقضى له بالتعويض، و ذلك سواء تمثّل الضرر فيما لحقه من خسارة أو فاته من كسب، و الضرر في كلا الحالتين يشترط أن يكون محقق الوقوع أي أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي إلى أن يقع فعلا." المحكمة الإدارية العليا في مصر ، القضية رقم 754 لسنة 26 قضائية ، جلسة 14/12/1985 ، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 170.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري بالاسكندرية (الدائرة الاستئنافية)، القضية رقم 245 لسنة 17 قضائية، جلسة 13/12/1988 ، المرجع السابق، ص. 173.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

عن تقويت فرصة جدية للتعيين أو الترقية<sup>1</sup> ، و حكمه بالتعويض عن فوات فرصة جدية تتمثل في شفاء مريض<sup>2</sup> ، و أيضا حكمه بالتعويض من فوات فرصة جدية للاعفاء من الضرائب<sup>3</sup> ، و كذلك حكمه بالتعويض لأحد الأشخاص بسبب حرمانه من المشاركة في مسابقة<sup>4</sup>.

و بدوره مجلس الدولة الجزائري اعتبر تقويت فرصة بمثابة ضرر محقق و عوض عنه، حيث أيد في قراره الصادر بتاريخ 07 مايو 2001 القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة بتاريخ 13 أبريل 1999 القاضي برفض طلب المدعي الرامي إلى تسليمه سكنا و إلزام المدعي عليها بالتعويض لوقوع الضرر المتمثل في تقويت فرصة للمدعي في الحصول على مسكن بشطب اسمه من قائمة المستفيدين ، و هي فرصة جدية، فضلا عن الضرر المعنوي المتمثل في شعور المدعي بالحزن و خيبة الأمل اللذين ألمّا به لعدم ورود اسمه في قائمة المستفيدين<sup>5</sup>.

و عليه يشترط لتعويض الضرر الناتج عن فوات فرصة أن تتوفر الفرصة فعلا ، وأن تكون حالة أو وشيكة التحقق ، و من ثم غير مستحيلة و لا تُجافي الواقع من الناحية العملية، و أن تكون الإدارة هي من تسببت فعلا في تقويت هذه الفرصة ، فإذا كان تقويت الفرصة

<sup>1</sup> CE, 1<sup>er</sup> décembre 1961, Lacombe, D. 1962, p. 89 , conl. Dutheillet de Lamothe, cité par Yves GAUDEMET, op. cit., p. 830.

<sup>2</sup> CE, 24 avril 1964, Hôpital de Voiron, Rec. Lebon, p. 259, Ibid.

<sup>3</sup> CE, 10 mars 1967, Sté ardoisières d'Angers, AJDA, 1967, p. 399, chron. Jur, Ibid.

<sup>4</sup> CE, 8 février 1984, Min. Ed. Nat. c/Delle Guéninchault, D. 1986, I.R., p. 31, obs. Moderne et Bon, Ibid.

<sup>5</sup> "حيث أن الاستئناف يرمي إلى إلغاء القرار المعاد، فيما قضى بإلزام المدعي عليها بلدية حاسي بجبح بأن تدفع للمدعي مبلغ 20.000 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة به ، بعد حذف اسمه من قائمة المستفيدين بمسكن اجتماعي ، و تعديلا له رفع المبلغ إلى 300.000 دج... حيث أن البلدية في اجتماعها المؤرخ في 1995/4/24 أعلنت عن قائمة المستفيدين، و أن المستأنف كان من بين هؤلاء، إلا أنه بعد مضي مدة طويلة قامت البلدية بتعليق قائمة أخرى و لكن بحذف اسم المستأنف ... حيث أن المستأنف الذي علق آمالا كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح له ، فقد فوت فرصا أخرى احتمالية لإيجاد سكن آخر... حيث أن الضرر الذي لحق يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة ، و أن تسجيل اسمه في القائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد أملا لديه ، و لكن ليس بحق مكتسب، و عليه فإن التعويض الممنوح للمستأنف كافيا، و يتناسب و الضرر اللاحق به، مما ينبغي تأييد القرار محل الاستئناف، و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم تأسيسها" مجلس الدولة ، قرار صادر بتاريخ 2001/05/07، قضية ل.أ ضد رئيس بلدية حاسي بجبح ، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 58-59.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أمراً محققاً و يشكّل خطأً في جانب الإدارة ، إلا أن هذا الخطأ ينتفي إذا تأكد للقاضي أن احتمال تحقق الأمل يجافي الواقع.<sup>1</sup>

: يجب أن يكون الضرر مباشراً

يستلزم لتقرير التعويض ، أن يرتبط الضرر الذي أصاب طالب التعويض مع قرار الإدارة غير المشروع برابطة مباشرة و مؤكدة<sup>2</sup>، فالضرر هو نتيجة مباشرة و حتمية لقرار الإدارة الموصوم بعدم المشروعية<sup>3</sup> ، و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في هذا الشأن بأنه: " من المسلم فقها و قضاء ، أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه و بين الفعل الناشئ عنه الضرر ؛ أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> و تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في الطعن رقم 419 لسنة 9 قضائية بجلسة 1967/01/07 بأنه: " إذا كان كل ما يمكن نسبته إلى الإدارة من تقصير هي أنها فوتت على المدعي فرصة إعادة الكشف الطبي عليه مرتين آخرين كان يحتمل فيهما نجاحه أو رسوبه، فإنه غني عن البيان أن المسؤولية لا تتحقق في هذه الحالة إلا حيث يتأكد للقاضي أن احتمال النجاح كان كبيراً، فهو يقدر إلى أي مدى كان الأمل قوياً في ذلك النجاح المزعوم ، أما إذا اتضح على العكس أن المرض الذي كان سبباً في رسوب المدعي في الكشف الأول هو من الأمراض التي لا شفاء منها ، فإن الإدارة لا تكون قد أضاعت عليه عندئذ أي فرصة في النجاح في الكشف الطبي و تنتفي بذلك مسؤوليتها بانتفاء أي خطأ يمكن نسبته إليها، لأنه كان سيرسب لو أعيد الكشف عليه لا محالة، و كان لا محيص من فصله لعدم استيفائه شرط اللياقة الصحية المتطلب كمسوّغ ضمن مسوّغات التعيين... " أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 53.

<sup>2</sup> " حيث أن ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة و منه مع الضرر كذلك. حيث أنه، و بهذا، فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولاً و أنه تبعاً لذلك ، فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسس. " مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002027، بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 183-184.

« Le droit à réparation n'est ouvert que si la preuve d'un lien de causalité suffisamment direct entre le dommage et le fait dommageable est établie. » CE, 23 juillet 2003, David B. : AJDA , 2274.. cité par Marie-Chrestine ROUAULT : **Droit administratif**, op. cit., p. 219 ; « Le préjudice résultant directement de faute commise par l'établissement... » CE, 21 décembre 2007, Centre Hospitalier de Vienne, JurisData n°072859, cité par : Claudia Mosquera : **La responsabilité du fait de la prestation des services de santé**, Thèse de doctorat, Université Nantes Angers le Mans, France, 2015, p. 392.

<sup>3</sup> " التعويض لا يكون إلا عن الأضرار المباشرة، و هي ما كانت نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها" ، المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 1970/01/24، المجموعة، السنة 15، ص 162، نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 212.

<sup>4</sup> حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ 15 يونيو 1953، المجموعة، السنة السابعة، ص 1552، نقلاً عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 196.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أما إذا لم يكن عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه ، ففي هذه الحالة تنتفي رابطة السببية بين القرار الإداري غير المشروع و بين الضرر ولا تسأل عنه الإدارة.<sup>1</sup>

### : يجب أن يمسّ الضرر بحق مشروع

ليس بكاف توفر الشروط السابقة بأن يكون الضرر محققا و مباشرا كي يكون الضرر خليقا بمساءلة الإدارة ، و إنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون الضرر قد أخلّ بمركز يحميه القانون ، أو بحق أو مصلحة مشروعة ، من الناحية المادية أو الأدبية<sup>2</sup>، فلايقوم التعويض على حق مسّه قرار الإدارة غير المشروع فالحق بصاحبه ضرا فقط ، و إنما يقوم التعويض أيضا في حال المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون لا ترقى إلى مصاف الحق.<sup>3</sup>

فمن المبادئ المسلّم بها، أنّ لكلّ شخص الحق في سلامته الجسدية و ذمته المالية، فالحق الذي يحميه القانون هو الذي يعطي صاحبه حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض في حال ما أصابه ضرر، لأنّ القانون يحمي الحقوق و يوجب التعويض في حال الاعتداء عليها

---

<sup>1</sup> " لما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التي أصابته نتيجة للظلم الذي لحقه نتيجة لتكرار إغفال ترفيته، و لا ترى المحكمة ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه هذا و بين قرار أو قرارات إدارية ، كما أنّ معاودة المرض له في اليوم التالي لترقية غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري ، و من ثمّ تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتباره من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون لانعدام رابطة السببية المباشرة بين القرار الإداري و بين المرض و من ثمّ يكون هذا الطلب واجب الرفض " حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ 15 يونيو 1953، المجموعة، السنة السابعة، ص 1552، نفس المرجع، ص ص. 196-197.

<sup>2</sup> « Le préjudice doit correspondre à un « intérêt légitime » et à une « situation juridiquement protégée ». Jacqueline MORAND-DEVILLER : **Cours de droit administratif**, 6<sup>e</sup> éd, Montchrestien, EJA, Paris, 1999, p. 775.

<sup>3</sup> و من الأحكام التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الأضرار التي أصابت مجرد مصلحة مشروعة للمضروب و ليس حقا له ، حكمه في قضية Simon حيث قضى بالتعويض لأقارب المتوفي الذين لم يكن يلتزم بالانفاق عليهم قانونا حال حياته ، لأنهم لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونا ، إلاّ أنّه كان من الناحية الفعلية يقوم بالانفاق عليهم تفضّلا وتبرّعا ، و من ثمّ فقد سببت لهم الوفاة اضطرابا في أحوالهم المعيشية ، إذ كان المتوفي يؤهلهم على درجة مستمرة و أنّ فرصة الاستمرار هذه كانت محققة ، فالضرر الذي عوّض عليه مجلس الدولة في هذه القضية أصاب مصلحة مشروعة للمضروبين و ليس حقا لهم.

CE, 25 janvier 1952, Simon, R, p. 60.

نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 204.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و عليه لكي يكون الضرر مستوجب التعويض ، يجب أن يكون المدعي في مركز قانوني مشروع ، حتى يتمكن من مطالبة الإدارة بجبر الضرر الذي حاق به ، لأنه لا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحة غير مشروعة<sup>1</sup> ، لأنها مصلحة غير جديرة بالحماية، فالقاعدة أنه لا يستفيد أحد من خطئه<sup>2</sup>.

فالقضاء الإداري يرفض التعويض عن الضرر المترتب عن قرار إداري غير مشروع أصاب المضرور في مركز غير مشروع ، يكون مخالفا للقانون أو للنظام و الآداب العامة، حتى و لو توافر الخطأ و الضرر، إذ لا يحق للضحية المطالبة بالتعويض إذا كانت في وضعية غير مشروعة ، كأن يكون العقد الذي استفادت منه و الصادر عن البلدية باطل لانعدام المداولة القانونية ، و هذا ما عبّر عنه مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/06/01، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برباشة ضد ورثة ع.م.أ، بقوله : " حيث أنّ ممثل البلدية لا يمكنه إبرام عقد شراء أو تبادل أو تحرير عقد إداري خاص بالأموال أو الحقوق العقارية إلاّ تنفيذاً للمداولة التي اتخذها المجلس الشعبي البلدي تحت رقابة هذا الأخير. حيث أنّ هذه الاتفاقية اتخذت بمعزل عن اجتماع قانوني يعقده المجلس الشعبي البلدي ، بما أنه صادر عن إرادة الموقع فقط دون الرجوع إلى مداولة للبلدية ، فإنّ قيمته القانونية باطلة ، و من ثمّ فإنّ المستأنف غير مسؤول عن عدم تنفيذها، و لا يترتب عنها أيّ أثر قانوني ، مما يتعيّن التصريح بعدم تأسيس الدعوى الأصلية التي رفعها المستأنف عليهم و الرامية إلى تنفيذ الاتفاقية المبرمة بتاريخ 1995/03/24، و حيث أنّ طلب التعويض الذي قدمه المستأنف مردود..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> « La lésion d'un intérêt illégitime ne constitue pas un dommage susceptible d'ouvrir droit à indemnisation. » F. TERRE et Y. LEQUETTE : **Les grands arrêts de la jurisprudence civile**, 9<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1991, p. 474.v. Sébastien GOUHIER , op. cit., p. 444.

<sup>2</sup> " الأفراد الذين يقومون بإنشاء مباني على أرض منافع عامة دون ترخيص من السلطة الإدارية، الأمر الذي يعتبر تعدياً على هذه الأموال ؛ و إذا كانت الإدارة قد أخطأت في بداية الأمر بعدم اتخاذ إجراءات إزالة التعدي و قامت بتحصيل الضرائب العقارية منهم ، إلاّ أنّهم لا يستحقّون تعويضاً عن إزالتها لسبب إقامة مشروع الطريق الدائري حول القاهرة الكبرى ، فالقاعدة أنه لا يستفيد أحد من خطئه." المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الطعن رقم 2005، بتاريخ 1990/01/27، لسنة 32 ق، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية ...** الكتاب الثاني مرجع سابق ، ص ص. 1318-1319.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا : **دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص ص. 95-96.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الثالث : أنواع الضّرر

الضّرر الذي يصيب ذوي الشأن قد يكون ماديا ، و يقصد به كلّ ما يصيب الشّخص في حقّ أو مصلحة مالية ، و قد يكون معنويا ، وهو ما يمسّ مصلحة غير مالية كالأضرار العاطفية المتعلّقة بالسمّعة و الاعتبار و غيرها ، و على ذلك فالضّرر على نوعين: الضّرر المادي ، و الضّرر المعنوي.

### أو : الضّرر المادي

يعرّف الضّرر المادي بأنّه : " الضّرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله ، و هو يوجب مسؤولية الفاعل ، فهو يصيب الذّمة المالية ، فإذا ما أصاب الإنسان في جسمه أو في ماله ، أو نقص في حقوقه المالية ، أو فوتّ عليه فرصة مشروعة يمكن تقويمها بالمال نقول أنّه متضرّر" <sup>1</sup> ، كما يعرف بأنّه : " هو ما يصيب الذّمة المالية فيسبّب لصاحبها خسارة مالية و يشمل الأضرار التي تصيب الشّخص في سلامة جسمه" <sup>2</sup> ، و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في إلى أنّ : " الضّرر باعتباره ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية إمّا أن يكون ماديا أو أدبيا ، و الضّرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية بشرط أن يكون الإخلال بهذه المصلحة محققا، و إمّا أن يكون أدبيا و هو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه" <sup>3</sup> ، و في ضوء هذه التعريفات فالضّرر المادي يقصد به كلّ ما يصيب الشّخص في حقّ أو مصلحة مالية.

### : الضّرر المعنوي

لقد جاء إقرار مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ التّعويض عن الأضرار المعنوية متأخرا <sup>4</sup> ، خلاف الإقرار بمبدأ التّعويض عن الأضرار المادية ، و قد سبق بشأن رفض المجلس

<sup>1</sup> سمير دنون، مرجع سابق، ص ص. 126-127.

<sup>2</sup> نائل مساعدة، مرجع سابق، ص. 394.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 899 ، جلسة 1985/05/15، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و...، مرجع سابق، ص . 213.

<sup>4</sup> « ... La douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnizable » CE, Ass., 24 novembre 1961, Ministre des travaux publics c. Letisserand, Rec. 661, D. 1962.34, concl. Heumann ; S. 1962.82, concl. Heumann ; note Vignes ; AJ 1962.22, chr. Galabert et Gentot ; JCP 1962.II. 12425, note Luce ; RD publ. 1962.330, note M. Waline cité par . cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 522.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و تأخره في إقرار هذا التعويض الكثير من الحجج و المبررات ، لعل أهمها أنّ الأضرار المعنوية الناشئة عن المساس بالعواطف و الوجدان لا يمكن تقويمها و تقديرها بالمال<sup>1</sup> ، كما أنّ إقرار التعويض المعنوي يعدّ مساسا بالقيم و الأخلاق ، إذ لا يستساغ أن يستفيد شخص بالنفود من الاعتداء على العواطف " فالدموع لا تُقوّم بالمال "<sup>2</sup> ، كما قد سبق مسوّغ آخر مفاده أنّه يستعصي على القاضي الإداري إثبات الآلام النفسية كي يقوم من بعدها بتقييمها.<sup>3</sup> والضرر المعنوي يعرف بأنّه : " كلّ ضرر يمسّ الناحية النفسية للذمة الأدبية أي ما يلج بشخصية الإنسان و بحقوقه العائلية ، كالقدح و الذمّ و التحقير، أو يصيب العاطفة كالحزن و الحرمان للورثة الذين يفقدون مزية التمتع و الاستفادة من حياة مورّثهم "<sup>4</sup> ، فهو إذن يتمثّل في : " مصلحة غير مالية ، فهو ضرر لا يصيب الذمة المالية و إنّما يمسّ المشاعر و الوجدان أو السمعة و الشرف و الاعتبار"<sup>5</sup> ، و في ضوء هذه التعريفات يمكننا تعريف الضرر المعنوي بدلالة الضرر المادي ، بأنّه الضرر الذي لا يصيب الشخص في جسمه أو ماله .

<sup>1</sup> Jaques FLOUR et autres : **Les obligations- Le fait juridique**, 11<sup>e</sup> éd, Armand Colin, Paris, 2005, p. 415.

<sup>2</sup> « les armes ne se monnayent pas .» CE, Ass., 29 octobre 1954, Bondurand, Rec. 565 ; D. 1954. 767, note de Laubdère. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 523.

<sup>3</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 444.

و تقدير التعويض المعنوي يكون جزافيا ، حيث جاء في قرار للغرفة المدنية للمحكمة العليا : " ... أنّ التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنّه يقوم على العنصر العاطفي... " المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، قرار رقم 505072، بتاريخ 2009/12/17، قضية ب.ي ضد ب.أ ، **المجلة القضائية**، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2010، ص. 136.

<sup>4</sup> سمير دنون، مرجع سابق، ص. 127.

<sup>5</sup> علي خطار شطناوي: **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، مرجع سابق، ص. 284.

و تعرفه المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد قراراتها : " ... ومن حيث أنّه عن ركن الضرر ، فإنّ الآلام النفسية التي لحقت بالمطعون ضده جراء القرار المطعون فيه و قوامها الشعور بالظلم و الاحباط و المهانة بين أهله و ذويه جراء وضعه في ترتيب أدنى ممن هو أحدث منه في الأقدمية و لو ذات الدرجة فضلا عما تكبّده من نفقات لقاء ولوجه باب القضاء استخلاصا لحقه كلّ هذه أضرار لحقت به ، و قد كان مردها القرار المطعون فيه ، مما تقوم معه علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بما يستوجب تعويض المطعون ضده عن هذه الأضرار تعويضا جابرا لها ... " الطعن رقم 7924 ، جلسة 2009/6/28، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض...** الكتاب الثاني مرجع سابق ، ص. 1125.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و قد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنّ إلغاء القرار الإداري يعدّ تعويضاً عن الضرر الأدبي ، حيث جاء في حيثيات أحد قراراتها : " و من حيث أنه يبقى للطّاعن تعويض الآلام النفسية التي سببها له قرارا الجزاء غير المشروعين ، و إذا كان الأصل في التعويض أن يكون نقدياً فإنه يجوز أن يكون التعويض عن الأضرار غير النقدي. و بالنسبة للضرر الأدبي الذي أصاب الطّاعن بسبب قرارا غير المشروعين فإنه و قد تمّ إلغاء هذين القرارين من المحكمة التّأديبية بطنطاً فإنّ هذا الإلغاء يعدّ خير تعويض للطّاعن عن الأضرار الأدبية التي أصابته ، و يكون بذلك قد تمّ جبر هذه الأضرار الأدبية التي لحقت الطّاعن و لم يعد هناك محلّ للقضاء له بتعويض نقدي عن هذه الأضرار.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 2431 ، لسنة 29 ق، جلسة 1985/11/30، نقلاً عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن ..** الكتاب الأول مرجع سابق ص. 533.

- و مثال التعويض عن الأضرار الأدبية ، التعويض عن الأضرار الناشئة عن تقييد الحريات و الحقوق العامة، و مثاله الاعتقال غير المشروع : قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 2262، بتاريخ 21 أبريل 1996؛ الحرمان من حق التعليم: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Giraud بتاريخ 27 جانفي 1988؛ الحرمان من الجنسية : قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر ، بتاريخ 15 جانفي 1983.

- كذلك الأضرار الناشئة عن الاعتداء على الشرف و الاعتبار و السمعة، و مثاله إبعاد أحد الأطباء من القيام بأعمال مدير المستشفى رغم كفاءته : المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1855؛ الفصل غير المشروع من الوظيفة: المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 2202، بتاريخ 25 مايو 1999، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص. 445-446.

- كذلك الضرر الناشئ عن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ، حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر صادر في 2001/5/5 : "... كما أنّ قرار الاعتقال سواء باعتباره واقعة مادية أو بحسبانه يحدد مركزاً قانونياً للشخص المعني ، قد يرتب بالإضافة إلى ما سبق ، مساساً و افتئاتاً على حق دستوري آخر يتمثل في حق الاشتراك و الإسهام في الحياة العامة .... و قد قضى للمطعون ضده بتعويض مقداره ألف جنيه عن الضرر الأدبي الناشئ عن حرمانه من مباشرة الحقوق السياسية ، و هو يعدّ من الحقوق العليا التي تلتحم في شخص المواطن ... و تكون حمايته و رعايته و صونه من أولى ما يلزم قاضي المشروعية بشموله برقابته و اختصاصه بالذود عنه إذا ما بدرت بادرة مساس به و انتقاص منه ...." المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الطعن رقم 2474 ، جلسة 2001/5/5، نقلاً عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطة العامة، ...**، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ص. 1152-1153.

- كذلك الأضرار الناشئة عن الاعتداء على المصالح الأدبية التي تمثلها إحدى الجمعيات، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ الضرر بالنسبة للجمعية يعدّ ضرراً معنوياً حيث يهدم واحداً من الأهداف التي تأسست من أجلها، و من ثمّ كان يحكم بالتعويض. نقلاً عن الزين عزري: " الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران "، **مجلة العلوم الإنسانية**، مرجع سابق، ص ص. 89-90.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الضرر و القرار غير المشروع

الأصل في مسؤولية الإدارة أنّها تقوم مستندة على خطأ منشئ لها ، غير أنّ الخطأ ليس بكافٍ لوحده في تحريكها مالم يولد ضررا ، فالضرر مناط مسؤولية الإدارة هو بالضرورة نتاج فعل ضار ، و كي تسأل الإدارة عن جبر أيّ ضرر لابدّ أن يكون هذا الضرر هو نتيجة مباشرة لقرارها غير المشروع<sup>1</sup> ، لأنّه من غير المستساغ أن تسأل الإدارة عن ضرر لا تربطه علاقة بقرارها المعيب ، فتحقّق عدم مشروعية القرار الإداري و الضرر الذي حاق بذوي الشان غير كافيين لإعطاء الحق في المطالبة بالتعويض ، إذ لا بدّ من تحقّق ركن ثالث لقيام المسؤولية الإدارية ، و الذي تنتفي بانتفائه ، لتخفّف أحد عناصرها القانونية ، أين لا يكون ثمة محل للحكم بأيّ تعويض.

هذا الركن الذي لا تكتمل المسؤولية إلاّ باكتماله ، هو تحقّق علاقة سببية بين القرار غير المشروع و الضرر، و الذي مؤداه أنّ الضرر هو نتيجة مباشرة للقرار الإداري غير المشروع ، غير أنّه يحدث أن تنتفي العلاقة السببية لأسباب و أخطاء أجنبية لا يد للإدارة فيها ، ممّا يستتبع إعفاءها من المسؤولية كلياً أو جزئياً .

### الفرع الأوّ : علاقة السببية و التعويض عن القرارات المعيبة

القاضي الإداري لمّا يقرّر عدم التعويض عن عيب من العيوب ، فمردّد ذلك ، ليس أنّ هذا العيب بسيط لا يشكّل خطأ، و لا يستطيع أن يؤثر في القرار الإداري ، و إنّما عدم الحكم بالتعويض مردّه إلى انتفاء علاقة سببية بين الضرر و هذا العيب الذي شاب القرار .

### أوّ : العيوب الشكلية لا تصلح أساسا للتعويض لانتهاء العلاقة السببية

العيوب التي تشوب القرار الإداري ليست على مستوى واحد في قوة التأثير على مضمون القرار و جوهره ، و مجلس الدولة الفرنسي قد ميّز بين هاتاه العيوب ، حيث اعتبر أنّ أوجه عدم المشروعية الشكلية ، لا تصلح دائماً أن تكون أساسا للتعويض ، و ذلك لانتهاء العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ ( عدم المشروعية الشكلية )، فالضرر طائل الأفراد حتّى و لو صححت الإدارة ما أغفلته من شكليات .

<sup>1</sup> CE, 23 juillet 2003, David B. : AJDA , 2274.cité par Marie-Chrestine ROUAULT : **Droit administratif**, op. cit., p. 219.

## 01 : عيب عدم الاختصاص

استقرّ القضاء الإداري على أنّ العيوب التي تشوب القرار لا تصلح جميعها أن تكون أساسا للتعويض ، ذلك و لأنّ كان كلّ وجه من أوجه عدم المشروعية يصلح أن يكون أساسا لإلغاء القرار الإداري ، فإنّه ليس بالضرورة أن يكون مصدرا للمسؤولية.<sup>1</sup> و عيب الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري من العيوب الشكلية التي و إن أفضى إلى إلغاء القرار الإداري ، فإنّه ليس من المحتمّ أن يفضي إلى مسؤولية الإدارة ، و مردّد عدم التلازم الحتمي بين عدم المشروعية الشكلية لعيب عدم الاختصاص و تقرير مسؤولية الإدارة إلى تخلف الشروط الواجب توافرها في الضرر، ذلك أنّ الضرر الذي يستوجب التعويض و يرتب مسؤولية الإدارة هو الضرر الذي يكون مباشرا و محققا.

فالقضاء الإداري يسوّغ عدم التلازم هذا ، كون تحقق هذا العيب لا يؤثر في موضوع القرار المعيب ولا ينال من صحته موضوعيا<sup>2</sup> ، فعيب عدم الاختصاص لا يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة الموجب لمسؤوليتها ، مادامت العناصر التي قام عليها القرار و أُلحقت ضررا بالمدعي قائمة و لها أصل ثابت ، و بالتالي لا ينهض سببا للحكم بالتعويض لانتفاء رابطة السببية بين عدم المشروعية هذه و الضرر الذي حاق بذوي الشأن ، فالقرار المعيب بعيب عدم الاختصاص يبقى سليما في مضمونه محمولا على الأسباب التي تيرره صدقا و حقا في الواقع و القانون ، بمعنى أنّ القرار كان سيصدر بذات المضمون حتّى ولو راعت الإدارة القاعدة التي كان تخلفها سببا في وصم القرار بعيب الاختصاص في قيامها بإعادة إصداره من جديد عن الجهة المختصة قانونا ، فالضرر لا شك أنّه واصل للفرد، سواء عن طريق القرار السليم أو القرار الموصوم بعيب عدم الاختصاص<sup>3</sup> ، فالمدعي في

<sup>1</sup> « ...Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi. D'une part la jurisprudence a occasionnellement dissocié les notions d'illégalité et de responsabilité : une mesure illégale , et à ce titre susceptible d'annulation, n'ouvre pas toujours un droit à réparation lorsqu'il s'agit d'une illégalité de pure forme ... , de sorte qu'il n'y a pas alors de véritable préjudice. » v. Yves GAUDEMET, op. cit., pp. 807-808; CE, 20 novembre 1942, Vally, Rec. Lebon, p. 326, Ibid.

<sup>2</sup> CE, 29 mai 1942 , Blancard, Rec, p. 179 ; C.E, 25 octobre 1946, Dames Colin, Rec, p. 246.

نقلا عن رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص. 169.

<sup>3</sup> و تأكيدا لهذا المعنى، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 3 ديسمبر 1958، في قضية شركة المنتجات الغذائية: "إن منتجاً غذائياً غير صحي ممنوع من طرف مدير التّموين ، بينما الاختصاص يعود للوزارة، فالقاضي يقدر بأنّ التدبير له تبرير من حيث الموضوع ، وأن الوزارة كانت قد اتخذته ، إذن فاللامشروعية تعاقب بالإلغاء بدون حق التعويض." أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 217.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

هذه الحال و إن كان بوسعه طلب إلغاء القرار لعيب عدم الاختصاص ، فإنه ليس له أن يسائل الإدارة بالتعويض استنادا لهذا العيب لعدم قيام علاقة السببية بين هذا العيب و الضرر الذي لحقه ، فالضرر في كل الأحوال لا محالة طائله ، حتى و لو أعادت الإدارة إصدار قرارها متسقا مع صحيح القانون.

ومجلس الدولة الفرنسي رفض الحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار معيب بعيب عدم الاختصاص ، ما دام أنه سليم في مضمونه<sup>1</sup>، و من هذه الحالات القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء<sup>2</sup>، صدور قرار من رئيس بلدية بغير تفويض من المجلس البلدي بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة تجميل المدينة<sup>3</sup>، فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة<sup>4</sup>.

و هو ما استقرّ عليه القضاء الإداري في مصر أيضا ، حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1966/11/5 : " إن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري فيؤدّي إلى إلغائه ، لا يصلح حتما و بالضرورة أساسا للتعويض ، مالم يكن العيب مؤثرا في مضمون القرار ، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة جهة الإدارة بالقضاء عليها بالتعويض ، لأنّ القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت " <sup>5</sup>، كما قضت في قرار آخر لها صادر في 2001/12/30 بأنّ : " إلغاء القرار لصدوره من سلطة غير مختصة ليس من شأنه أن يترتب الحق في التعويض ، إلا أنّ مناط ذلك أن يكون عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار غير مؤثر في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة لإصداره ، بمعنى أنّ هذا القرار كان

<sup>1</sup> CE, 25 octobre 1946, Rec, p. 246 ; CE, 01septembre 1944 , Rec, p. 241.

نقلا عن علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص. 203.

<sup>2</sup> CE, 22 juillet 1920, Héritiers Guillemot.

نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص. 140.

<sup>3</sup> CE, 29 mai 1942, Blancard .

نفس المرجع.

<sup>4</sup> CE, 26 février 1943, Delcourte.

نفس المرجع، ص. 141.

<sup>5</sup> المحكمة الإدارية العليا ، قرار بتاريخ 1966/11/05، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 224.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

سيصدر بذات المضمون لو أنّ القاعدة التي خالفها قد راعتها الجهة الإدارية لدى إصدار القرار...<sup>1</sup>

و القضاء الإداري الجزائري لم يكتفِ بإلغاء القرار الإداري في حال ما كان القرار مؤثراً في موضوع القرار ، إذ حكم بالتعويض لمن لحقه ضرر من قرار باطل بعيب الاختصاص ، ففي هذا الشأن أيدّ مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 1999/07/19 القرار الصادر بتاريخ 1996/09/28 عن الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة، و الذي قضى بإلزام المدّعي عليه رئيس بلدية قسنطينة بأن يدفع للمدّعي (ك. ب) مبلغ 150.000 دج قيمة الكشك و 50.000 دج كلفة إعادة تركيبه و 50.000 دج عن ما فاتته من كسب و ما لحقه من ضرر.

حيث سبّب قراره : "... حيث أنّ المستأنف عليه يتمسك فيما يخصه ، بأنّه يملك قرارا ولائيا يسمح له بتتصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة ... حيث أنّه بناء على ... فإنّ الوالي مختص لمنح رخصة الطّريق ، أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصّصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا ، مع إقامة مشتملات في أرضيتها و تسلّم لفائدة مستعمل معيّن. حيث أنّه و بناء على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه ، فإنّ قرار إبطال الرّخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تمّ تسليمها وفقا لها و أنّه يتعيّن القول أنّ البلدية عندما هدمت الكشك محلّ النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها ، و بالتالي فإنّ قضاة الدّرجة الأولى طبّقوا القانون تطبيقا سليما ، و أنّه يتعيّن بالنتيجة تأييد قرارهم ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 5358، بتاريخ 2001/12/30 أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 78.

و هو لا يختلف عن فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة في مصر، الذي جاء على سبيل المثال في فتواه الصادرة في 6 يناير سنة 1955 : " أنّ قرار الفصل المعيب بعيب عدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام الثابت أنّ الموظف قد حكم عليه بجريمة سرقة ... و هي من الجرائم الماسة بالشرف ... يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر من جهة مختصة بإصداره ، فإنّ قرار الفصل المذكور، و إن كان معيبا من ناحية الاختصاص، إلّا أنّه غير معيب من ناحية الموضوع ، و لذلك لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضا..."، نقلا عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 366.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، قرار بتاريخ 1999/07/19، فهرس 511 ، نقلا عن حسين بن شيخ أث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدول الجزء الأول مرجع سابق، ص. 153-157.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و هذا الرأي منتقد ، ذلك أنه متى صدر القرار مخالفا للقانون رتب الحق في طلب التعويض<sup>1</sup>، و نرى أنّ ما ذهب إليه الأستاذ ماهر أبو العينين فيه من الوجاهة و المنطق السليم إذ يقول : " كيف تبني المحكمة استنباطها على مجرد احتمال، ألا يمكن أن يرفض صاحب الاختصاص الأصيل إصدار القرار من جديد ؟ ألا يمكن لو تمّ مراعاة الشكل أن يتغيّر القرار عمّا هو عليه قبل استيفاء قاعدة الشكل المقرّرة لصحتها ؟ بل و قد يكون من المستحيل تصحيح الشكل و الإجراء إذا قام المشرّع بتغيير قواعد الشكل و الاختصاص على نحو يجعل صدور القرار باستيفاء الشكل و الاختصاص القديم مستحيلا كأن يقوم بإلغاء لجنة كانت ستعرض للنظر في القرار قبل إصداره أو يستبدلها بإجراء آخر أو يلغي اختصاص صاحب الاختصاص القديم و يجعل الاختصاص في يد سلطة أخرى و من هنا لا يمكن التذرع بأنّ القرار كان سيصدر على أية حالة في حال استيفاء الشكل و الإجراء." <sup>2</sup> كما إن الاختصاص ليس بالعييب البسيط فهو من النظام العام ، كما أنّ القانون العام يقوم على فكرة الاختصاص ، فالاختصاص واجب يلزم أن يمارسه صاحبه بنفسه ، و ليس حقا يسوّغ له أن يعهد به إلى سواه.

---

<sup>1</sup> و هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، و التي جاء في حيثيات قرارها " ...أما الاختصاصات الأصلية التي يستمدّها المفوض من القوانين و اللوائح مباشرة ، أما الاختصاصات التي يستمدّها رئيس الإدارة من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض فإنّه لا يجوز له أن يفوض فيها بل يتعيّن عليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة بنفسه، و لما كان القرار المطعون فيه صدر من محافظ بني سويف طبقا لقرار وزير الزراعة رقم 572 لسنة 1996 المشار إليه، و ذلك بإزالة مخالفة البناء على الأرض الزراعية التي قام بها المطعون ضده ، فإنّ القرار يكون مخالفا للقانون.

و من ثمّ يتوافر ركن الخطأ في حق الجهة الإدارية كما توافر ركن الضّرر المادي المتمثّل في هدم المباني التي أقامها المطعون ضده ، و كذلك الضّرر الأدبي الذي أصابه و قد توافرت علاقة السببية بين الخطأ و الضّرر، و إذ قدر الحكم المطعون فيه الضّرر بعنصره المادي و الأدبي بمبلغ عشرة آلاف جنيه ، و ذلك بالنظر إلى المباني وقت بنائها و أسعار مواد البناء في وقت هدم المباني و هو تقدير يصادف صحيح القانون، و يكون ما أورده المطعون ضده أو الجهة الإدارية تعليقا على قيمة التعويض زيادة أو نقصا جديرا بالنقض." المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1748، 1941، لسنة 45 ق، جلسة 2004/01/25، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية... الكتاب الثاني مرجع سابق، ص. 1139.

<sup>2</sup> محمد ماهر أبو العينين، نفس المرجع، ص. 1139

## 02 : عيب الشكل

المذهب السائد في الفقه و القضاء الإداريين أنّ عيب الشكل الذي يشوب القرار و إن كان كافيا لتبرير إلغائه ، فإنّه لا يصلح بالضرورة و بصورة آلية أن يكون أساسا للتّعويض<sup>1</sup> ، مالم يكن مؤثرا في موضوع القرار و جوهره ، فمجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته ، رغم إقراره بقيام عيب في الشكل ، إلاّ أنّه لم يجعله أساسا للتّعويض ذلك أن طالب التّعويض عجز عن إثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أنّ الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة.<sup>2</sup> و قد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول بأنّ : " من المبادئ المسلّمة في القانون الإداري و التي استقرّ عليها قضاء مجلس الدولة أنّ مجرد العيب الشكلي وحده لا يربّب حقّا في التّعويض، و على ذلك فمتى كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية و إن صلحت أساسا لإلغاء هذا القرار لمخالفته القانون من حيث الشكل إلاّ أنّها لا تصلح سنداً للمدّعي في مطالبته بالتّعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون."<sup>3</sup>

و مردّد عدم التلازم هذا ، أنّ دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى التّعويض أركاناً و موضوعاً و حجية ، فإن كان يكفي لإلغاء القرار الإداري أن يكون غير مشروع ، فإنّه يشترط في دعوى التّعويض أن يكون قرار الإدارة المعيب قد أصاب مباشرة ذوي الشأن بضرر، لذلك فإنّ قضاء التّعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، فقضاء الإلغاء يبحث في مشروعية القرار ذاته بغض النظر عن المركز الذاتي للطّاعن ، فهو يحتاج إلى ركن واحد لقيامه ، و هو عدم مشروعية القرار الإداري ، بينما يبحث قضاء التّعويض في جبر الضّرر الذي حاق بذوي الشأن ، فهو يحتاج إلى ثلاثة أركان، و هي قيام خطأ من جانب الإدارة ، و أن يلحق صاحب الشأن ضرر، و أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضّرر، و في حال تخلف أيّ ركن من هاته الأركان تنتفي مسؤولية الإدارة الخطئية ، لذلك يظهر جليا أنّ لكلّ من القضاءين فلكه الخاص الذي يدور فيه.

و مجلس الدولة الفرنسي في قراراته ، قد فرق بين أوجه الإلغاء ، و لم يجعلها جميعاً

<sup>1</sup> TA Clermont-Ferrand, 5 janvier 2006, Sydor, req, n° 401613. E. Péchillon : « Exécution des peines », Rec. Dalloz 2007, p. 1229, cité par G. FAUGERE , op. cit., p. 329.

<sup>2</sup> CE, 22 mai 1942, Leca, Rec. Lebon. p. 160, cité par Yves GAUDEMET , op cit., pp. 807-808.

<sup>3</sup> حكمها في الدعوى رقم 8/6514، بتاريخ 1958/3/9، نقلا عن فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص. 555.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تصلح أن تكون أساسا للتعويض ، فهو قد جعل من العيوب الموضوعية الداخلية مصدرا دائما للمسؤولية ، بينما لم يجعل من العيوب الشكلية الخارجية مصدرا دائما للمسؤولية ، و مردّ رفض المجلس التعويض عن عيب الشكل ، لا يعود إلى أنه عيب بسيط غير قادر على ترتيب مسؤولية الإدارة ، و إنما يعود إلى انتفاء رابطة السببية بين الضرر و عيب الشكل . فرفض المجلس التعويض في قرارات له عن عيب الشكل ، لا يحجب قبوله التعويض عن هذا العيب في قرارات أخرى ، و أساس قبوله التعويض يعود إلى أن عيب الشكل هذه المرة كان مؤثرا في موضوع القرار، حيث كان سببا مباشرا في إنتاج الضرر، و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في 3 فيفري 2003 ، أن اتخاذ رئيس بلدية لقرار إداري غامض و غير مسبب تسببا كافيا، خطأ كاف بطبيعته أن يرتب مسؤولية البلدية.<sup>1</sup>

كما أنه يجب التسليم أن الشكليات التي تحدّد مظهر القرار لا تأخذ نفس الأهمية ، و ليس لها نفس التأثير، فهناك شكليات جوهرية يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري و حتى التعويض عنه ، في حين أن هناك شكليات بسيطة لا تأثير لها على صحة القرار الإداري ، و يرى الأستاذ عمار عوابدي أن: " القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة ، فهو يشترط لقيام مسؤولية الإدارة في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسيا، أو جوهريا ، و الشكل الجوهرية هو الذي ينصّ القانون صراحة على مراعاته ، أما إذا كان الشكل ثانويا بحيث تملك الإدارة عدم إصدار القرار في الشكل المطلوب فلا مسؤولية."<sup>2</sup>

و بناء على قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، حاول الفقيه Duez أن يقيم قاعدة تساعد على فهم موقفه ، فهو يرى : " أنه إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا و بحرية تامة ، فإن عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض، و لكنه يُسلم و هو يضع هذه القاعدة بأنها ليست معيارا و لكن مجرد توجيه قد يصدق حيناً، و قد يخيب أحيانا، نظرا لعدم تقييد مجلس الدولة بقواعد نظرية مقدّما."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> « Le maire... pris une décision insuffisamment motivée et ambiguë qui consiste une faute de nature à engager la responsabilité de la commune. » CE, 3 février 2003, M. Weber, AJDA, 2003, p. 1127. cité par Didem SEVGILI, op. cit., p. 105.

<sup>2</sup> عمار عوابدي ، نقلا عن سمية محمد كامل: الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 378.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض ...، مرجع سابق، ص. 143.



### 03 : عيب الإجراءات

مما سبق بيانه ، فإنّ المذهب الغالب في الفقه و القضاء الإداريين أنّ العيوب الشكّلية التي تشوب القرار الإداري و لئن كانت تؤديّ إلى إلغاء القرار المطعون فيه، فإنّها لا تؤدي بصفة حتمية إلى مسؤولية الإدارة و من ثم تحميلها عبء التعويض ، إلاّ إذا كان من شأن هذا العوار التأثير على موضوع القرار فيتغيّر موضوعه.

فحتّى و لو راعت الإدارة القاعدة الإجرائية التي أغفلتها ووصمت القرار بعدم المشروعية، فإنّ الضّرر لا محالة واصل للفرد ، سواء صدر القرار سليما أو معيبا بعيب الإجراءات ، فهذا القرار كان سيصدر بذات المضمون حتّى ولو أنّ القاعدة التي أغفلتها الإدارة قد راعتها لدى إصدار القرار.

فالقضاء الإداري يسوّغ عدم التّلازم هذا ، كون العوار الذي يشوب القرار من الناحية الشكّلية لا ينال من صحته موضوعيا ، فعيب إغفال الإجراءات لا يشكّل ركن الخطأ في جانب الإدارة الموجب لمسؤوليتها، مادام أنّه صدر سليما في مضمونه محمولا على الأسباب التي تبرّره ، فالقضاء الإداري يستلزم لتقرير التعويض أن يكون الضّرر مباشرا، وهو يرى أنّ عيب الإجراءات عيب شكلي لا ينهض سببا للحكم على الإدارة بالتّعويض، لانتفاء رابطة السببية بين عدم المشروعية لعيب الإجراءات و الضّرر الذي لحق الفرد المخاطب بالقرار المعيب ، ذلك أنّ الضّرر لامحالة لاحق بالفرد ، حتّى و لو راعت الإدارة الإجراءات اللازمة لإصدار قرارها.

و هذا المسلك الذي يسلكه القضاء الإداري منتقد ، و نحن نؤيّد ذلك ، ذلك أنّ عيب الإجراءات و لئن كان يصنّف من العيوب الشكّلية إلى جانب عيبي الشكل و عدم الاختصاص، إلاّ أنّ تخلفه يشكّل عوارا مؤثرا في موضوع و مضمون القرار.

فلما كان القرار الإداري عمل قانوني مؤثّر على مراكز المخاطبين به ، فقد ألزم المشرّع مصدره بجملة من الإجراءات ؛ بأن يسلك السبيل الذي ترسمه القوانين و اللوائح ، منعا للإدارة من التسرّع و الارتجال من جهة ، و ضمانة للأفراد في مواجهة ما تملكه الإدارة من سلطات ، فمثلا عندما ألزمت قواعد الإجراءات مصدر القرار إشراك أهل الاختصاص و أولى الخبرة في إعداده ، فذاك مردّه إلى توسيع الاستشارة ، ذلك أنّ مصدر القرار و مهما كانت كفاءته ، ليس في استطاعته الإلمام بكلّ الأمور الفنية، كما ليس في مقدوره أن

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

يوقع عقوبات تأديبية دون الأخذ بالرأي الإلزامي للجان المختصة ، كما أنّ إلزام الإدارة بجملة من الإجراءات سواء أثناء توقيعها لعقوبات على الأفراد، أو نزع الملكية الخاصة لغاية المنفعة العامة أو غيرها من الأعمال ، هي ثقل و ضمانات للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة التي قد تتعسف في استعمالها.

و منه فإغفال الإجراءات مؤثر في موضوع القرار، و في إحداث الضرر، فتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف دون ضمان حقه في الدفاع ، أو دون إجراء تحقيق في ملفه التأديبي، أو دون استشارة اللجان المتساوية الأعضاء<sup>1</sup>، هو إغفال لإجراءات جوهرية مؤثرة و حاسمة في تحديد مضمون القرار الذي ستصدره الجهة المختصة ، إذ أنه كان من الوارد أن يصدر القرار بمضمون على غير الذي صدر به ، لو راعت الإدارة هذه الإجراءات و لم تغفلها. فقرار الإدارة الذي أغفل هاته الإجراءات سيكون بلا شك محلا للبطان لإغفاله قواعد رسمتها القوانين و اللوائح ، و للمسؤولية الإدارية نظير ما ألحقه من ضرر لوجود علاقة مباشرة بين عيب الإجراءات و الضرر الذي لحق بذوي الشأن.

و القول بأنّ قرار الإدارة كان سيصدر بذات المضمون حتى و لو راعت قواعد الإجراءات ، هو مجرد افتراض واحتمال قد لا يتحقق ، فقد يقوم المشرع بإلغاء لجنة كانت ستستشار بشأن القرار قبل إصداره ، كما قد ترفض اللجنة الإدارية للموظفين العقوبة التي اقترحتها السلطة التي لها صلاحية التعيين ، ممّا لا يسمح لها بالتبعية توقيع العقوبة ، " حيث أنه ثبت لمجلس الدولة ، أنّ المستأنف لم يُعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 129، 177 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله ، ممّا يجعل قرار الولاية تعسّقا و متجاوزا للسلطة " <sup>2</sup>، كما قد تعمل دُفع الموظف المتابع على دفع التهم المنسوبة إليه و من ثمّ انتفاء الخطأ التأديبي ، و بالتبعية انتفاء العقوبة لعدم قيام ما يبررها في الواقع.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 36268، بتاريخ 2008/02/17، قضية ح.ن ضد مدير جامعة الجزائر، نقلا عن منير سليمان، مرجع سابق، ص ص. 69-70.

<sup>2</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، بتاريخ 2000/01/31، قضية ع.م ضد والي ولاية البيض، نفس المرجع ، ص. 69.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : العيوب الموضوعية تصلح أساسا للتعويض لتحقيق العلاقة السـ

إن إلغاء القرار الإداري بعيب من العيوب لا ينهض سببا للحكم بالتعويض ، إلا إذا كان مؤثرا في موضوع القرار و جوهره ، و العيوب الموضوعية أو الدّاخلية هي عيوب تتصل بجوهر القرار و موضوعه ، و لذلك فتخلفها يؤدّي إلى التأثير على القرار، و هذا ما يجعلها تصلح أن تكون أساسا للتّعويض ، غير أنّ هذه القاعدة لا تُؤخذ على إطلاقها ، بمعنى أنّه كلّما تحقّق عيب موضوعي استتبع بالضرورة الحكم بالتعويض ، فقواعد القانون الإداري ليست بالعامّة و لا بالمطلقة ، و بالتالي فالقاضي الإداري لا يحكم بالتعويض لمجرد كون هذا العيب موضوعي ، و إنّما يحكم بالتعويض كلّما توافرت أسبابه و شروطه ، بغض النظر عن "تصنيف" العيب ، فهو يدرس كلّ حالة على حدى.

### 01 : عيب المحل

يتحقّق عيب المحل أو عيب مخالفة القاعدة القانونية ، لما يقع الأثر المترتب عن قرارات الإدارة مخالفا للقواعد القانونية القائمة ، وذلك بتكرّر الإدارة لها و كأنها غير موجودة ، سواء كان هذا التكرّر أو التجاهل كلياً أو جزئياً .

و صور هذه المخالفة تتمثّل في مخالفة الإدارة الإيجابية لهاته القواعد القانونية ، بأن تأتي تصرّفاً مجافياً لقواعد أسمى ، و لا تقتصر هاته القواعد على قواعد القانون "التشريع" بمفهومه الضيق فحسب ، بل تعني كلّ قواعد المشروعية القائمة المكتوبة منها و غير المكتوبة<sup>1</sup>، أو في مخالفتها السلبية لهاته القواعد بأن تمتنع عن القيام بالتزامات توجبها ؛ كسكوته عن الإفصاح عن إرادتها بامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه ، أو تنفيذ قرار يحوز حجية الشّيء المقضي به ، ذلك أنّ سكوتها و امتناعها يعدّ تعطّيلاً لنفاذ القانون و عزوفاً عن الوفاء بالتزامات أنيطت بها.

و القضاء الإداري يعتبر عيب المحل أو عيب مخالفة القاعدة القانونية في جميع الأحوال عيباً مولداً لمسؤولية الإدارة ، ذلك أنّه عيب موضوعي ، من شأنه تغيير مضمون القرار الإداري ، حيث كان سيختلف هذا المضمون - بأن لا يطال الضّرر ذوي الشّأن - لو طبقت الإدارة القانون تطبيقاً صحيحاً ، فالضّرر كان نتيجة مباشرة لقرار الإدارة المشوب بعيب المحلّ.

<sup>1</sup> Yves GAUDEMET, op. cit., p. 498.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و المحكمة الإدارية ببسكرة في حكم صادر لها بتاريخ 2016/01/11 ، اعتبرت أنّ القرار الإداري المخالف لمرسوم تنفيذي خليقا بالتعويض ، لأنّه كان السبب المباشر في إلحاق الضرر بذوي الشأن ، حيث جاء في حيثيات حكمها : "... حيث من المقرّر قانونا أنّ تقييم المترشحين لمسابقات الوظيف العمومي بعد استيفائهم للشروط القانونية المطلوبة يكون من اختصاص لجنة الانتقاء استنادا إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ في 2012/04/25 الذي يحدّد كليات تنظيم المسابقات و الامتحانات في المؤسسات و الإدارات العمومية و إجراءاتها. حيث أنّ نجاح المدعية و توظيفها في المنصب المطلوب من طرف مصالح المديرية الجهوية للخرينة ببسكرة تمّ وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر، ما يجعل قرار إقصائها من منصب عملها غير مؤسس قانونا ، ممّا يتعيّن القضاء بإلغائه لعدم مشروعيته. حيث أنّ قرار إقصاء المدعية من منصب عملها بعد إلغاء نجاحها في مسابقة التوظيف ألحق بها ضررا ، ممّا يتعيّن الاستجابة لطلبها الرامي إلى تعويضها عن الضرر اللاحق بها و القضاء بتمكينها من مبلغ 100.000 دج.<sup>1</sup>

كما استقرّ القضاء الإداري على أنّ امتناع الإدارة دون وجه حق عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون ترتب مسؤولية الإدارة : " حيث أنّ رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس و المحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعدّ من جهة تجاوزا للسلطة و من جهة أخرى منتجا لمسؤولية السلطة العمومية..."<sup>2</sup> ، فإذا ما عجز المدعي عن تقديم ما يفيد بأنّ الإدارة امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي ، فإنّه لا محل لمساءلة الإدارة بالتعويض ، لأنّه لم يقع منها ما يبرّر تحميلها المسؤولية ، و المحكمة الإدارية ببسكرة، قضت في حكم صادر لها بتاريخ 2016/02/22 ، برفض طلب المدعي بالتعويض، لأنّه عجز عن تقديم ما يفيد بأنّ الإدارة قد امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي، حيث جاء في حيثياته:

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية ببسكرة، رقم القضية 15/00841، رقم الفهرس 16/00047، جلسة يوم 2016/01/11، حكم سبقت الإشارة إليه.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية قرار رقم 115284 بتاريخ 1997/04/13، قضية ب.م ضد بلدية الأغواط، نقلا عن محمد الصغير بعلي: " تنفيذ القرار القضائي الإداري"، مجلة التواصل، مرجع سابق، ص. 148.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

" حيث أنّ المدّعي يرافع المدّعي عليها و يلتزم إلزام المدّعي عليها تمكينه من مبلغ لا يقلّ عن 5000.000 جبرا للأضرار مؤسّسا طلبه كون ابنه أعاد السنّة الرابعة بالرغم من صدور حكم عن محكمة الحال بتاريخ 2015/03/02 فهرس 15/251 القاضي بإلغاء القرار الصادر عن المدعي عليها. و حيث أنّ المدّعي عليها تدفع بأنّها لم تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي المذكور. و حيث أنّ المدعي لم يقدم للمحكمة ما يفيد قيامه بإجراءات تنفيذ الحكم القضائي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه و لم يقدم أيّ محضر يفيد امتناع المدّعي عليها عن التنفيذ . حيث أنّه و لما كان الوضع كذلك فإنّه يتعين التصريح برفض الدّعى لعدم التأسيس".<sup>1</sup>

### 03 : عيب السبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة و المستقلّة التي تسوّغ تدخل رجل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معيّن ، يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، إذ لا يقوم أيّ قرار دون سبب يبرّره في الواقع و القانون ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إداري ، كون الأسباب التي سبقت ذريعة لرفض إصدار جواز سفر، ليست من بين الأسباب التي من شأنها أن تبرّر هذا الرفض قانونا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية بسكرة ، قضية رقم : 15/00806 ، فهرس رقم : 16/00147 ، بتاريخ 2016/02/22 ، قضية ف.م.ن ضد مديرية التربية و التعليم لولاية بسكرة ممثلة في مديرها، حكم غير منشور. و المحكمة الإدارية العليا في مصر ، ذهبت بعيدا بشأن إلزامية الإدارة بتنفيذ القرارات و الأحكام القضائية ، حيث جاء في قرارها الصادر في 2009/06/28 أنّ قوة الشّيء المقضي به هي عنوان للحقيقة و لا مسوّغ للإدارة في عدم تنفيذها حتّى و إن تمسكت بمبرر الحفاظ على النظام العام ، حيث جاء في حيثيات قرارها : "...تأسيسا على مخالفة هذا الترتيب لواقع الأقدمية الثابتة لكلّ منهما قبل صدوره ، ممّا يقيم على جهة الإدارة حجة مخالفة القانون، و قد صار هذا الحكم باتا بعدم الطعن فيه و من ثمّ يكون قد استقام في جانب جهة الإدارة ركن الخطأ دون أن يغيّر من ذلك كون الترتيب قد تمّ على إفتاء أو رأي لجهة لها الولاية في هذا الشأن فذلك مردود بأن لا سبيل أمام حكم قضائي حائز قوة الأمر المقضي للمجادلة فيما قرّره وصما للقرار بعدم المشروعية ، إذ أنّ قوة الأمر المقضي طبقا للأصول المقرّرة تعلق حتّى على اعتبارات النظام العام..." المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 7924 لسنة 48 ق، جلسة 2009/6/28، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية... الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص. 1124.

<sup>2</sup> « que les motifs invoqués pour refuser à M.Peltier la délivrance d'un passeport ne sont au nombre de ceux qui permettraient de justifier légalement un tel refus. » CE. Ass., 8 avril 1987, Peltier, rec. p. 128, concl. Massot. cité par Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 439.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فمتى جاء القرار محمولاً على أسباب تبرّره ، فليس ثمة مسوّغ لذوي الشّان في طلب إبطاله أو التّعويض عنه ، فقد قضت المحكمة الإدارية ببسكرة في حكم لها صادر في 2016/01/18 برفض طلب إلغاء قرار الوالي المتضمّن توقيف أحدّ المنتخبين، و بالتّبعية رفض التّعويض، لأنّه لا يستقيم طلب التّعويض عن قرار رُفِض طلب الإغائه ، و جاء تأسيس رفض المحكمة لطلب المدّعي بإلغاء قرار الوالي ، كونه جاء مستخلصاً من وقائع تنتجه و محمولاً على أسباب قائمة تبرّره ، و ممّا جاء في حيثيات حكمها : " حيث أنّ المدّعي يستند في طلبه على أنّ القرار محل طلب غير مؤسّس قانوناً. حيث و لكنّ القرار المذكور اتخذ بناء على إخطار صادر من النّائب العام لدى مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2015/05/24 تحت رقم 162 بعد متابعة المدّعي بالجرم السّالف الذّكر حسب طلب الافتتاحي لإجراء تحقيق مؤرخ في 2015/05/24 تحت رقم 15/79. حيث أنّه و حسب المادة 43 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية فإنّه يوقف بقرار من الوالي كلّ منتخب تعرّض لمتابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلّة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تمكنه من الاستمرار في ممارسة عهده الانتخابية بصفة صحيحة إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة المختصة. حيث و ممّا سبق فإنّ القرار محل طلب الإلغاء مسبّب طبقاً للقانون ، ما يجعل طلب المدّعي غير مبرّر قانوناً.<sup>1</sup>

و قد قضى مجلس الدّولة في قرار له صادر في 2010/11/23 بمسؤولية الإدارة بالتّعويض لعيب السّبب الذّي شاب قرارها ، و ممّا جاء فيه : " القرار المطعون فيه مشوب بعيب انعدام التّسبيب و تجاوز السّلطة و مخالفة القانون ممّا يتعيّن إلغاؤه و إلزام المستأنف عليها مديرية التّربية لولاية تيزي وزو بإعادة إدماج المستأنف في منصبه الأصلي ، حيث أنّ المستأنف التمس تعويضاً يقدر بـ 50 مليون سنتيم عن كافة الأضرار الملحقة به ، حيث أنّ المستأنف لحفته أضرار مادية و معنوية نتيجة توقيفه و عزله عن العمل لمدة أكثر من سنتين ، ممّا يتعيّن إلزام المستأنف عليها جبر هذه الأضرار، حيث أنّ المبلغ المطالب به مبالغ فيه و يتعيّن إنزاله إلى حدّه المعقول.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية ببسكرة، قضية رقم 15/00817، فهرس رقم 16/00065، بتاريخ 2016/01/18، قضية س ضد والي ولاية بسكرة ، حكم غير منشور.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 1138، بتاريخ 2010/12/23 ، قضية ب. م ضد والي ولاية تيزي وزو، نقلاً عن زياد عادل، مرجع سابق، ص. 298.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و أحكام القضاء الإداري على خلاف القواعد المدنية ، لا تضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المدعى به ، و لا تكفي بأن ينطوي عمل الإدارة على خطأ ما لتقرر مسؤوليتها ، و إنما تشترط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر و المنتج للضرر المطالب بالتعويض عنه<sup>1</sup> ، فالقضاء الإداري لما لا يعوّض على عيب السبب الذي شاب القرار الإداري ، فذلك مردّه أن هذا العيب لم يكن هو السبب المباشر و المنتج للضرر.

### 03 : عيب الغاية

تكتسي الغاية في القرار الإداري طابعا ذاتيا لاتصالها بدوافع و نوايا مصدر القرار الباطنية<sup>2</sup> ، إذ قد يستهدف مصدر القرار هدفا غير الذي من أجله منح السلطة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> و قد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر في 27/03/2003، بمسؤولية الإدارة عن قرارها المشاب بعيب السبب ، لقيام رابطة سببية مباشرة بين قرارها المعيب و الضرر الذي لحق ذوي الشأن ، حيث جاء في حيثيات قرارها : " ... و لما كان ما ساقته الجهة الإدارية سببا للقرار المطعون فيه جاء قولاً مُرسلاً لم تدعّمه الجهة الإدارية بأية واقعة أو قرينة تؤيده ، و من ثمّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر مفتقدا السبب القانوني الصحيح مما يتعيّن القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، كما يتحقّق بذلك ركن الخطأ الموجب للمسؤولية في جانب الجهة الإدارية. و من حيث أنّ أساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، و أن يحقّق بصاحب الشأن ضرر، و تقوم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و من حيث أنّ الطاعن قد لحق به جرّاء القرار المطعون فيه أضرار مادية و أدبية تمثّلت في حرمانه ممّا يحصل عليه أقرانه العاملين في مجال التدريس من مكافآت و حوافز، و ما تضمّنه إبعاده عن التدريس بغير سبب قانوني من الآام نفسية و مساس باعتباره ، و وضعه موضع الريبة بين أقرانه دون ما ذنب اقترفه ، و من ثمّ فإنّه يستحقّ تعويضا جابرا لهذه الأضرار تقدره المحكمة بمبلغ ألف جنيه تلتزم به الجهة الإدارية المطعون ضدها."

المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 6547 لسنة 48 ق، جلسة 2003/3/27 ، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال...** الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ص. 564-565.

<sup>2</sup> فالرقابة على عيب الانحراف بالسلطة تتخذ شكل التحري في النواحي النفسية أو القصد الذي يتوخاه رجل الإدارة عندما يصدر قرارا إداريا" نقلا عن سناء بولقواس: " خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة"،

المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016، ص. 306.

<sup>3</sup> « Le maire de la ville de Cannes s'est servi des pouvoirs qu'il tient de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884 dans un but autre que celui en vue dequel ils lui ont été conférés. » CE, 8 juin 1917, Rabé, Rec. p. 445 ; S. 1920, III, p. 1, note Hauriou. cité par Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 437.

" حيث أنّ قرار رفض إعادة إدماج الموظف بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون و في آن واحد انحراف بالسلطة" ، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، بتاريخ 15 ديسمبر 1991، قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي، **المجلة القضائية** ، الجزائر، العدد 02، 1993، ص ص 138-141.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالانحراف بالسلطة إما أن يكون في صورة بشعة موهلة في الجسامة ، تتمثل في استغلال رجل الإدارة لامتيازات القانون العام لتحقيق أغراض أجنبية منبئة الصلة بالمصلحة العامة ؛ تتأرجح بين الانتقام لشفاء غلة وإرضاء هوى و بين تحقيق منافع شخصية لمصدر القرار أو للغير ، و قد يكون في صورة مخففة أقل جسامة من الصورة الأولى تتمثل في مخالفة مصدر القرار لقاعدة تخصيص الأهداف، أين يعمد إلى تحقيق مصلحة عامة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها.

و مجلس الدولة الفرنسي قد جعل هذا العيب باستمرار مصدرا للمسؤولية ، فهذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية ، فهو عيب قصدي مؤغل في الجسامة ، تتجه فيه إرادة مصدره إلى النكاية و إلحاق الأذى بالآخرين، فالضرر الذي لحق بزوي الشأن كان نتيجة مباشرة لعيب الانحراف بالسلطة ، فالفقيه Duez يقرّ أنه : " لم يجد حكما واحدا أقرّ فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف، و رفض أن يحكم بالتعويض من ذات العيب." <sup>1</sup>

و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في قرار لها أنه : " متى شفّ القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرّد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى في النفس فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة و يحقّ للمضرور منه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من جرائه." <sup>2</sup>

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها صادر في 4 أبريل 1999 أن " إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون جهة الإدارة قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة ، و على هذا الأساس فإنّ عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض." <sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الله طلبية، مرجع سابق، ص. 353.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/115 ق، بتاريخ 19/5/1954، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1232.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 47 و 193 لسنة 44 ق، جلسة 1999/4/4، نفس المرجع، ص. 1236.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و قد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار الشطب المتخذ من طرف وزير الدفاع الوطني في حق الطاعن ع. س الذي كان يشغل رتبة ملازم أول بالمدرسة العسكرية إضافة إلى تعويض له مقدّر بـ 250000 دج ، ذلك أنّ قرار الشطب لم يكن في حقيقة الأمر إلا عقوبة مقنّعة تستهدف تأديب الموظف و ليس لغرض تقليص عدد الموظفين كما تدّعي الإدارة ، فوزارة الدفاع لم تراعي الأقدمية و رتبة الموظفين عند اتخاذ القرار ، كما أنّ الشطب مسّ فقط موظفين من بين الموظفين التابعين للوحدة العسكرية ، و هو ما يؤكد أنّ قرار الشطب هو قرار موصوم بعيب الانحراف بالسلطة ، كون الإدارة كانت تستهدف من قرارها هدفا مستترا و هو تأديب الموظف "عقوبة مقنّعة"، و قد جاء في حيثيات قرارها : " حيث أنّ وزارة الدفاع الوطني اكتفت بالتأكيد أنّه يقع على عاتق الطاعن التزام التحفظ حتّى خارج الخدمة ، و أنّ تصرفه يعدّ خطأ يمسّ بكرامة الجيش الوطني الشعبي الذي هو مؤسّسة بعيدة عن السياسة لكنّها لم تذكر ما هو الخطأ المقترف ، و هذا لا يمكن للمحكمة العليا من ممارسة رقابتها و تقدير مدى قانونية القرار المتخذ. و أنّه في قرار الشطب تذكر وزارة الدفاع الوطني كسبب تقليص العدد لكنّها لا تذكر في مذكرتها الجوابية هذا السبب إطلاقا ، الأمر الذي يؤكّد أنّ الطاعن لم يشطب من صفوف الجيش الوطني الشعبي من أجل هذا السبب. و أنّ هذا الوجه الثاني مؤسس هو الآخر و عليه فإنّ قرار الشطب محلّ الطعن مستوجب للإبطال. حيث أنّ الطاعن يلتمس الحكم على المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ 500000 دج كتعويض من أجل كل الأضرار اللاحقة به ، و أنّ هذا الطلب مبالغ فيه يستوجب تخفيضه إلى الحدّ المعقول." حيث قضت بـ "إبطال مستخلص قرار الشطب المتخذ من طرف وزارة الدفاع الوطني بتاريخ 1992/08/31 و بالحكم على وزارة الدفاع الوطني بمبلغ 250000 دج كتعويض."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، بتاريخ 1997/4/13، قضية ع.س ضد وزير الدفاع الوطني، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، لسنة 1997، ص ص 95-100. نقلا عن : سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 731.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الث : حالات انتفاء العلاقة الس

الضرر تربطه علاقة مباشرة بفعل ضار أنتجه ، أين يسأل محدثه بالتعويض ، فالقاعدة العامة أنّ المتسبب في الضرر ملزم بجبر ما رتبته من ضرر، غير أنه يحدث أن تساهم أخطاء و أسباب أجنبية عن جهة الإدارة في إحداث الضرر ، مما يؤدي إلى إعفاء الإدارة كلياً أو جزئياً من المسؤولية لتخلف أحد عناصرها القانونية (العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر) ، و الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء الكلي أو الجزئي للإدارة هي:

### أو : القوة القاهرة

تعدّ القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر، و تحققها يؤدي إلى الإعفاء الكلي أو الجزئي للإدارة، و هي لا تقوم إلا بتوافر شروطها.

### 01 : تعريف القوة القاهرة

القوة القاهرة هي كل حادث خارجي غير متوقع و لا يمكن مقاومته<sup>1</sup>، فالخارجية و عدم التوقع و عدم إمكانية المقاومة ، هي المظاهر الثلاثة للقوة القاهرة<sup>2</sup> ، و هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر الذي لحق المضرور ، فهي عادة ما تؤدي إلى الإعفاء الكلي لمسؤولية المدعى عليه ، " و أثرها

<sup>1</sup> و لقد اعتبر مجلس الدولة الفيضانات التي حدثت ببلدية بومقر بمثابة قوة القاهرة ، و هذا في قرار له بتاريخ 2001/05/07 ، قضية ج، ف ضد بلدية بومقر، لكن دون ذكره لمميزات القوة القاهرة ، و جاءت أسبابه كما يلي :  
" لكن حيث يستفاد من دراسة الملف أنّ بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17، عمّت كافة المنطقة و أدت إلى وفاة 3 أشخاص و تحطيم عدّة مساكن و إتلاف المنتجات الفلاحية و أصبحت منكوبة ، و لم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات ، و ليس من جراء بناء الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار، و بالتالي هناك القوة القاهرة ، فضلا عن كون المستأنف لم يقدم أي دليل على أنّ الحائط هو المتسبب في الأضرار، و بالتالي و بدون مناقشة الوجه يتعيّن المصادقة على القرار" مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 002448 ، بتاريخ 2001/05/07، قضية ج، ف ضد بلدية بومقر ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 3، لسنة 2003، ص. 103 .

<sup>2</sup> « La force majeure est définie comme un événement extérieur , imprévisible et irrésistible . Ces trois caractères d'extériorité , d'imprévisibilité et d'irrésistibilité sont entendus strictement au point que les hypothèses pratiques dans lesquels la force majeure est effectivement retenue sont rares » voir Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 527; « ... la force majeure est un événement irrésistible , imprévisible et extérieure au défendeur, dont l'effet est exonérer ce dernier de sa responsabilité. » v. Gilles LEBRETON, op. cit., p. 88.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المطلق يسمح ب"تفويض" الالتزام بالمسؤولية ، و حقيقة و واقعة القوة القاهرة تخفي و تزيل تماما و بوضوح الأثر الضار الذي يُنسب لمرتكب الضرر ، حيث تحلّ محلّه.<sup>1</sup> فإذا حالت القوة القاهرة دون السّماح للإدارة بإتمام الإجراء أو الشّكل المطلوب قانونا حتّى و لو كان جوهريا ، فإنّ القضاء الإداري لا يقضي بإلغاء القرار الإداري أو بالتعويض عنه لعدم توافر ركن الخطأ من جانب الإدارة ، ذلك أنّ القوة القاهرة تغطّي العيب الذي يشوب هذا القرار في هذه الحالة<sup>2</sup>، و إذا ساهم خطأ الإدارة إلى جانب القوة القاهرة في تفاقم الضرر، فإنّ الإدارة في هذه الحال لا تُعفى من المسؤولية و تسأل بمقدار مساهمة خطئها في إحداث الضرر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> la force majeure aboutit classiquement à exonération totale de la responsabilité du défendeur. Son effet est absolu puisqu'elle permet de détruire une obligation en responsabilité : « le fait de la force majeure efface purement et simplement le fait dommageable imputable à l'auteur apparent du dommage , il l'absorbe et se substitue à lui » F.-P. BENOIT : « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problème de causalité et d'imputabilité) v. Nicolas FORTAT , op. cit., p. 175.

<sup>2</sup> CE, 16 mai 1947, Couloma. Rec.205. cité par Marie-Christine ROULAUT : **Contentieux administratif**, op. cit., p. 173.

و قد جاء في المادة 19 من قانون البلدية 10-11 : " يعقد المجلس الشعبي دوراته بمقر البلدية ، إلا أنه في حالة قوة القاهرة معلنة تحوّل دون الدخول إلى مقر البلدية ، يمكنه أن يجتمع في مكان آخر في إقليم البلدية ، كما يمكن المجلس الشعبي البلدي أن يجتمع في مكان آخر ، خارج إقليم البلدية يعينه الوالي بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي البلدي"؛ و جاء في المادة 23 من قانون الولاية 07-12 : " في حالة القوة القاهرة المؤكدة التي تحوّل دون الدخول إلى المجلس الشعبي الولائي، يمكن عقد مداورات و أشغال المجلس الشعبي الولائي في مكان آخر من إقليم الولاية بعد التشاور مع الوالي."

<sup>3</sup> فقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 17 مارس 1967، قضية بلدية ضد شركة Di Méglio ، بأنّ الضرر قد تفاقم بسبب خطأ الإدارة المتمثّل في عدم قيامها بأعمال الصيانة لمبنى عمومي ، و حملت بلدية سكيكدة ، بأن تدفع نصف (2/1) التعويضات المطلوبة ، و جاءت أسباب القرار كما يلي:

" حيث ينتج من الخبرات المجرأة في القضية بأنّ الاضرار اللاحقة بالشركة أعلاه ، كانت بسبب الفيضانات المستمرة و الناتجة عن أمطار وفيرة. حيث أنّ مثل ذلك الحادث و لطابع عدم التوقع ، يشكّل قوة القاهرة يُعفي البلدية من أيّة مسؤولية، ما لم تكن النتائج الضارة قد تفاقت بفعل أو خطأ البلدية ، غير أنّنا نجد أنفسنا بصدد ذلك في قضية الحال. حيث عُوين بالفعل من طرف الخبراء بأنّ السيّجات الموضوعة على بعض أجزاء منشآت صرف المياه ، كانت أثناء الفيضان مسدودة، بسبب عدم تنظيفها ، و أنّنا بذلك أمام خطأ للصيانة جعل الأضرار موضوع الدعوى تتفاقم. و يسمح ذلك بوضع جزء من المسؤولية يقدر بالنصف على عاتق البلدية المستأنفة و لا يمكن اتباع البلدية في محاولتها إرجاع تلك المسؤولية للجيش الفرنسي ، الذي قام بنزع الأعشاب و الشجيرات في مكان حدوث الفيضانات..." نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 84-85.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 02 : شروط القوة القاهرة

لقيام القوة القاهرة، لا بدّ من توافر شروط ثلاثة ؛ و هي أن يكون الحادث أجنبيا (خارجيا) عن الإدارة ، و أن يُستحال دفعه أو ردّه ، و أن لا يكون متوقّعا.

#### أ : أن يكون الحادث خارجيا

الشّرط الأوّل من شروط قيام القوة القاهرة ، هو أن يكون الحادث أجنبيا عنها<sup>1</sup>، فإذا تسببت الإدارة أو ساهمت في وقوعه ، فلا يشكّل الحادث حينئذ قوة القاهرة ، و حينها تسأل الإدارة بمقدار ما رتبته من ضرر بذوي الشّان ، و التّفارقة بين القوّة القاهرة و الحالة الطّارئة تقوم على صفة الحادث ، فإذا كان الحادث خارجيا و لا يمكن توقّعه و لا دفعه ، فهو يشكّل قوة القاهرة ، أمّا إذا كان داخليا و لا يمكن دفعه و لا ردّه فهو يشكّل حالة طارئة.

و التّمييز بين القوة القاهرة و الحالة الطّارئة في القانون الإداري ذو أهمية بحسب الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، ففي حالة القوة القاهرة ، تُعفى الإدارة من المسؤولية سواء كانت المسؤولية قائمة على الخطأ أو المخاطر، أمّا في الحالة الطّارئة أو الحادث المفاجئ ، فإنّ الإدارة لا تُعفى من المسؤولية إلّا إذا كان أساس المسؤولية قائما على الخطأ .

#### ب : استحالة دفع الحادث

لا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقّع الحادث ، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يستحيل ردّه ، و معنى ذلك أنّ الحادث يجب أن يؤدّي إلى استحالة في ردّه مهما بذلت الإدارة من جهود و وسائل<sup>2</sup>، و يذهب بعض الفقه إلى اعتبار شرط استحالة دفع الحادث هو المعيار الأساسي لقيام القوة القاهرة ، إذ يمكن أن تقوم القوة القاهرة بقيامه ، حتّى و لو في غياب الشّروط الأخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> CE, 11 décembre 1991, SARL Niçoise pour l'extention de l'aéroport : Rec. 430.cité par Marie-Chrestine ROUAULT : **Droit administratif**, op. cit., p. 220.

<sup>2</sup> J. F. COUZINET : « Cas de force majeure et cas fortuit : cause d'exonération de la responsabilité administrative », **Revue du droit public et de la science politique**, LGDJ, Paris, n°5, 1993, pp. 1396-1399.

<sup>3</sup> « le critère fondamentale de l'exonération pour cause de force majeure, même dans le cas où il n'y avait peut être pas imprévisibilité et extériorité » Ph. MALINVAUD : **Droit des obligations**, 9<sup>e</sup> éd, Litec, Paris, 2005, p. 427.v. Yasser AL SURAIHY : **La fin du contrat de franchise**, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, France, 2008, p. 189.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### ج : عدم إمكانية التوقُّع

الشَّرط الثالث لقيام القوة القاهرة ، أن يكون الحادث غير ممكن التوقُّع مطلقاً ، حيث يكون مبالغاً للإدارة ، أين لا تضع احتياطاتها لتلافيه ، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الأمطار المتساقطة بشدّة و بكثافة استثنائية غير مألوفة سابقاً ، وغير المتوقعة بمثابة قوة القاهرة، تُعفي الإدارة من المسؤولية<sup>1</sup>، كما اعتبرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقاً في قرارها بتاريخ 17 مارس 1967، أنّ الفيضانات الناتجة عن أمطار غزيرة بالحادث غير المتوقع الذي يشكّل قوة القاهرة<sup>2</sup>، و قد ذهب جانب من الفقه أنّ شرط عدم التوقُّع لا يعدو أن يكون شرطاً ثانوياً ، ذلك أنّه ليس بالشَّرط المهم لقيام القوة القاهرة في معظم الأحيان<sup>3</sup>، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أنّ الحادث حتّى و لو كان استثنائياً ، فإنّه لا يشكّل قوة القاهرة ما لم يكن غير متوقُّع<sup>4</sup>.

و معيار عدم التوقُّع هنا هو معيار موضوعي يتطلّب أن يكون عدم التوقُّع مطلقاً، و لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار طابع القوة القاهرة لانهايار تلجي avalanche بالرغم من عنفه الاستثنائي بسبب أنّه حادث متوقُّع ، ذلك أنّه قد سبق وأن حدثت انهيارات في المكان نفسه منذ سنة 1917 ، فالضّرر يعود إلى قصور من البلدية في عدم توقُّعها الأخطار و عدم اتخاذها اجراءات الوقاية اللاّزمة في مثل هذه المنطقة الخطيرة التي عرفت انهيارات

<sup>1</sup> les pluies" d'une violence et d'une intensité exceptionnelles et imprévisibles par apport à tous les précédent connus." CE, 27 juillet 1988, Comp. marseillaise de Madagascar, RDP 1989, p. 546. cité par Gilles LEBRETON, op. cit., p. 88 ; Sébastien GOUHIER, op. cit., p. 506; « des pluies" en raison de leur violence et de leur intensité exceptionnelles et imprévisibles." CE, 25 mai 1990, Abadie, Lebon 1026. cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 527.

<sup>2</sup> حيث جاء في حيثيات قرارها: " حيث ينتج من الخبرات المجراة في القضية بأنّ الاضرار اللاحقة بالشركة أعلاه، كانت بسبب الفيضانات المستمرة و الناتجة عن أمطار وفيرة. ... حيث أنّ مثل ذلك الحادث و لطابع عدم التوقُّع ، يشكّل قوة القاهرة يُعفي البلدية من أية مسؤولية، ما لم تكن النتائج الضارة قد تفاقمت بفعل أو خطأ البلدية، غير أنّنا نجد أنفسنا بصدد ذلك في قضية الحال... " لحسين بن شيخ آث ملويا: روس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 84-85.

<sup>3</sup> « l'imprévisibilité n'est qu' une exigence accessoire qui, comme n'est pas toujours nécessaire. » J.-L. FLOUR et autres : **Les obligations**, t. 3, le rapport d'obligation, Sirey, 4<sup>e</sup> éd, 2006, p.156. v. Yasser AL SURAIHY, op. cit., p. 189.

<sup>4</sup> « le ministre (...), n'est pas fondé la force majeure, dès lors que les évènements(...) n'ont pas revêtu un caractère d'imprévisibilité... » CE, 17 décembre 2008, M. Pierre-Yves A, c. Etat, n° 307827. cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., p. 364.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تلجية سابقة ، مما يرتب مسؤوليتها<sup>1</sup>.

### : الحالة الطارئة

تعتبر الحالة الطارئة خاصة بالقانون الإداري ، لأن القانون المدني لا يميّز بين الحالة الطارئة و القوة القاهرة<sup>2</sup>، ذلك أنه لا توجد فائدة مجنية في التمييز بينهما، فالمسؤولية في القانون المدني تقوم على أساس نظرية الخطأ فقط<sup>3</sup>.  
أما التمييز بينهما في القانون الإداري فهو ذو نتيجة بحسب الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، ففي حالة القوة القاهرة ، تعفى الإدارة من المسؤولية مهما كان أساسها ، أما في الحالة الطارئة ، فإنّ الإدارة تعفى من المسؤولية ، إذا كانت قائمة على الخطأ ، و تقوم إذا كانت مؤسّسة على غيره ، أي على أساس المخاطر.

<sup>1</sup> « compte tenu tant de l'importance du développement de la station de sports d'hiver que de la gravité des risques encourus, l'insuffisance des mesures de prévision et de prévention a constitué une faute de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis des victimes » CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> Sous-Sect., 14 mars 1986, Commune de Val-d'Isère c./Bosvy et autres, JCP, 1986. II. 20670. Didem SEVGILI, op. cit., p. 103.

كما اعتبر الأمطار الناجمة عن إعصار ، لا تشكّل قوة القاهرة رغم طابعها الاستثنائي، لطبيعتها المتوقّعة في هذه المنطقة .  
« ...eu égard à leur caractère prévisible dans une telle région » CE, 25 mars 1988, Territoire de la Nouvelle-Calédonie, RD, publ. 1989. 546. cité par M. Lombard, G. Dumont, op. cit., p. 527.

كذلك العاصفة رغم قوتها و طابعها الاستثنائي، لم يعتبرها حادثا غير متوقع ( يشكّل قوة القاهرة ) ، إذ كان بالإمكان توقّعها، نظرا لحدوثها قبل ست سنوات في نفس الأماكن و في نفس الظروف.

« La tempête (...) ne peut être regardée comme présentant un caractère imprévisible eu égard au sinistre qui s'était produit six ans auparavant sur les même lieux des des conditions comparables » CE, 26 juillet 2006, MAIF, M, Gouletquer, AJDA 2006, p. 2198. cité par Nicolas FORTAT , op. cit., p. 167.

كذلك لم يعتبر الأمطار المتساقطة بشكل كثيف على بلدة des Bordes يومي 25 و 26 فيفري 1997، تشكل قوة القاهرة، كونها ليست ذات طبيعة عنيفة غير متوقعة.

« malgré leur intensité, les pluies qui se sont abattues sur la commune des Bordes les 25 et 26 février 1997 n'ont pas présenté un caractère de violence imprévisible constituant un cas de force majeur... » .CE, 13 novembre 2009, Commune des Bordes, rec, tab. 920, AJDA 2010, p. 1440, note A. Fuchs-Cessot. cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE, op. cit., pp . 363-364.

<sup>2</sup> Ph. MALINVAUD : **Droit des obligations**, 10<sup>e</sup> éd, Litec, 2007, p. 490.

– محمد المناصير: "مدى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في التعويض عن إصابات العمل"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص . 278.

<sup>3</sup> « dans les relations du droit civil il n'y a pas grand intérêt à distinguer (le cas fortuit et la force majeure), parce que les règles des droit civil, fondées sur la théorie des fautes... » M. Hauriou , note sous CE, 10 mai 1912, Ambrasini, in Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, t.1, La mémoire du droit, 1929, p. 510, v. POUILLAUDE. op. cit., p. 342.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ويعدّ العميد M. Hauriou صاحب الفضل في التمييز بين القوة القاهرة و الحالة الطارئة ، و ذلك بمناسبة تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ambrosini ، المتعلق بانفجار باخرة بحرية كانت راسية بميناء Toulon ، في 12 ديسمبر 1907 ، و الذي أرجعه المجلس - و هو غير صائب- إلى حادث " قوة القاهرة" <sup>1</sup> في حين أنّ الانفجار في الحقيقة يعزى إلى سبب داخل الباخرة .

و القوة القاهرة و الحادثة الطارئة تتشابهان في أنهما : لا يمكن دفعهما ، ولا يمكن توقعهما ، أمّا وجه الاختلاف فيتمثل في كون القوة القاهرة خارجية critère de l'extériorité أي خارجة عن نشاط الإدارة ، في حين أنّ الحالة الطارئة داخلية ، ليست أجنبية على المدعى عليه ، أي تكون في داخل النشاط الضار critère de l'intériorité ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية سد Malpassat الشهيرة ، أنّ سبب انهيار السد لا يمكن أن ينسب إلى سبب خارجي عنه <sup>2</sup> ، ومن جهة أخرى، فإنّ الحالة الطارئة تنتج عن سبب مجهول <sup>3</sup>، بينما تترتب القوة القاهرة عن حدث معلوم.

### خطأ الضم :

القاعدة تقول أنه لا يستفيد أحد من خطئه <sup>4</sup>، و عليه فإنّه تنتفي علاقة السببية و من ثمة مسؤولية الإدارة ، إذا ثبت أنّ فعل المضرور هو وحده الذي تسبب في الضرر، ذلك أنه إذا انتفى ركن من أركان المسؤولية سقطت المسؤولية وسقط الحق في التعويض ، فالإدارة في هذه الحال لا يمكن مساءلتها بالتعويض عما أصاب المضرور لانتهاء الخطأ من جانبها ، كون

<sup>1</sup> « que le décès du fils du requérant (devait) être attribué à un évènement de force majeure ».Ibid., pp. 341-342.

<sup>2</sup> « la cause de la rupture ne peut être regardée comme extérieure au barrage. » CE, Ass., 28 mai 1971, Département du Var, GJEG, 1971, p. 325, concl.Théry. cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit.pp. 527-528.

<sup>3</sup> Le cas fortuit est en effet la « cause inconnue ».CE, 25 janvier 1929, Cie du gaz de Beauvais, Rec. p. 94 ; S. 1929, 3, p. 1 note Bonnard, concl. Latournerie ; RDP 1929 , p. 312.cité par S. GOUHIER, op. cit., p. 504 ; Le cas fortuit serait alors une cause « logiquement inconnue mais juridiquement présumée ». G. BERLIA : « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français » RDP, 1951, p. 685. v. Nicolas FORTAT , op. cit, p. 169.

<sup>4</sup> ذلك أنّ خطأ الضحية في قانون المسؤولية المدنية يعتبر سببا معفيا للمسؤولية

« La faute de la victime est considérée dans le droit de la responsabilité civile comme une cause exonératoire. » Ali FILALI : « L'indemnisation du dommage corporel, L'article 140 ter du Code Civil : La consecration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°1, 2008, p. 116.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الفعل المولّد للضرر ارتكبه الضحية و بالتالي لا يمكنه أن يسأل غيره عما رتبّه فعله الضار.<sup>1</sup>

و مسؤولية الإدارة تتحدّد بمقدار مساهمة خطأ الضحية في إحداث الضرر، فإذا ثبت أنّ خطأ الضحية تسبّب في ترتيب كامل الضرر، فإنّ الإدارة في هذه الحال تُعفى كلياً، للانتفاء الكلي لعلاقة السببية، أمّا إذا ثبت أنّ خطأ الضحية ساهم إلى جانب خطأ الإدارة في إحداث الضرر، فإنّ مسؤولية الإدارة بالتعويض في هذه الحالة تنتفي بشكل جزئي<sup>2</sup>، إذ يستنقص و يستنزل القاضي الإداري من القيمة الكلية للتعويض بمقدار ما ساهم به خطأ الضحية في إحداث الضرر، حتّى لا يثرى على حساب الإدارة.<sup>3</sup>

و قد اعتبر مجلس الدولة الجزائري الغياب غير الشرعي للمستأنف سبباً كافياً لعزله، أين يتحمّل مسؤولية عزله ولا يمكنه أن يتذرّع بعدم مشروعية قرار الإدارة، حيث جاء في قراره الصّادر بتاريخ 20/01/2004: "... إنّ المستأنف لا يمكنه التمسك بعدم شرعية القرار المتخذ في حقّه و المتضمّن عزله عن العمل بسبب الغياب غير المبرر، و اعتباره.... في حالة إهمال المنصب وفقاً للمادة 136 من المرسوم 59/85..."<sup>4</sup>

و في قرار آخر له بتاريخ 28/11/2007 رفض طلب المدعي بالقضاء على المستأنف عليها (بلدية القبة) بدفعها له مبلغ 500.000 دج تعويضا عن الضرر المعنوي جرّاء التأخير في الرّد على طلب رخصة البناء، كون التأخير في مباشرة الأعمال و البقاء في حالة الانتظار، هو خطأ المدعي و ليس الإدارة، ذلك أنّ سكوت الإدارة يعدّ قراراً ضمناً بالقبول، و قد جاء في حيثيات القرار: " حيث يسأل المستأنف إلغاء القرار محل الاستئناف و القضاء من جديد على المستأنف عليه بدفعه له مبلغ 500.000,00 دج تعويضا عن

<sup>1</sup> و قد قضت محكمة مجلس الدولة في مصر برفض التعويض عن القرار التأديبي الصّادر ضد المدعي، رغم ما به من عيب، لأنّه: " قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التّحقيقات الخاصة بالمدعي بأنّه مسؤول عمّا وقع عليه و الذي يستند إلى وقائع ثابتة من التّحقيق و مقدرة تقديراً سليماً و مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليه. "حكم مجلس الدولة المصري، قضية رقم 1132، بتاريخ 24/6/1953، نقلاً عن سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص ص. 363-364.

<sup>2</sup> Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op. cit., p. 526.

<sup>3</sup> CE, 14 mai 1996, Commune de Cilaos. cité par Jacqueline MORAND-DEVILLER, op. cit., p. 778.

<sup>4</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10497، مؤرخ في 20/01/2004، قضية ع.ع ضد مركز ت.م.ت بقسنطينة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، لسنة 2004، ص ص. 172-174.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الضرر المعنوي جرّاء التأخير في الردّ على طلب رخصة البناء. حيث أنّ المستأنف بدعواه يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جرّاء سكوت الإدارة عن طلبه لرخصة البناء ، فلا يمكن إجباره على الطعن ضدّ القرار الضمّني بالرفض و دفع المستأنف عليها بغير ذلك مردود ، حيث أنّ سكوت الإدارة عن الردّ لطلب رخصة البناء يعدّ بمثابة القبول الضمّني و كان على المستأنف مباشرة أشغال البناء و ليس الانتظار طوال كلّ هذه المدّة. حيث أنّ انتظاره لمباشرة أشغال البناء كان بخطئه و يتحمّل عواقب نتائجه ، حيث أنّ القرار المستأنف بقضائه قدرّ النزاع التقدير السليم و طبق القانون، لذا يتعيّن على المجلس تأييده.<sup>1</sup>

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ، في قرار لها ، صادر بتاريخ 27 جانفي 1990 بأنّه : " يتعيّن عند تقدير التعويض تقصّي وجود الخطأ المشترك و أثره و ذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة 216 من القانون المدني و التي تأخذ بها هذه المحكمة في مجال التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، و هي تنصّ على أنّه (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألاّ يحكم بتعويض ما إذا ما كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه) و لما كان مؤدّي هذه القاعدة أنّ المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً ، بل يتحمّل نصيبه من المسؤولية ، فإنّه يلزم أن تأخذ المحكمة في الاعتبار درجة الخطأ الذي شاب القرار المعيب ، و ما إذا كان هذا الخطأ قد وقع من جهة الإدارة وحدها أم أنّ المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه ، بحيث هيأ للإدارة فرصة إصدار ذلك القرار، و ذلك لما لهذه الأمور من أثر قانوني في تقدير التعويض على أساس سليم يطابق حكم القانون..."<sup>2</sup>

و في قرارها الصادر بتاريخ 21 أفريل 2010 قضت بأنّ "... الطاعن بتسببه في وضع الجهة الإدارية في ظروف اضطرّتها إلى اتخاذ القرار المشار إليه يكون هو الآخر قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ الجهة الإدارية الذي لا يمثّل خطأ في السلوك الإداري حسبما سلف الإيضاح ، و تكون مطالبته للجهة الإدارية بأن تؤدّي له تعويضاً عمّا لحقه من أضرار نتيجة

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 035695، بتاريخ 28/11/2007 ، فهرس رقم 1233، قضية ح. ع. ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ق ، نقلا عن احمد بركات، مرجع سابق، ص 367-368.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 1434، لسنة 32 ق، جلسة 1990/01/27، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 233.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

هذا القرار على غير سند من صحيح حكم القانون و هو ما يتعين معه القضاء برفض الطعن.<sup>1</sup>

### رابع : فعل الغير

يقصد بالغير : " كل شخص عام أو خاص أجنبي عن الخصوم في دعوى المسؤولية ، و الفعل الذي يصدر عن هذا الشخص لا يكتسب بالضرورة وصف الخطأ." <sup>2</sup> فالفرض هنا ، أن فعل الغير هو الذي تسبب في إحداث الضرر ، فالضرر ينسب إلى شخص أجنبي عن الإدارة<sup>3</sup>، مما يستتبع إعفاء الإدارة كلياً أو جزئياً من المسؤولية بحسب ما رتبته خطأ الغير من ضرر<sup>4</sup>، فإذا كان خطأ الغير قد استغرق خطأ الإدارة كلياً، بأن كان السبب المباشر في انتاج الضرر، فإن الإدارة تُعفى كلياً في هذه الحالة من المساءلة بالتعويض لانقضاء علاقة السببية بين الضرر وخطأ الإدارة.<sup>5</sup>

فعلاقة السببية تنتفي إذن، إذا استطاعت الإدارة الدفع بعدم قيام المسؤولية في جانبها ، بإثباتها أن الضرر الذي لحق بذوي الشأن لم تكن السبب فيه ، إذ ليس من المنطق أن تسأل

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3001، جلسة 2010/04/21، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: **التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية...** الكتاب الثاني مرجع سابق ص. 1117-1118.

كما ذهب في حكم آخر لها إلى أنه: "... و على ذلك فإنّ ما عساه يكون قد لحقه من ضرر نتيجة عدم ممارسة نشاطه في تربية الحمام لا يكون مردّه إلى قرار المحافظ بسدّ عيون أبراج الحمام في المناطق المجاورة للمطار لخطورة ذلك على الطيران ؛ بل هو نتيجة عدم صلاحية المكان ذاته "لمجاورته لمطار حربي" لممارسة هذا النشاط، و قيام الحالة الواقعية بتعدّد ممارسة النشاط... و بالترتيب على ذلك لا تكون الدّعى الماثلة بالتعويض عن قرار المحافظ قائمة على أساس من القانون، ممّا يتعيّن معه رفضها..." المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1513 لسنة 28 ق، جلسة 1987/10/21، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة : **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة،** مرجع سابق، ص. 213.

<sup>2</sup> محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 477.

<sup>3</sup> R. CHAPUS : **Droit administratif général** , op. cit., p. 1223 ; CE, 14 mai 1986, Commune de Cilaos, AJDA 1986 , 466, note Rocher, cité par Gilles LEBRETON, op. cit., p. 136.

<sup>4</sup> « Si le dommage est dû tant à la fois à une faute de la puissance publique et la faute d'un tiers, celle-ci va constituer une cause, d'exonération totale ou partielle de la responsabilité de l'administration. » J.RIERO, J.WALINE : **Droit administratif**, 21<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2006, p. 421.

<sup>5</sup> Claudia Mosquera, op. cit., p. 192.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الإدارة عن جبر ضرر رتبّه فعل الغير، ففعل الغير إذن هو حادث أجنبي عن الإدارة يعمل على انتفاء العلاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة ، و قد أكد ذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 1999/07/26 المؤيد للقرار المستأنف المتضمن رفض تعويض المستأنف عما لحقه من ضرر ، لأنّ الضرر المطالب بجبره و المتمثل في توقيفه عن العمل و عدم تقاضيه لأجوره ، لم تتسبب فيه الإدارة (مديرية التربية) المستأنف ضدها، و إنّما تسببت فيه إدارة أجنبية أخرى، و قد جاء في حيثياته : " حيث أنّ المستأنف أسس استئنافه للقرار المعاد على أنّه أهمل قاعدة الضمان الوظيفي القائم بين المستأنف و مستخدميه، و قضت في منطوقها برفض دفع الأجرة و التعويض للمستأنف ، فإنّها بذلك تكون قد بنت قرارها على أسباب غير صحيحة ممّا لا يسع المستأنف إلا أن يطلب من الغرفة أن تقضي له بأجرته و بدفع التعويض له، كما التمس ذلك أمام قضاة الدرجة الأولى. حيث أنّ المستأنف عليه ردّ بأنّ الطلبات بتسديد المرتبات من تاريخ اعتقال المستأنف إلى حين الإفراج عنه و إعادته تعتبر غير مؤسّسة ، و ذلك بموجب منشور رئيس الحكومة رقم 01، المؤرّخ في 1993/02/05 المعلق للمنشور رقم 462، المؤرّخ في 1992/06/22. حيث أنّه بعد الاطلاع على الملف و على منشور السيد رئيس الحكومة المؤرّخ في 1993/02/05، بتّ في هذه المسألة باعتبار هذه الفترة عطلة بدون دفع المرتب، و ذلك إضافة أن مديرية التربية لم تكن مسؤولة عن تصرف الإدارات الأخرى ، و هي بذلك تكون غير ملزمة بدفع رواتب الأشهر التي لم يعمل بها الموظف ، و عليه يتعيّن تأييد القرار المستأنف".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قرار صادر في 1999/07/26، قضية م. م ضد مديرية التربية لولاية مستغانم ، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 108. و في القضاء الإداري المصري ، نجد قرار المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 23 أبريل 1985، المتضمن رفض طلب التعويض الذي لحق المدّعي ، جاء تأسيسا على أنّ الضرر لم ينشأ من خطأ الجهة الإدارية و لكنه نشأ من فعل الغير، حيث جاء في حيثيات قرارها : "ومن حيث أنّه عن الضرر الذي لحق المطعون ضده اختيار الجهة الإدارية لرمز الأرنب له في الانتخابات المحلية فإنّ هذا الضرر بفرض حدوثه...لم ينشأ عن خطأ الجهة الإدارية في اختيارها لرمز الأرنب له في الانتخابات، فالأرنب شأن الرموز الأخرى المنصوص عليها في قرار وزير الداخلية...فُصد به إعانة الناخبين الذين لا يعرفون القراءة و الكتابة على اختيار المرشح... و من حيث أنّه قد انتفتت علاقة السببية المباشرة بين خطأ الجهة الإدارية في اختيار رمز الأرنب للمطعون ضده في الانتخابات و بين الضرر الذي أصابه من اختيار هذا الرمز، فإنّ المسؤولية تنتفي تبعا لذلك لتخلف أحد عناصرها القانونية، و لا يكون ثمة محل للحكم بأيّ تعويض" حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 23 أبريل 1985، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 23، قاعدة 25، ص 38.

## الفصل الثاني

### جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لما تمتعت الإدارة بامتياز نفاذ قراراتها مباشرة دون مراجعة سابقة من القضاء، فذاك مردّه إلى أنّها محمولة على السّلامة و المشروعية ؛ وهي قرينة بدونها تختلّ الحياة الإدارية، فالقرارات الإدارية تطبيق أمين للقوانين و الأنظمة يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، غير أنّ هذا الامتياز لا يعفيها من المساءلة ، فهي تتحمّل مسؤولية قراراتها متى صدرت معيبة و ألحقت ضررا بذوي الشّان ؛ بأن تلتزم بتعويض غيرها عن الأضرار التي سببتّها ، و هو أمر يتفق مع مقتضيات العدالة و القانون، فمتى تحقّق الضرر استوجب التعويض ، فمناطق التعويض إذن جبر الضرر بصوره المختلفة بغية إعادة التوازن للعلاقات التي اختلّت نتيجة قرار الإدارة غير المشروع.<sup>1</sup>

و تعدّ دعوى التعويض وسيلة المضرور لجبر الأضرار المادية و الأدبية التي لحقت به نتيجة قرار الإدارة غير المشروع ، و المحاكم الإدارية- كأصل عام-هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، فهي تختصّ نوعيا بالنظر في كلّ منازعة إدارية أيّا كان أطرافها و موضوعها- إلغاء و تعويضا...، عدا ما استثناه المشرّع و أوكل النّظر فيه لمجلس الدولة ، و هذا ما أكّدته المادة 800 من ق.إ.م.إ صراحة ، حيث أثبتت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

و لئن أخرج المشرّع الطّعون بالإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظّمات المهنية الوطنية من ولاية المحكمة الإدارية و جعلها من اختصاص مجلس الدولة ، فإنّ المحاكم الإدارية تبقى صاحبة الاختصاص بالنظر في جميع دعاوى القضاء الكامل بغض النّظر عن الجهة مصدرة القرار ، سواء كانت هيئة مركزية أو هيئة إقليمية محلية.

<sup>1</sup> المادة 124 من ق.م: "كلّ عمل أيّا كان يرتكبه المرء و يسبّب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

## المبحث الأول

### التعويض جزاء ما رتبته قرار الإدارة من ضرر

الغاية من التعويض في القانون الإداري جبر الضرر جبرا مساويا باستحداث مقابل نقدي يكون بديلا عما لحق المضرور من ضرر<sup>1</sup>، و ليس الحكم بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، لأن إزالة الضرر من الوجود و العودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر أمر يتعدّد تحقيقه ، فجزاء المسؤولية الإدارية و باستمرار هو التعويض النقدي ، حيث يستبعد التعويض العيني حتى و لو كان ذلك ممكنا ، لاعتبارات قدرها التشريع و القضاء.

و سبيل المضرور لجبر الضرر الذي لحق به ، هو دعوى التعويض التي يرفعها لمطالبة الإدارة بجبر الأضرار المادية و المعنوية التي رتبها قرارها غير المشروع ، فلئن كان قضاء الإلغاء قضاءً موضوعيا يختصم القرار الإداري لعدم مشروعيته ، فإن قضاء التعويض قضاء شخصي يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد ، و هو ما سنتناوله في المطالب التالية:

**المطلب الأول :** طبيعة التعويض و قواعد تقديره في المسؤولية الإدارية

**المطلب الثاني :** حالات لا تشكل سندا لمطالبة الإدارة بالتعويض

**المطلب الثالث :** دعوى التعويض وسيلة لجبر الضرر

<sup>1</sup> حسب رأي الأستاذ M. Walin فإن وظيفة المسؤولية الإدارية ليست أبدا لفرض و توقيع عقوبات على الإدارة « La responsabilité administrative n'a jamais pour fonction d'infliger une sanction. » M. Walin v. Sébastien GOUHIER , op. cit., p. 153.

فالمسؤولية الإدارية يتم إقرارها حتى في حالة في غياب الخطأ من جانب الإدارة ، و لذلك يعدّ ركن الضرر هو نقطة البداية في مساءلة الإدارة و الركن الأول الذي لا بدّ من توافره ، لكي يصار إلى البحث عن الأركان الأخرى ، و من ثمّ يتّضح جليا أنّ المسؤولية الإدارية وظيفتها بالأساس تعويضية ، فهي تنهض حتى في حالة انقضاء الخطأ ، كما أنّها تنتفي حتى في حالة قيام الخطأ ، لأنّ المنطق يرفض أن تقام مسؤولية الإدارة عن فعل لا يرتب ضررا ، كما أنّ الغاية من إقرار الخطأ المرفقي مردّها بالأساس هو توفير حماية قانونية للمضرور في مواجهة إفسار الموظف، حيث يتاح للمضرور مساءلة الإدارة بدل الموظف لملاعتها ، مع إمكانية (إلزام) الإدارة بالرجوع على الموظف المخطئ بدعوى الرجوع في حال ما كان الفعل الضار يشكل خطأ شخصيا منبث الصلة بالمرفق العام.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الأوّ : طبيعة التعويض و قواعد تقديره في المسؤولية الإدارية

التعويض<sup>1</sup> في الفقه الإداري يعرف بأنه : " الجزاء عن قيام و تحقق المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة ؛ أي الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، على ذلك فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر ، و التعويض يهدف إلى جبر الضرر الواقع على المضرور و هو النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية ، و ذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ ."<sup>2</sup>

و لا حرج على القاضي الإداري و هو بصدد تحديد أسس تقدير التعويض ، أن يسترشد بالقواعد المدنية الخاصة بتقدير التعويض ، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه : " من المتفق عليه في المبادئ الإدارية فقها و قضاءً أن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ ، الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير، مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق، و ما اعتور القرار الإداري من حسن نية أو سوء نية."<sup>3</sup>

### الفرع الأوّ : طبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية

الأصل في المسؤولية المدنية إعادة التوازن بإعادة الحال و كأنّ الفعل الضار لم يكن<sup>4</sup> . و قد جاء في المادة 132 من ق. م : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف. و يصحّ أن يكون التعويض مقسّطاً، كما يصحّ أن يكون إيراداً مرتّباً، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً. و يقدر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم و ذلك في سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> " و التعويض بمفهوم عام يعني إزالة الضرر، إمّا عينا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو بدفع مبلغ من النقود تعويضاً عنه. " لفقيري عبد الله: " أساس وظيفة التعويض بين العقاب و الإصلاح"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 13، العدد الأوّل، 2016، ص. 358.

<sup>2</sup> شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 5.

<sup>3</sup> محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 1956/07/22، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدوا ، مرجع سابق، ص. 239.

<sup>4</sup> « le propre de la responsabilité civile est de rétablir l'équilibre...replacé dans la situation si l'acte dommageable ne s'était pas produit. » Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>., 19 novembre 1975, D. 1976, p. 137, cité par Sébastien GOUHIER, op. cit., p. 246.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فلئن كان يصلح في المسؤولية المدنية أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه متى كان ذلك ممكنا و غير مرهق للمدين ، فإنّ القضاء الإداري جرى على أنّ التعويض لا يكون إلاّ نقدا ، فجزاء المسؤولية الإدارية و باستمرار هو التعويض النقدي ، حيث يستبعد التعويض العيني حتّى و لو كان ذلك ممكنا ، ذلك لعدم إمكانية القاضي الإداري في جبر الإدارة على القيام بتصرف معيّن بمسوّغ الفصل بين القاضي و الإدارة<sup>1</sup>، و هذا الفصل جعل التعويض في المسؤولية الإدارية يقدر بالنقود، كون هاته الأخيرة وسيلة للتبادل و التقويم.<sup>2</sup>

### أوّ : التعويض العيني

مما لا ريب فيه ، أنّ أنجع وسيلة لتعويض المضرور، هي محو الضرر و رفعه بالكامل و العودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، متى كان ذلك ممكنا ، و هذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني و الذي يقصد به : " الحكم بإعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يرتكب المسؤول الفعل الخاطئ الذي أدى إلى وقوع الضرر"<sup>3</sup> ، و وفقا لهذا المعنى فإنّ التعويض العيني يعدّ " أمثل" صورة للتعويض، ذلك أنّه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته بالكامل من الوجود بدلا من بقاء الضرر على حاله ، وإعطاء المتضرر مبلغا من المال يقدره القاضي الإداري عوضا عمّا لحقه من ضرر، كما هو الشأن في التعويض النقدي ، و بذلك يعدّ التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي لأنّه " يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، و ذلك بطريقة مباشرة دون الحكم له بمبلغ من النقود"<sup>4</sup>، و عليه فالأصل في المسؤولية الإدارية أن يكون التعويض نقديا. و الفقه الإداري يسوّغ قصر التعويض في المسؤولية الإدارية على التعويض النقدي دون العيني لعدة اعتبارات عملية و قانونية ؛ فمن الناحية العملية ، أنّه إذا ما قضى بالتعويض العيني ، فإنّ ذلك يعدّ منافيا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و مناقضا

<sup>1</sup> و يقول MONTESQIEU بشأن الفصل بين السلطات في مؤلّفه الشهير " روح الشرائع" :

« ... Ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers » MONTESQIEU : De l'esprit des lois, t. 1, Garnier frères, 1973, p. 163, v. Mohamadi HAMIDOU , op. cit., pp. 477-478.

<sup>2</sup> G. Darcy : La responsabilité de l'administration, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1996, p. 139, v. Sébastien GOUHIER , op. cit., p.248.

<sup>3</sup> محمد سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام(دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص 413.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص. ص. 413.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لسبب وجودها ، فالتسليم بإمكانية التعويض العيني مؤداه مفاضلة المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة ، و هو أمر يؤدي إلى هدم كل ما تمّ من تصرفات إدارية بغية تحقيق نفع خاص ، فضلا على أنّ إقرار التعويض العيني يؤدي إلى نتيجة مناقضة و مجافية لسير المرافق العامة ، تتمثل في إرباك الإدارة و غل نشاطها.

أمّا من الناحية القانونية فيعود إقرار التعويض النقدي بدل العيني إلى المبدأ التقليدي الذي يحول بين القاضي الإداري و توجيهه أوامر للإدارة ، فلمّا كان القاضي الإداري أجنبيا عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية ، حيل بينه و بين التقرير بدلها<sup>1</sup> ، فمنح القضاء الإداري صلاحية تقرير التعويض العيني يعتبر مساسا باستقلال الإدارة ، إذ " لو سمح للقضاء بالتعويض العيني ضدّ الإدارة لترتب على ذلك تدخل القضاء في اختصاص الإدارة أو الحلّ محلّها مباشرة ، ممّا يتنافى مع استقلالها ، ومن ثمّ لا يكون أمام القضاء إلاّ التعويض النقدي ، حتّى تظلّ للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية."<sup>2</sup>

و رغم اعتراف المشرّع للقاضي بسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية ، و مثاله في فرنسا القانون 80-359 المتعلّق بالغرامة التهديدية<sup>3</sup> ، و القانون

<sup>1</sup> إدريس بوزاد : " سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد 01 ، 2013 ، ص.76؛ فاروق خلف : " سلطة القاضي الإداري في الحلّ محل الإدارة" ، مجلة البحوث و الدراسات ، المركز الجامعي ، الوادي ، الجزائر ، السنة الثامنة ، العدد 11 ، جانفي 2011 ، ص.185-188.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري ، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام(دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص 413.

ومن قرارات مجلس الدولة التي أقرّ فيها بعدم إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة ، قراره الصادر في 1999/03/08 الذي جاء فيه : " حيث أنّ الدّعى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله و مديريةية الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (...) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية ، حيث أنّه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ، و بالتالي، إنّ قضاة الدّرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطّلب." مجلس الدولة ، قرار رقم 880083 ، مؤرخ في 1999/03/08 ، قضية ب ر ضد والي ولاية ميله و من معه ، نقلا عن محمد الصغير بعلي: " تنفيذ القرار القضائي الإداري" ، مجلة التواصل ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، عدد 17 ، ديسمبر 2006 ، ص 153 ، نقله أيضا سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص. 934.

<sup>3</sup> Loi 80-359 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF n°17 du 17 juillet 1980. . <https://www.legifrance.gouv.fr/le/11/07/2016>.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

125-95 المتعلق بالاجراءات المدنية، الجزائية و الإدارية<sup>1</sup>، و مثاله في الجزائر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 (المواد من 978 إلى 986)، إلا أن أحكام و قرارات القضاء كثيرا ما تجد صعوبات في تنفيذها من قبل الإدارة، سيما و إن تحجّبت هذه الأخيرة بالدفع بأن الامتناع يعزى إلى تنفيذ تعليمات الرؤساء الإداريين، أو الحفاظ على النظام العام. غير أن الحكم بالتعويض النقدي و باستمرار من قبل القاضي الإداري، لا يحجب وجود حالات قضى فيها بالتعويض العيني، فوفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، يكون التعويض العيني ممكنا في حالتين:

- حالة الالتزام التخييري : لتلافي المركز الضار الذي تتعرض بسببه الإدارة و باستمرار إلى سلسلة من أحكام التعويض المتوالية، يمكن الإدارة أن تبادر اختياريا بأداء معين كتتفيذ أشغال مثلا لوضع نهاية للمركز الضار الذي يرهقها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام إحدى المقاطعات بمبلغ مالي إذا لم تقم بإعادة بناء بعض المباني الجنائزية، كما قضى في حكم آخر له بمنح مهلة للإدارة من أجل إبعاد محطة حافلات عن واجهة أحد المنازل و ذلك لإعفائها من مبلغ التعويض<sup>2</sup>، و الإدارة في هذين المثالين غير ملزمة بتنفيذ الأشغال (بناء المقابر، نقل المحطة)، غاية الأمر أن القاضي يمنحها الاختيار بين تنفيذ الأشغال لإنهاء المركز الضار أو دفع مبالغ مالية.

- أما الحالة الثانية : فهي أن يطلب المضرور التعويض العيني و توافق الإدارة على الطلب<sup>3</sup>، أو يكون طلب التعويض العيني بطلب من الإدارة.<sup>4</sup>

### التعويض النقدي :

كما سبقت الإشارة إليه، فإن بالتعويض النقدي يعدّ الأصل و القاعدة في تقدير التعويض عن أعمال الإدارة غير المشروعة، فجزاء المسؤولية الإدارية و باستمرار هو التعويض النقدي، حيث يستبعد التعويض العيني حتى و لو كان ذلك ممكنا<sup>5</sup>، فهذا النوع من التعويض

<sup>1</sup> Loi n°95-125 du 8février 1995 relative à l'organisation du juridictionnn et la procédure civile, pénale et administrative, JORF. 9 février 1995, p. 2175. <https://www.legifrance.gouv.fr/le/12/07/206>.

<sup>2</sup> CE, 10 mars 1905, Berry et Chevillard, S 1907, p. 65, note Hauriou ; CE, 19 octobre 1966, Commune de Clermont, rec. p. 551, v. Sébastien GOUHIER, op. cit., p.249.

<sup>3</sup> CE, 2 juillet 1956, Derrien, rec. p. 284. Ibid..

<sup>4</sup> CE, 22 octobre 1975, Ville de Marseille c/Grué, Rec., p. 525.Ibid.

<sup>5</sup> "... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

يسهل تنفيذه لأنّ النّقود تعدّ وسيلة للتّبادل و التّقويم ، و من ثمّ " تقتصر سلطة القاضي على إدانة المسؤول عن الضّرر بالتّعويض ، فمسؤولية الأشخاص العامة تتحوّل إلى مقابل مالي، و ليس بفرض التزام محدّد يؤدّي إلى التّعويض العيني".<sup>1</sup>

و التّعويض النقدي يقصد به : " التّعويض ببدل ، و هو الأصل في تقدير التّعويض عن العمل غير المشروع لأنّ النّقود وسيلة لإصلاح الضّرر الناتج عن الفعل الضّار مهما كان نوع الضّرر جسدياً أو مالياً أم معنوياً ، كما أنّ الحكم الصّادر بهذا التّعويض يسهّل تنفيذه ، و غالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع".<sup>2</sup>

و الغالب أن يحكم القاضي بمبلغ من المال يعطى للمضروب دفعة واحدة كتّعويض عمّا لحقه من عمل الإدارة الضّار، و يحدث هذا بشكل خاصّ لما يكون الضّرر قد لحق بالأموال، غير أنّه يمكن للقاضي في ظروف معيّنة أن يحكم بتّعويض نقدي مقسّط أو بإيراد مرتّب، متى رأى أنّ هذا الأسلوب هو الأنسب للتّعويض ، و مجلس الدّولة الفرنسي يفضّل أن يكون التّعويض دورياً إذا كان المضروب قاصراً ، و أن يستمر دفع التّعويض حتّى بلوغ سن الرّشد.

و القاضي الإداري له سلطة تقديرية في اختيار و تحديد أسلوب التّعويض - دفعة واحدة أو إيراداً دورياً - دون أن يكون مقيداً بطلبات الخصوم في هذا الشأن<sup>3</sup> ، كما يجوز لقاضي

---

= يلزمها بالقيام بعمل و أنّ سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتّعويضات. حيث أنّ طلب العارضين الرّامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإنّ القضاء لا يستطيع التّدخل في هذه الصّلاحيات...". مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5638، بتاريخ 2002/07/15، قضية ب.و.ج ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص. 162.

و قد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر، في هذا الشأن إلى أنّ : " القانون إذ خولّ هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون يكون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، و بهذه المناسبة ليس للمحكمة أن تحلّ محلّها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأمر معين أو الامتناع عنه...". محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1950/05/17، نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ص 235-236.

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 534.

<sup>2</sup> رائد كاظم محمد الحداد: " التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد 08، 2010، ص. 87-88.

[www.iasj.net/iasj?func=issues&jId=126&uiLanguage=a](http://www.iasj.net/iasj?func=issues&jId=126&uiLanguage=a) le 19/05/2016.

<sup>3</sup> CE, 25 septembre 1970, Cme. de Batz-sur-Mer et Dame Veuve Tesson, Rec., p. 570

محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 538.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الاستئناف أن يغيّر طريقة التعويض ، فله أن يأمر بمنح التعويض دفعة واحدة بدلا من التعويض الدوري.<sup>1</sup>

### : التعويض الأدبي

الأصل في المسؤولية الإدارية وجوب تعويض كل من أصابه ضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي و الضرر الأدبي ، و التعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محو و إزالة الضرر بالكامل من الوجود ، لأنّ هذا النوع من الضرر يبقى ولا يُمحي بتعويض مادي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا يخفف عنه حسراته و آلامه النفسية ، فالتعويض عن الضرر الأدبي لا يشترط أن يكون بالمال فقط ، و إنما يمكن أن يكون بمجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسيا ، و إحساسه بالانصاف و العدالة بعد التعسف و الظلم الذي ألمّ به ، فنشر حكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف مثلا يعدّ تعويضا عن الضرر الأدبي ، لأنه يُشعر المضرور بنوع من الارتياح و الرضا ، كما أنّ الحكم لصالح المضرور بإلغاء القرار المطعون فيه و إلزام الإدارة بمصروفات الدّعى ، يعتبر ردّا للاعتبار ، قد يغني عن التعويض النقدي.

و المحكمة الإدارية العليا في مصر صرّحت في حكم لها صادر في 24 ماي 1987 بأنّ إلغاء القرار المعيب يعدّ تعويضا عن الضرر الأدبي بالقول: " و حيث ثبت من الواقع أنّ قرار نقل المدّعين من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي ألغي بحكم محكمة القضاء الإداري ، و نهضت الجهة الإدارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا بإزالة كلّ ما ترتّب على قرار النقل المُلغى من آثار ، فإنّ ذلك كافٍ وحده لجبر الأضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدّعين بسبب هذا القرار، و تبعا لذلك فلا يكون للمدّعين حقّ في المطالبة بتعويض نقدي عن مثل هذه الأضرار بعد أن تمّ جبرها على النحو المتقدّم."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> CE, Sect., 5 février 1982, Ville de Rouen, Rec., p. 58 ; CAA de Lyon, 23 février 1990, Balmain, Rec., p. 415.

محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 538.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 1820، لسنة 30 ق، جلسة 1987/05/24، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص . 237. و في حكم آخر لها صادر في 26 أوت 1995 أكّدت فيه أنّ إلغاء القرار المطعون فيه يعدّ جبرا للأضرار المادية و الأدبية، حيث جاء في حيثيات حكمها : " و من حيث أنّه عن طلب الطاعن الحكم له بالتعويض عن الأضرار المادية و =



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و نجد قضاء مجلس الدولة الجزائري يكتفي مثلا بالأمر بإدماج الموظف بعد إلغاء قرار تسريحه ، معتبرا ذلك خير تعويض عن الضرر الأدبي الذي ألمّ بالموظف المسرح ، حيث جاء في قرار له صادر في 18 مارس 2003 أن : " المدعية تعتبر موظفة بكلّ حقوقها و عليه يتعيّن القول بأنّ التوقيف تعسّفي و غير قانوني ، وعلى المدعي عليها إعادة إدماجها إلى منصب عملها." <sup>1</sup>

غير أنّ جانبا من الفقه <sup>2</sup> يذهب إلى عدم سلامة هذا القضاء ، و نحن نشاطره في ذلك، لأنّ القاعدة العامة تقضي باستقلال قضاء الإلغاء عن قضاء التعويض ، فكلّ واحد منهما أساسه الخاص ، ونظامه الذي يدور فيه ، و من ثمّ فإنّ الإلغاء القضائي للقرار المعيب لا يعتبر تعويضا، حتّى و لو اقتصر على الأضرار الأدبية، لأنّ قضاء الإلغاء قضاء موضوعي يستهدف منازعة القرار لتتّكبه صحيح القانون ، بغض النظر عن المركز الذاتي للطاعن.

### الفرع الث : قواعد و أسس تقدير القاضي الإداري للتعويض

على القاضي الإداري أن يراعي جملة من القواعد و الأسس أثناء تقديره للتعويض الجابر للضرر الذي لحق ذوي الشأن ، و من هاته القواعد :

#### أولا : تقدير القاضي للتعويض يكون بقدر الضرر

المسلّم به أنّ الإدارة مناطة بجبر الضرر الذي لحق بذوي الشأن ، والقاعدة أن يغطّي التعويض الإداري المحكوم به كلّ الضرر <sup>3</sup> الذي لحق بهم ، بحيث يشمل الضرر المادي و

---

= الأدبية التي أصابته من جراء تخطيه في الترقية بالقرارين سالف الذكر، فإنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جري على أنه في حالة إلغاء القرار المطعون فيه، فإن ذلك يعدّ جبرا للأضرار التي حاقت بالطاعن، و على ذلك فإنه ليس له حق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء القرارين سالف الذكر بعد أن قضت المحكمة بإلغاء القرار رقم... فيما تضمنته من تخطي الطاعن في الترقية إلى وظيفته...، و انتفاء مصلحته في طلب إلغاء القرار السابق عليه رقم...فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى وظيفة مدير عام... المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3031 ، جلسة 1995/08/26، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 197.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 6916، بتاريخ 2003/03/18، قضية رئيس بلدية تيارت ضد ب.ز، نقلا عن زياد عادل، مرجع سابق، ص. 270.

<sup>2</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 537؛ ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية... الكتاب الأول، ص. 488.

<sup>3</sup> حيث أنّ التعويض الذي منحه قضاة الدرجة الأولى ليس مبالغ فيه ، و يعوّض بإنصاف الضرر اللاحق بها، حيث فضلا على ذلك أنّ المستأنفة استئنافا فرعيا تلتمس تسديد منحة مدى الحياة تدفع شهريا قيمتها 15.000 دج. حيث أنّ هذا =



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الضرر الأدبي باعتبار أنهما يشكّان عنصرَي الضرر محل دعوى التعويض ، و القاعدة في تقدير التعويض عن الضرر المادي هي مراعاة ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة ، أمّا الضرر الأدبي فيكون تقديره رمزيا لارتباطه بآلام مستّ المشاعر و لحقت الأحاسيس.

غير أنّ هذا التسليم لا يُسوِّغ الاعتقاد بأنّ الإدارة في كلّ الأحوال هي من تتحمّل كامل التعويض ، ذلك أنّ الإدارة تتحمّل كامل التعويض متى كان الخطأ منسوباً إليها وحدها فقط ، أمّا إذا ما شاركها فيه آخرون فإنّ المنطق و العدالة يقضيان بأن تتحمّل من الضرر ما يتناسب و الخطأ المنسوب إليها.<sup>1</sup>

فإذا كان الضرر، قد وقع نتيجة لخطأ مشترك بين الإدارة و المضرور، فإنّه يقع على القاضي الإداري في هذه الحال واجب تقدير مدى مساهمة المدّعي في إحداث الخطأ، فإذا ما كان خطأه جسيماً و هيئاً للإدارة فرصة إصدار القرار المعيب، فإنّ القاضي يستتقص بالضرورة من مقدار التعويض بما يقابل خطأ المدّعي حتّى لا يثرى المضرار على حساب الإدارة ، فمسؤولية الإدارة تتحدّد بمقدار مساهمة خطأ الضحية في إحداث الضرر.<sup>2</sup>

و قد يرفض القاضي التعويض عن الضرر برمته ، إذا ما انتفى خطأ الإدارة كلية ، لأنّ القاعدة تقول أنّه لا يستفيد أحد من خطئه ، و عليه إذا انتفت علاقة السببية كلية بين الضرر و عمل الإدارة ، فبالنتيجة تنتفي مسؤولية الإدارة كلية لانتفاء ركن من أركان المسؤولية، و

---

= الطلب غير مؤسّس، و أنّ التعويضات الممنوحة تغطّي كامل الضرر اللاحق بها "، مجلس الدولة، قرار رقم 004166، بتاريخ 2003/06/03، قضية مدير ق.ص لبولوغين ضد ع.ل و من معها، **مجلس الدولة**، العدد4، لسنة 2003، ص. 99.

<sup>1</sup> و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن بأنّه : " يتعيّن عند تقدير التعويض تقصّي و جود الخطأ المشترك و أثره... و من حيث أنّ المدّعي ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدّى إلى إحالته إلى المحاكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب ، الذي يُطلب التعويض عنه، فإنّه يخلص من ذلك أنّ الحكم المذكور قد خالف القانون، بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك، و ذهب على خلاف الواقع إلى أنّ الخطأ جميعه قائم في جانب جهة الإدارة وحدها، و من ثمّ إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر، بينما كان يتعيّن أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدّعي." المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1974/6/29، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء 23، نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات و العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 243-244.

<sup>2</sup> CE, Sect., 6 mai 1955, Haut-Commissaire de France en Indochine c. Hauer, Rec. 242 ; CE, 16 juin 1986, Dame Krier, Rec. 166 ; D. 1987, 193, note Pacteau ; LPA 21 nov. 1986, note Terneyre. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 279.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

من ثم يسقط الحق في التعويض ، لأنه لم يعد هناك مسوّغ لمساءلة الإدارة بالتعويض<sup>1</sup> ، بل إنّ القاضي له أن يحكم بانتفاء مسؤولية الإدارة رغم خطئها، متى ثبت له أنّ خطأ المدعي استغرق خطأها.

### : تقدير القاضي لقيمة التعويض يكون اعتباراً من تاريخ الحكم بالتعويض

كان مجلس الدولة الفرنسي يقدر قيمة التعويض اعتباراً من تاريخ حدوث الضرر<sup>2</sup> ، غير أنّ المجلس عدل عن موقفه هذا معتبراً أنّ تقدير الضرر يكون بيوم صدور الحكم و ليس بيوم وقوع الفعل الضار<sup>3</sup> ، حتّى لا يضار المدعي من تأخير الفصل في الدعوى ، لأنّه ليس

<sup>1</sup> CE, 10 juin 1921, Commune de Monségure, rec. 573, D. 1922, III, p. 26. concl. Corneille, RDP 1921, p. 361, note G. Jèze, S. 1921, III, p. 49, note Hauriou. Cité par Hugo-Bernard POUILLAUDE op. cit., p. 387; CE, 9 décembre 1970, Commune de Neuilly-Plaisance, n° 7234, rec 738. Ibid., p. 388.

<sup>2</sup> CE, 12 avril 1940, Association syndicale de Meilhan, Rec. 142. Cité par M. Long et autres , op. cit., p. 380.

<sup>3</sup> CE, 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux et Dame Veuve Aubry, Rec. 122, D. 1947.225, note P.L.J ; RD publ. 1947.198 note Jèze ; S. 1947.3.85. note D.P. Ibid., pp. 378-379. معتمداً مبدأ التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص و الأضرار التي تصيب الأموال ، فبالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص فإنّ المجلس تخلى عن معيار تاريخ وقوع الضرر إنصافاً للمضرور في مواجهة الإدارة ، حيث يقدر التعويض بيوم الحكم و ليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر، ذلك أنّ الفصل في المنازعات قد يستمر لسنوات طويلة، و قد تتغير الظروف الاقتصادية ، فهذه الإمكانية تسمح فعلاً بتجاوز تقلبات العملة الوطنية ، عبد القادر عبو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 399.

أمّا بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال منقولة أو غير منقولة، فإنّ المبدأ هو أنّ تقويم الضرر يكون اعتباراً من تاريخ تحقق الضرر ، غير أنّ قضاء باسكال (بتاريخ 1947/03/21) أدخل تصحيحاً مفاده إمكانية تقدير قيمة التعويض وقت قيام المضرور بإصلاح الضرر و ليس من تاريخ وقوع الضرر، و هذا القضاء كان مقبولاً لدى مجلس الدولة الفرنسي قبل سنّه قضاء باسكال.

CE, 6 juillet 1932, Lethairon, Rec. 681 : CE, Sect, 23 décembre 1942, Compagnie française des automobiles de place, Rec. 361. cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 380. .

و نذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ محمد ماهر أبو العينين، في أنّ التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص و الأضرار التي تصيب الأموال لا مسوّغ لها و لا تستقيم مع المنطق السليم ، و أنّه يجب وضع قاعدة موحّدة مفادها أنّ يكون التعويض اعتباراً من تاريخ الحكم و ليس من تاريخ وقوع الضرر لأنّ " التعويض في حالات كثيرة لو قدر بيوم وقوع الضرر، و خاصة إذا طالت إجراءات التقاضي، و تأخر الفصل في الدعوى فترة زمنية طويلة سيكون وهماً لا يحقّق فائدة للشخص المضرور." محمد أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة... الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 482.

و قد حرصت محكمة النقض الفرنسية على إزالة ما شاب قضاءها من غموض و تردد في هذا الشأن و هو ما بادرت إليه بحكمها في 1942/03/24، حيث سجلت اعتناقها لقاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم بعبارة صريحة و قاطعة فقررت أنّه: " يتعيّن النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند إجراء هذا التقدير، ذلك أنّ للمضرور حق =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

من العدل أن تحدّد قيمة الضّرر الحاصل منذ مدة قد تقدر بالسّنوات ، تكون فيها الأوضاع الاقتصادية قد تبدّلت و القيمة الشرائية للنقود قد انخفضت نتيجة للارتفاع المستمر في مستوى المعيشة و تقلّب قيمة العملات ، بحيث لو قدرّ التعويض وقت وقوع الفعل الضارّ في مثل هذه الحالة ، فقد لا يغطّي التعويض كامل الضّرر الذي لحق المدّعي . و يترتب على تقدير التعويض وقت الحكم ، أن يكون للقاضي مكنة تحيين قيمة التعويض ، حيث يأخذ بعين الاعتبار تطوّر الضّرر و ما آل إليه من يوم وقوع الفعل الضارّ إلى يوم صدور الحكم، و لقد قرّرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّه : " من المقرّر قانوناً أنّه يفترض و يتعيّن تعويض كامل الضّرر ، و العبرة في تحديد قيمة الضّرر هي بتاريخ صدور الحكم و ليس بتاريخ وقوع الضّرر الذي أصاب المضرور.<sup>1</sup>

و القضاء الإداري الجزائري يذهب في أحد قراراته إلى تقدير التعويض وقت رفع الدعوى، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى : " حيث أنّ حساب التعويض، يتمّ حسب مبدأ معمول به وفق الأسعار المطبّقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة...<sup>2</sup> ، كما أنّه يقدرّ التعويض بالعملة الوطنية حسب السّعر الرّسمي المعتمد و ليس حسب سعر السّوق السّوداء.<sup>3</sup>

---

= التعويض الكامل من الضّرر الذي أصابه، فالتعويض عن الضّرر ينبغي أن يقدرّ على أساس قيمته يوم الحكم." نقلا عن أصالة كيوان كيوان، مرجع سابق، ص ص. 556-557.

"و القضاء الجزائري يميل إلى تطبيق معيار موحد بالنسبة للأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأموال أخذاً بالاعتبار يوم النطق بالحكم أو اليوم الذي تعيّن فيه الخبرة مدى الضّرر و قيمته المالية." كيفيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص. 244.

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعان رقما 4412، 4378، لسنة 35 قضائية، جلسة 1992/5/31، نقلا عن محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة... الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص. 1252.

"... و من المقرّر أنّ التعويض يتعيّن أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب متى كان الضّرر مباشراً، و أمّا تقدير الضّرر الذي يحسب التعويض النقدي على أساسه، فإنّه لمّا كان الغرض من هذا التعويض هو جبر الأضرار و كانت قيمة هذه الأضرار هي العامل الأساسي في تحديد التعويض، فإنّه يتعيّن تقدير قيمة الضّرر وقت صدور الحكم به أو الاتفاق على التعويض عنه ، و ليس وقت وقوع الخطأ أو بدأ تحقّق الضّرر، ذلك أنّه مع تغيّر الظروف و الأوضاع تتغيّر قيمة الزيادة أو النقص، الأمر الذي يلزم معه أن يتمّ تقدير التعويض على ضوء هذه المتغيّرات وقت أدائه." فتوى الجمعية العمومية، لمجلس الدولة في مصر، جلسة 1993/06/27 ، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 232.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 55531، بتاريخ 02 جانفي 1988، قضية وزير المالية ضد م. ع، الم القضائية، الجزائر، العدد4، لسنة1993، ص. 173.

<sup>3</sup> حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا : " حيث أنّ المستأنف يعيب على القرار المطعون فيه أنّه أساء تقدير المبلغ الحقيقي الذي أنفق في عملية إنجاز مسكنه و أنّه اشترى مواد البناء من السّوق الموازية، فهذا الدّفع غير مقبول و =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : تقيد القاضي الإداري بطلبات المضرور

القاعدة العامة أنّ القاضي لا يعوّض الأضرار إلاّ التي تُطلب التّعويض عنها ، فالمدعي هو الذي يحدّد نطاق دعواه و طلباته ، ومن ثمّ فإنّ القاضي لا يعوّض من تلقاء نفسه الأضرار حتىّ و إن توافرت موجباتها ، و إنّما يتقيّد بطلبات الخصوم بحيث لا يقضي بأكثر ممّا طلبوه<sup>1</sup> ، فإذا قضى بتعويض يزيد عمّا طلبوه ، فإنّ ذلك يعدّ خطأ في تطبيق القانون.<sup>2</sup> فإذا ما طالب المضرور مثلا بتعويض عن ضرر مادي أصابه نتيجة قرار الإدارة غير المشروع ، فإنّ القاضي في هذه الحال يحكم له به شريطة أن يتوافر موجبه ، غير أنّه لا يملك أن يحكم له بتعويض أدبي حتىّ و لو كان ثابتا ، لأنّه مقيد بما طلبه المدعي ، ومن ثمّ لا يمكنه أن يزيد عمّا طلبه حتىّ و لو توافر موجبه ، و على ذلك يجب على المدعي أن يحدّد طلباته وأن يضبطها بالأرقام ، غير أنه يمكن المدعي أن يحيل تحديد المبلغ إلى ما تُقضي إليه و تكشف عنه الخبرة ، و إذا لم يقدّم المدعي بتحديد مبلغ التّعويض ، فإنّ القاضي يدعوه إلى تصحيحها ، و إلاّ كانت دعواه غير مقبولة.<sup>3</sup>

غير أنّ هذا لا يحجب سلطة القاضي الإداري في الدّعى الإدارية خلاف القاضي في الدّعى المدنية، فهو يسعى إلى تحقيق التّوازن بين مراكز غير متكافئة<sup>4</sup> بين مركز الإدارة

---

= غير جدّي لأنّ المستأنف ما دام قد تحصل على رخصة من المصالح المعنية لبناء السكن فكان عليه التوجّه إلى الجهة المخولة بالتجهيز بمواد البناء أمّا و قد فضل شراء المواد الأولية للبناء من السّوق الموازية بسعر مرتفع على السّعر الرّسمي فيكون قد اختار المجازفة و الجهات القضائية غير مخولة قانونا باعتبار سعر السّوق السوداء لتقدير قيمة ما أنفقه على عملية البناء" المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 089434، بتاريخ 1991/12/29 قضية ب.ع ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية الحمادية و من معه، *المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1993، ص. 123.*

<sup>1</sup> محمد علي الخليلية، مرجع سابق، ص. 34.

<sup>2</sup> محمد دمانة : " المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعادلة التعويض"، *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد الأول، يناير 2012، ص. 101-102.*

<sup>3</sup> عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص. 401-402.

و نشاطر الأستاذ عبد العزيز خليفة فيما ذهب إليه عندما قال: " إن وجهة النّظر هذه جديرة بالتأييد ، ذلك لأنّ ما لم يطلبه المدعي صراحة في صحيفة دعواه ، قد يحمل معنى التّنازل الضّمني عنه ربّما لاستشعاره عدم أحقيّته فيه من الناحية الأخلاقية بغضّ النّظر عن قناعته بتلك الأحقية من الناحية القانونية ، و من ثمّ فلا يجوز للقاضي أمام هذا الافتراض أن يقضي له بتلك الطّلبات، في حين أنّه لم يطلبها و هو الأدرى بصالحه، حيث يعدّ ذلك بمثابة تجاوز من القاضي لحدود صلاحياته." عبد المنعم عبد العزيز خليفة : *مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ...*، مرجع سابق، ص. 243.

<sup>4</sup> « En droit administratif, la puissance publique n'est pas sur le même pier d'égalité que le citoyen, c'est pourquoi le juge administratif est un juge directeur de la procédure qui cherche la virité par voie d'enquête, voire par voie d'injonction faite à l'administration pour rétablire =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و ما يقضيه من سلطة ، و مركز الأفراد وما يقتضيه من حماية و منعه ، فهو يستطيع أن يجمع عناصر الإثبات و مراقبة التّحقيق و تحديد طرق الإثبات التي يراها مناسبة<sup>1</sup>، فمثلا القاضي الإداري حينما يقوم بتحديد مبلغ التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته ، فإنّه يحكم سواء بتعويض أعلى من التعويض المقترح من قبل الإدارة ، إذا ماراه غير ملائم و مواز لقيمة العقار المنزوعة ، أو يحكم بتخفيضه إذا ما رآه أنه يفوق قيمته الحقيقية<sup>2</sup>.

### رابعا : تقدير التعويض يكون حسب جسامه الضّرر و ليس جسامه الخطأ

يعدّ الضّرر عصب المسؤولية الإدارية، و هو يدور معها وجودًا و عدما، فالبداهة القانونية ترفض أن تترتب المسؤولية عن فعل لا يحدث ضررا حتّى و لو كان هذا الفعل خاطئا ، فانتفاء حصول الضّرر ينفي بالتبعية قيام المسؤولية لعدم قيام ما يُبرّر طلبها ، فالقاعدة أنه حيث لا ضرر فلامسؤولية ، وعليه و بمفهوم المخالفة إذا ثبت الضّرر قامت المسؤولية. فالضّرر هو المتطلب الأول الذي لا بدّ من توافره في المسؤولية الإدارية ، فلئن أمكن تصوّر قيام مسؤولية إدارية دون توافر ركن الخطأ ، فإنّه لا يمكن تصوّر قيامها دون تحقق الضّرر، فاشتراط توافر الضّرر هو الذي يميّز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الأخلاقية و المسؤولية الجنائية ، فالقواعد الأخلاقية تستهجن الخطيئة و تدينها ، فهي تتمثّل في لوم شخصي ضدّ الفاعل بغضّ النظر عما إذا كانت هذه الخطيئة قد حققت هدفها السيئ

---

Mokdad KOUROGHLI : Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration, **Revue du Conseil d'Etat**, Alger, n°3, 2003, p. 13; « ...le juge de corriger l'inégalité des parties dans le dialogue contentieux. » v. Wendy LELLIG , op. cit., p. 247.

- محمد علي الخلايلة : " مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد40، العدد01، 2013، ص. 34.

<sup>1</sup> بوزاد إدريس : " سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 01، 2013، ص. 68.

<sup>2</sup> " ... القضاء برفع مبلغ التعويض المحكوم به عن قيمة الأرض محلّ النزاع إلى 745200.00 دج و كذا رفع مبلغ التعويض عن التأخير إلى 278558.58 إي مبلغ إجمالي قدره 3530738.58 دج... " مجلس الدولة، قرا رقم 009023، بتاريخ 2002/10/15، قضية فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة و من معها، نقلا عن بعوني خالد ، مرجع سابق، ص. 397؛ " و تعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى خمسة ملايين و مائتين و أربعة و سبعون ألف دينار عن الأرض 5.274.750.00 دج و إلى مليونين و تسعمائة و أربعة و عشرون ألف و ثمانمائة دينار 2.924.800.00 دج عن البنائيات و الأشجار المزروعة." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 22062، بتاريخ 2006/01/24، قضية ورثة ر ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة و من معها، نفس المرجع ، ص. 498.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أو لم تحققه ، و المسؤولية الجنائية تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المعاقب عليه حتى و لو لم يترتب عليه ضررٌ بالغير، كما في جرائم حيازة السلاح بدون ترخيص أو مخالفات المرور، فالمسؤولية الجنائية تحدّد العقوبة ليس على أساس جسامّة الضّرر، و إنّما على أساس الفعل المجرّم ، حيث لا تدخل فكرة الضّرر إلاّ بصفة تبعية، فسؤال المجرم يقوم أساسا على ما ارتكبه من سلوك مناقض و مجافٍ للنّظم السّائدة في المجتمع ، و من ثمّ فالعقوبة الجزائية أمر ذاتي تتخلّله عناصر شخصية مستمدّة من الخطأ و مدى جسامته.

و من ثمّ تتضح جلياً طبيعة المسؤولية الإدارية في أنّها مسؤولية تعويضية و ليست جزائية ، ذات وظيفة إصلاحية و ليست عقابية<sup>1</sup> ، تستهدف جبر الضّرر الذي حاق بأصحاب الشّأن نتيجة عملها الضّار بغضّ النّظر عن مشروعيتها ، فمقدار التّعويض يتمّ تحديده وفقاً لقيمة الضّرر و ليس وفقاً لجسامّة الخطأ.<sup>2</sup>

### المطلب الثّ : حالات لا تشكل سندا لمطالبة الإدارة بالتعويض

هناك حالات لا يعتبرها القضاء الإداري موجبة لمسؤولية الإدارة ؛ كونها لا تتشكل سندا يسمح للمضرورين بمطالبة الإدارة بالتعويض .

فالحالة الأولى : اكتفاء القاضي الإداري بإلغاء قرار الفصل المعيب و الأمر بإدماج الموظف دون القضاء بتعويضه و منحه رواتبه التي حرم منها طيلة مدة الفصل.

الحالة الثانية : سحب الإدارة لقرار الفصل بداعي الشّفقة لا يستوجب التّعويض ، ذلك أنّه من إطلاقات الإدارة أن تسحب قراراتها المعيبة متى كان ذلك ممكناً ، و لا تثريب عليها إن هي سبحت قرار فصل المدعي-و إن كان سليماً- طالما أنّه لم يهدر حقوقاً مكتسبة يُعوّل عليها الأفراد.

---

<sup>1</sup> فالمسؤولية المدنية للإدارة أو المسؤولية الإدارية هي مثل المسؤولية المدنية، يتمّ التعويض فيها وفقاً لجسامّة الضرر و ليس لجسامّة الخطأ، فوظيفتها تعويضية و ليست عقابية.

انظر

Hélène LAROCHE : **Les concours de rsponsabilités civiles**, Thèse de doctorat, Université François-Rabelais de Tours, France, 2014, p. 366.

<sup>2</sup> و قد قرّرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصّادر في 14 أبريل 2004 أنّه : "... يتمّ تقدير التّعويض الجابر لهذا الضّرر حسب جسامته و ليس جسامّة الخطأ و يغطّي جميع أنواع الضّرر المادي و الأدبي المحقّق الوقوع و الذي يخلّ بحق ثابت أو بمصلحة مالية للمضرور أو الذي يؤذي الإنسان في شرفه و اعتباره و عاطفته." المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 2109 ، جلسة 2002/04/14 ، نقلاً عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 232.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الحالة الثالثة : الأمرُ بوقف تنفيذ القرار الإداري ، لا يشكلُ سندًا لقيام مسؤولية الإدارة ، ذلك أنه حكم مؤقت ، يعمل على تعطيل القرار مؤقتًا إلى أن يفصل قاضي الإلغاء في مشروعيته.

**الفرع الأوّ : إلغاء قرار التسريح لا يشكلُ سندًا لتعويض الموظف عن فترة توقيفه**

لمّا يكون قرار فصل الموظف موصوما بعدم المشروعية ، يكتفي القاضي الإداري بإلغائه و الأمر بإدماج الموظف ، دون القضاء بتعويض الموظف عن مرتباته التي حرم منها استنادا إلى القاعدة التي استقرّ عليها التشريع و القضاء بأنّه لا استحقاق لأجر دون عمل.

**أوّلا : تعويض الموظف عن المدة التي حرم فيها من مرتباته بمقتضى القرار الملغى**

لقد جرى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1933 على أنّ الموظف الذي ألغى قرار تسريحه و أعيد إدماجه في الوظيفة ، يجب أن تمنحه الإدارة المعنية مرتبه كاملا عن المدة التي حرم منها عن العمل بمقتضى القرار الملغى.

فالآثار البناءة لقرار القاضي الإداري بإلغاء قرار الفصل ( الرجعية البناءة) لا تتوقّف عند إلغاء القرار المعيب بأثر رجعي فحسب ، و إنّما تمتد إلى إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور قرار التوقيف أو التسريح الملغى ، و بالتالي فالإدارة المعنية ملزمة بإصدار كافة القرارات التي من شأنها إعادة الحال على ما كان عليه<sup>1</sup> ، و كأن قرار التسريح أو الفصل لم يكن ، فالموظف الذي ألغى قرار فصله يجب إدماجه في وظيفته ، و اعتباره كأنّه لم يفصل قبل ذلك ، فقرار إلغاء قرار التسريح و الأمر بإدماج الموظف لا يعدّ بمثابة إعادة تعيين جديدة للموظف ، و إنّما إعادة الموظف إلى مركزه باعتباره مستمرا في العمل و لم ينقطع عنه ، و عليه فالإدارة تكون ملزمة بمنح الموظف كافة مرتبه عن المدة التي انقطع فيها عن العمل و كذا وضعه في أقدميته و منحه كافة العلاوات و المنح التي حرم منها.

وهوما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصّادر في 14 جوان 1957، بالقول : " ... و لمّا كان المدّعي قد منع من عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصّادر بفصله و المخالف للقانون ، و قد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة ، وإنّه يستحق تعويضا عمّا أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون ، و هذا التعويض

<sup>1</sup> منصور إبراهيم العتوم: " مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد42، العدد01، 2015، ص. 31.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

يقدر بما يعادل صافي ما يستحقه من راتب و ملحقاته عن مدة فصله ، و لا وجه للتحدي بأن لم يؤدّ عملا خلال هذه المدة ، إذ أنّ ذلك كلّه يعود إلى تصرف الوزارة بقرارها المخالف للقانون.<sup>1</sup>

و في القضاء الإداري الجزائري نجد من القرارات ما يذهب في هذا الاتجاه ، حيث نجد أنّ الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها ، قد أيدت القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة الصادر في 1989/07/08 القاضي بدفع جميع مرتبات السيدة(ل.ف) من يوم توقيفها إلى تاريخ إدراجها في عملها بالقول : " و حيث أنّه نتيجة إلى القرار ، أصاب فيما توصل إليه من ثبوت تعسف الإدارة في حق المدعية و الحكم على هذه الأخيرة بأداء راتبها من تاريخ توقيفها إلى تاريخ إرجاعها إلى عملها لذا يجب تأييد القرار المستأنف."<sup>2</sup>

### : استحقاق المرتب لا يكون إلا

و لئن سار مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاداته الأولى على أنّ الإدارة في حال إلغاء القضاء لقرارها المتضمن فصل الموظف ، تكون ملزمة بإعادة هذا الأخير إلى مركزه و كأنّه لم ينقطع عن العمل ، و ذلك بمنحه كامل مرتبه عن المدة التي انقطع فيها عن العمل، فإنّه عدل عن هذا المسلك ابتداءً من حكمه الصادر في 7 أفريل 1933 في قضية Debarles<sup>3</sup> بناء على توجيه المفوض parodi ، لأنّ ذلك القضاء يرتب نتائج مبالغ فيها مبنية على الافتراض<sup>4</sup> ، و أنّ الحقيقة التي لا يمكن مداراتها أنّ الموظف الذي صدر في شأنه قرار الفصل ، لم يقدم عملا خلال فصله ، فالإدارة لم تستفد من خدماته طيلة مدة الفصل ، و من ثمّ فلا يستحق راتباً عن مدة الانقطاع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام(دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص .429.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 078275 ، بتاريخ 1991/01/13 ، قضية مدير القطاع الصحي أريس ولاية باتنة ضد س ومن معها، المجلة القضائية، الجزائر، العدد04، لسنة 1992، ص . 153 ، نقلا عن سايس جمال : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 482.

<sup>3</sup> CE, Ass., 7 avril 1933, Deberles, Rec. 439, S. 1933.3.68, concl. Parodi, RD publ. 1933.624, concl. Parodi, Cité par M. LONG et autres, op. cit., p277.

<sup>4</sup> Ibid., p. 278.

<sup>5</sup> محمد سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام(دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص .429.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و القضاء المصري بدوره عدل عن مسلكه القديم ، و استقرّ على أنّ المرتبّ مقابل العمل ، فإذا انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محلّ للقضاء له بمرتّب عن مدة فصله ، و مثاله حكم المحكمة الإدارية العليا الصّادر في 1962/02/24 الذي جاء فيه : " إنّ إلغاء قرار الفصل يجعل الرّابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة و الموظف بكافة آثارها و من هذه الآثار حقّه في المرتبّ ، إلاّ أنّ هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بعودة الرّابطة بعد انفصامها ، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمّها أنّ هذا الحق يقابله واجب هو أداء العمل ، و قد حيل بينه و بين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدّة الفصل، إلاّ أنّ صغر سنّه كان يمكنه من أن يباشر أعمالاً أو نشاطاً يغنمُ منه مكاسبَ تعوّضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدّة و هي مدة ليست بالقصيرة ، و من ثمّ فإنّ المحكمة إزاء ذلك تقدّر له تعويضاً جزافياً و في هذا المبلغ التّعويض الكافي من حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل.<sup>1</sup>

و القضاء الجزائري بدوره لم يشذّ عمّا ذهب إليه القضاء المقارن ، و استقرّ على أنّ استحقاق الأجر لا يكون إلاّ مقابل عملٍ فعليّ.

فقد قام مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر في 1999/07/26 بتأييد القرار الصّادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم القاضي بإرجاع المستأنف إلى منصبه الأصليّ مع رفض بقية الطلبات الأخرى<sup>2</sup> ، وجاء في قرار آخر له صادر في 2000/01/31 : " حيث أنّ المستأنف رفع دعوى ثانية طالبا تسديد أجوره من يوم عزله لغاية رجوعه الفعليّ، فصدر قرار من الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/03/31 الذي رفض الدّعى لعدم التأسيس. حيث أنّه من المستقرّ عليه قانوناً و قضاءً أنّه لا أجر إذا لم يقابله عملٌ فعليّ، و هو ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم 59/85 المتضمّن القانون الأساسي

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم صّادر في 1962/02/24، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 203. و في حكمها الصّادر في 23 مارس 1963 صرّحت بعبارة حاسمة أنّ استحقاق المرتب لا يكون إلاّ مقابل عمل، حيث جاء في حيثيات حكمها : " استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّ المرتبّ مقابل العمل، و إذا انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل، فلا محلّ للقضاء له بمرتّب عن مدّة فصله، و يكون لحكم المطعون فيه قد جانب الصّواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعي عن مدة الفصل." محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص. 430.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار بتاريخ 1999/07/26، قضية م. م ضد مديرية التربية لولاية مستغانم، نقلا لحسين بن شيخ آت ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 105.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

النّموذجي لعمال المؤسّسات و الإدارات العمومية. حيث أنّ طلب المستأنف بهذا الشكل ، لا يستند على أساس قانوني ممّا يتعيّن عدم الاستجابة له. حيث أنّ قضاة الدّرجة الأولى بحكمهم كذلك قد طبّقوا صحيح القانون، ممّا يتعيّن تأييد القرار المستأنف.<sup>1</sup>

ومجلس الدولة الجزائري يؤسّس قضاءه بناءً على القاعدة العامة التي مفادها لا استحقاق للراتب إلاّ مقابل عمل فعلي ، و هذا ما نصّ عليه المشرّع ، حيث جاء في المادة 120 من الأمر 03/06 : " يتقاضى الموظف مهما تكن رتبته ، راتبه من المؤسّسة أو الإدارة العمومية التي يمارس مهامه فيها فعليا " ، و جاء في المادة 128 من ذات الأمر: " القيام بالخدمة هي وضعية الموظف الذي يمارس فعلياً في المؤسّسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها ، المهام المطابقة لرتبته أو مهام منصب شغل من المناصب المنصوص عليها في المادتين 10 و 15 من هذا الأمر."

و نحن نرى و إن كانت قاعدة أنّه لا استحقاق لأجر إلاّ مقابل عمل فعلي ، قاعدة مستساغة تتفق مع العدالة و البداهة القانونية ، فإنّ غير المستساغ و المنافي للعدالة ، هو عدم تعويض ومنح راتب من أدمج بعد إلغاء قرار فصله المعيب ، خاصة إذا ما أثبت أنّه لم يكن يمارس

---

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الرابعة ، قرار بتاريخ 2000/01/31، قضية ع. م ضد مديرية الضرائب لولاية البيض ، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا : **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص. 349-350. و بقي مجلس الدولة الجزائري مستقرّاً على ذات القاعدة التي مؤداها أنّه لا استحقاق للأجر إلاّ مقابل العمل الفعلي ، و هو ما أكّده في قراره الصادر 2002/06/24 بالقول : " حيث أنّه لا يمكن منح راتب إلاّ مقابل أداء عمل فعلي . حيث و بما أنّه لم يؤدّ عمل فإنّه لا يمكنه أن يستفيد خلال هذه الفترة من بعض الامتيازات مثل المنح العائلية..." مجلس الدولة، قرار رقم 003998، بتاريخ 2002/06/24، قضية (ب.ج) ضد مدير مركز التكوين المهني و التمهين، نقلا عن سايس جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص. 1472؛ و كذلك في قراره الصادر في 2006/07/12 بالقول : " حيث أنّ الأجر لا تدفع إلاّ مقابل أداء عمل فعلي ، و بما أنّ المستأنف قد توقّف عن العمل منذ شهر أكتوبر ، فإنّه غير محقّ بالمطالبة بالرواتب الشهرية ، كما أنّ طلبه الرّامي إلى تعويض لم يستند على أيّ أساس قانوني ممّا ينبغي رفض الاستئناف ومن ثمة تأييد القرار المستأنف." مجلس الدولة، قرار رقم 028052، بتاريخ 2006/07/12، قضية م.ب ضد رئيس بلدية وادي قوسين ولاية الشلف، نفس المرجع، ص. 1523؛ و أكّده أيضا في قراره الصادر في 2008/01/16 بالقول أنّ : " القرار المطعون فيه يعتبر غير مشروع، و يتعيّن إبطاله بناءً على عدم احترام حق الدفاع ، لذا فإنّ قرارها يعتبر باطلا و أنّه ما بُني على باطل فهو باطل، غير أنّ الأجر المطالب بها غير مؤسّسة لكون أنّ المستأنف لم يؤدّ أية خدمة للمستأنف عليه خلال الفترة المطالب بها الأجر، و طبقا لأحكام المادة 16 من المرسوم 59/85، فإنّه لا يستحق هذه الأجر." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 38361، بتاريخ 2008/01/16، قضية س.ز ضد القطاع الصحي لتقصرين، نقلا عن عادل زياد، مرجع سابق، ص. 297.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

عملاً يستفيد منه خلال مدة الفصل.

- ذلك أنّ امتناعه عن العمل كان بسبب قرار الإدارة المعيب ، فامتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، فالذّي حال بينه و بين عمله هو قرار الفصل المعيب.

- الآثارُ البناءة لقرار الإلغاء (إلغاء قرار الفصل المعيب) ، لا تقف عند مستوى إلغاء القرار المعيب و حسب ، و إنّما تمتدّ بأثر رجعي إلى لحظة صدور قرار الفصل ، و كأنّه لم يكن ، و من ثمة يكون على الإدارة واجب إصدار كلّ ما من شأنه إعادة الحال إلى ما كان عليه ، و من ذلك منح الرواتب و المنح العائلية ، و احتساب الترقية و الأقدمية للموظف العامل طيلة مدة الفصل.

- إذا كانت الإدارة تعوّض ذوي الشّأن عن تفويت فرصة ، فإنّه من باب أولى أن تعوّض من كان يباشر عملاً مؤكّداً و فصلته بقرارها المعيب ، فقرار الفصل المعيب حرم الموظف العامل من الأجر و جعله "مقعداً" ، و هذا الوضع ممّا لا شكّ فيه ، سنترتّب عيله أضراراً مادية و أدبية تلحق الموظف المفصول ، و يكون "وقّع" هذه الأضرار أشدّ كلّما كان عدد من يُعيلهم أكبر.

- ونجد في القضاء الإداري الجزائري قرارا لمجلس الدولة ، يذهب إلى ما نراه أنّه الأقرب إلى العدالة و المنطق ، حيث أيدّ فيه قرار مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بإلزام المدّعي عليها الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية بإعادة إدماج المدّعي بمنصب عمله الأصلي كسائق سيارات مع دفع مرتبه الشّهري المقدّر بـ 6.507.76 دج ابتداء من 1996/03/27 تاريخ عزله إلى غاية رجوعه الفعلي، و رفض ما زاد على ذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثّ : سحب الإدارة لقرار الفصل بداعي الشفقة لا يستوجب التعويض

لجهة الإدارة مكنة أن تصحّح أوضاعها القانونية بردّ ما شدّ من تصرفاتها إلى حظيرة المشروعية ، كي تتسق و صحیح القانون ، فمن مصلحتها خلّو النّظام القانوني من القرارات المعيبة ، فاحترام مبدأ المشروعية و مقتضيات الإدارة السليمة تفرض على الإدارة المبادأة إلى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ، بسحب ما صدر عنها من قرارات معيبة خلال مدد الطّعن القضائي ، فسحب قراراتها المعيبة يشكّل التزاماً يقع عليها ، و لا تملك حياله أيّ

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/05/22، قضية الوكالة الوطنية للآثار ضد (ي.ك)، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني مرجع سابق، ص. 225.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

سلطة تقديرية ، فأكرم لها أن تسارع إلى تصحيح ما شاب قراراتها من عيوب ، فتسبق هي القضاء و من ثم تتوقى تدخله<sup>1</sup>.

### أوّ : تعريف سحب القرار الإداري و المبادئ الت

سحب القرار مكنة للإدارة بإلغاء القرار الإداري و اجتثاثه من جذوره و كأنه لم يكن.

### 01 : تعريف سحب القرار الإداري

يعرّف الأستاذ ماجد راغب الحلو سحب القرار الإداري بالقول : " سحب القرار الإداري هو تجريده من قوّته القانونية بالنسبة للماضي و المستقبل ، فتزول كلّ آثاره و يعتبر كأن لم يكن وذلك أيضا بواسطة السلّطة المختصة<sup>2</sup> أمّا الأستاذ محمد الصّغير بعلي فيعرفه بأنّه: " هو إعدام للقرار و قلع جذوره ، حيث يزيل و يمحو جميع الآثار التي كانت قد ترتبت على تنفيذ القرار الإداري المسحوب في الماضي ، كما يقضي على كلّ آثاره في المستقبل ، و من ثمّ فهو يتمتّع خلافا للإلغاء بأثر رجعي ، استثناء من مبدأ عدم الرجعية<sup>3</sup>. و في ضوء التعريفات السابقة يمكننا تعريف سحب القرار الإداري بأنه إعدام للقرار المعيب من جذوره و كأنه لم يصدر أصلا.

### 02 : المبادئ التي تحكم نظرية سحب القرارات الإدارية

للإدارة مكنة العدول عن قراراتها المعيبة ، بل هي ملزمة بتصحيحها متى كان ذلك ممكنا، فأكرم لها أن تسحبه هي من أن تلغيه جهة أجنبية (القضاء) .

### أ - سحب القرار غير المشروع أمر ملزم للإدارة

إن مقتضى احترام مبدأ المشروعية و سيادة القانون، لا يقف عند حد الترخيص للإدارة

<sup>1</sup> و الإدارة لما تعمل على سحب قراراتها المعيبة ، تجد نفسها في ناصية الاحتكاك بين احترام مبدأ المشروعية و ما يقضيه من سلطة، و بين مبدأ حماية مراكز الأفراد و ما يقضيه من حماية و منعة ، فنظرية سحب القرارات الإدارية تقوم على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية ، و حماية الحقوق المكتسبة ، فمن جهة ، مبدأ احترام المشروعية يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها في دائرة القانون و لا تتجاوزها ، و من الجهة المقابلة ، تفرض المصلحة الاجتماعية للأفراد استقرار المراكز القانونية و عدم المساس بها، و من ثمّ بات لزاما على الإدارة أن تمارس هذه المكنة وفق قيود موضوعية و زمنية، فهي لا تسحب من قراراتها إلا المعيب خلال مدد الطعن القضائي.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 460.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 130-131.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بسحب قراراتها خلال مدد الطعن القضائي متى صدرت معيبة ، و إنما يتعدى إلى فرض الالتزام بسحبها ، فسحب القرارات غير المشروعة التزام يقع على الإدارة و لا تملك حياله سلطة تقديرية ، فالسحب هو جزاء لعدم المشروعية ، توقعه الإدارة على نفسها كرقابة ذاتية داخلية ، حيث توقع على نفسها ما كان سيوقعه عليها قاضي الإلغاء عند فحص قراراتها المعيبة.<sup>1</sup>

### ب - ب القرار الإداري غير المشروع وسيلة لتوقي الطعن القضائي

الإدارة مناطة باحترام المشروعية ، و الأصل أن قراراتها تصدر سليمة ، فإذا ما تبين لها أنها صدرت مجافية لصحيح القانون، بادأت إلى سحبها و تقويم ما شابها من عوار، فلئن هي لم تفعل ذلك ، تدخل القضاء و ألغاه.<sup>2</sup>

### ج - القرار الإداري يحوز قوة الشيء المقرر و ليس حجية الشيء المقضي به

القرارات الإدارية لما تمتعت بامتياز الأسبقية ، فلكونها محمولة على قرينة المشروعية و الصّحة ، فالقرارات الإدارية تحوز حجية الأمر المقرر و ليس حجية الأمر المقضي به ، و بذلك ليست عنوانا للحقيقة كما الأحكام القضائية التي لا يجوز العدول عنها ، و صدور القرار الإداري معيبا ، لا يسوّغ الاعتقاد أن الإدارة المعنية قد تقصّدت وجود هذا العيب ، و رمت إلى تحقيقه ، فالقرارات الإدارية و إن تنكّبت صحيح القانون فليس تعمّدا منها، والإدارة يمكنها و هي تمارس الرقابة الذاتية الرجوع في قراراتها بسحبها متى تبين لها أنها صدرت معيبة ، في خلال مدد الطعن القضائي المقررة.

<sup>1</sup> " وحيث لما كان الأمر كذلك ، فيحق للمستأنف عليه سحب القرار غير المشروع و تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ، و هو أصل مسلّم به احتراما لمبدأ سيادة القانون ، و أكثر من ذلك ، فإن رفع المخالفة القانونية ، هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حقا لها ، و هو الشيء الذي قام المستأنف عليه بالتعجيل به ، حتى يتوقى الوقوع في التّمادي في مخالفة القانون." مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار صادر بتاريخ 2000/01/31، قضية ع.ش ضد والي ولاية تيزي وزو، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا : قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص. 298-299.

<sup>2</sup> وقد أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها : " إن الحكمة من تجويز سحب القرارات ، هي أن القرار المخالف يبقى فترة من الزمن معرضا للإلغاء بالطريق القضائي ، فمن المنطق أن يكون لجهة الإدارة التي أصدرت هذا القرار أن تتجنّب حكم القضاء بإلغائه فتسبق هي القضاء ، وتصلح بنفسها شوائب القرار و عيوبه." محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 13 ديسمبر 1951، ص 153 ، نقلا عن حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق ، ص. 273.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : ضوابط سحب القرار الإداري

الإدارة لا تسحب قراراتها كلما تراءى لها ذلك ، فهي مثقلة بقيدتين : أن يكون القرار معيبا، و أن يقع السّحب في الآجال المحدّدة قانونا.

### 01 : محل السّحب قرار إداري غير مشروع

العلّة من تجويز سحب القرارات المعيبة هو تمكين الإدارة من تصحيح ما شدّ من قراراتها عن صحيح القانون ، و لذلك تستطيع الإدارة العدول عن قراراتها متى صدرت معيبة ، بحيث تبادئ إلى سحب قراراتها المعيبة بنفسها توقيًا لإلغائها من طرف القضاء ، و من ثمّ فالسّحب لا يرد إلاّ على القرارات المعيبة.

فلا يجوز سحب قرار إداري سليم بأثر رجعي تفرّيعا على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، فالمستقرّ عليه قضاء أنّ سحب القرار الإداري هو اجتثاثه وإعدامه وإنهاء آثاره القانونية بأثر رجعي من تاريخ صدوره ، و كأنه لم يكن ، و هذا يتضمّن رجعية و هو يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ممّا قد يتسبّب في المساس بالحقوق المكتسبة و المراكز القائمة ، و لذلك لا يكون السّحب إلاّ على القرارات المعيبة داخل آجال محدّدة.

فمتى صدر القرار الفردي المنشئ سليما ، مستوفيا كامل عناصر صحته ، لم يعد هناك مسوّغ للإدارة بسحبه ، فإن كانت الإدارة تسعى إلى احترام المشروعية ، فالقرار قد صدر سليما ، و من ثمّ مكنة السّحب لا فائدة منها لعدم صلاحية أعمالها ، كون القرار صدر سليما و لا يحتاج إلى تقويم ، وإن كانت تدّعي حماية الحقوق المكتسبة ، فقد رتبّ حقوقا شخصية يحضر عليها المساس بها.

### 02 : سحب القرار غير المشروع يكون خلال مدة زمنية محددة

كانت الإدارة حتّى سنة 1922 في حلّ من أي قيد زمني تلتزم به ، إذ كان يمكنها في أيّ وقت سحب أيّ قرار معيب ، بمسوّغ المحافظة على مبدأ المشروعية، و أنّ القرار الباطل لا يولّد حقوقا أو مزايا للغير، لكن بعد قضاء Dame Cacher الشهير في 03 نوفمبر 1922<sup>1</sup>، تحوّل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السّابق ، و قضى بأنّ سحب القرار الإداري المعيب

<sup>1</sup> CE, 3 novembre 1922, Dame Cacher, rec. 790 ; RD publ. 1922.552. concl. Rivet ; S. 1925.3.9, note Hauriou, v. M. LONG et autres, op. cit., p. 818.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لا يتمّ إلاّ خلال المدة الممنوحة للأفراد بالطعن القضائي ، لأنّه لا يمكن أن تبقى مراكز الأفراد مهتزة مضطربة معرّضة للإلغاء في أيّ لحظة تريدها الإدارة. فالمنطق و العدالة يقضيان بأنّه و لئن أُجيز للإدارة سحب قراراتها ، فإنّه ينبغي أن يتمّ ذلك خلال مدة معينة<sup>1</sup> ، فإذا ما استغلق طريق الإلغاء القضائي اكتسب القرار حصانة و استعصى على الإدارة سحبه ، لأنّه و إن كُنّا لا ننكر حقّ الإدارة في تصحيح أوضاعها القانونية ، فإنّه يجب أن لا ننكر أيضا أنّ هناك مراكز و حقوقا للأفراد و جبت مراعاتها و حمايتها ، و من ثمّ فحقّ الإدارة في سحب قراراتها المعيبة ليس حقا مطلقا تأتيه أنّى شاءت، و إنّما هو حقّ متقلّ بقيد زمني و جب احترامه ، فإنّ هي تجاوزته عدّ عملها باطلا خليقا بالإلغاء مستوجب التعويض إذا ما توافرت شروطه.

### : سحب الإدارة لقرار الفصل استنادا للعدالة لا يستوجب التعويض

الأصل أنّ الإدارة لا تسحب من قراراتها إلاّ المعيب خلال مدد الطعن القضائي المقرّرة، فإذا ما انغلقت المواعيد تحصّنت تلك القرارات و استعصى على الإدارة سحبهها ، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي و لاعتبارات إنسانية بحتة ، أجاز لجهه الإدارة سحب قرار فصل الموظّف ، و سحب قرار الفصل مستساغ في كلا الحالتين ، فبفرض أنّ قرار الفصل صدر معيبا ، فإنّه من إطلاقات الإدارة أن تسحبه خلال مدد الطعن متى كانت مفتوحة و لا مطعن على ذلك ، بل أنّ احترام مبدأ المشروعية و سيادة القانون يلزمها بالتدخل من أجل تصحيح ما شذّ من أعمالها ، و أمّا إذا ما صدر قرار الفصل سليما متنسقا مع صحيح القانون ، فإنّ مجلس الدولة أجاز لها على سبيل الاستثناء سحب قرار الفصل ، لأنّ هذا السّحب لا يهدر حقوقا مكتسبة يتمسّك بها أصحاب الشّأن ، و إنّما الشّفقة على الموظف و تحقيق العدالة هي ما دفعت الإدارة إلى سحب قرارها .

فلا يوجد ما يلزم الإدارة بسحب قرارها ، فلها سلطة الاختيار بالقبول أو الرّفص ، فهو منّة منها اقتضتها اعتبارات العدالة ، ولا مطعن عليها إن أتته ، و من ثمّ لا يكون لذوي الشّأن الحقّ في المطالبة بالتّعويض عن مدة الانقطاع عن العمل ، لأنّ قرار الفصل قائم على

<sup>1</sup> المادة 829 من ق.إ.م.إ.: " يحدّد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة(4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشّخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ما يبرره صدقا و حقا في الواقع و القانون ، و ما سحب قرار الفصل إلا شفقة على الموظف، فالموظف لما يفصل تنتهي علاقته الوظيفية ، و ينتهي مركزه القانوني ، و لإعادته إلى الخدمة من جديد ، يقتضي الأمر إصدار قرار جديد ، و تعقيدات إدارية جديدة ، فقد " يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين ، و قد يغدو الأمر بالتعيين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سيئا في خدمة الموظف أو في أقدميته و من جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين ، فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف<sup>1</sup> ، و قد قضت المحكمة الإدارية بالإسكندرية بأنه : " متى كان الثابت أن المدعي قد استمر منقطعاً دون إذن سابق و لم يقدم ما يثبت أن غيابه كان لعذر مقبول ، فإنه من ثم يكون القرار الصادر بفصله من الخدمة طبقاً لحكم المادة 81 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1964 قد قام على السبب المبرر له قانوناً ، و بنى على وقائع صحيحة و تؤدي إليه و تنتج قانوناً، و لا يؤثر في صحته كون الإدارة قد قامت بسحبه إذ من المقرر أن الإدارة لها أن تسحب القرارات الصادرة بالفصل من الخدمة حتى و لو كانت قد صدرت صحيحة و مطابقة للقانون ، و على ذلك يكون طلب المدعي الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء فصله من الخدمة في غير محله لانتفاء خطأ الإدارة في إصدارها قرار الفصل ، و من ثم لا تكون الشروط الموجبة للتعويض قد تكاملت في حق الإدارة المدعي عليها لانتفاء ركن الخطأ في جانبها..."<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يصلح سنداً لمطالبة الإدارة بالتعويض

يعدّ نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ضماناً للأفراد و ثقلاً موازياً لامتيازات الإدارة، ذلك أنه يحقق التوازن بين امتيازات الإدارة و ما تقتضيه من سلطة بنفاد قراراتها مباشرة من لحظة صدورها ، و بين المصلحة الشخصية للأفراد و ما تقتضيه من حماية و منعة.

### أو : وقف التنفيذ كاستثناء عن مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرار الإداري

الأصل العام في القرارات الإدارية، أنها تنفذ بطريقة فورية ، إلا أن القانون أجاز لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ، إذا ما كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 466.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية بالإسكندرية ، الدعوى رقم 327 ، جلسة 1971/3/22، أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 57.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 01- مضمون مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرار الإداري

لما كانت الإدارة مناطة بتحقيق المصلحة العامة ، كانت جديرة بأن تحاط بجملته من الامتيازات للوفاء بالتزاماتها ، مما جعلها تحتل المركز الممتاز، فهي تسمو على الأفراد فعلاقتها بهم غير "متكافئة"<sup>1</sup> و هذا لا يعدّ هدرا لمبدأ المساواة ، و إنّما ما فرض و كرّس " عدم التكافؤ " هذا هو المهمة التي أنيطت بها الإدارة ، فسبب وجود هذه الأخيرة هو تحقيق المصلحة العامة ، فإن هي ابتعدت عن هذه المهمة تماثلت في مركزها مع الأفراد. و من أنجع الوسائل التي وضعت بيد الإدارة وسيلة القرار الإداري ، فالقرار الإداري يصير نافذا<sup>2</sup> منتجا لآثاره القانونية من لحظة استقيائه صفة النهائية أو التنفيذية ، دون استصدار إذن سابق من القضاء لفحص مشروعيته أو مشاركة و موافقة المخاطبين به. فمتى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية أصبح نافذا في مواجهة المخاطبين به<sup>3</sup> ، و هذا من تاريخ صدوره و علمهم به بالوسائل المقررة ، و يظلّ منفذا إلى حين انقضائه بإحدى الطرق القانونية.

فالقرارات الإدارية تفترض فيها السلامة بداءة إلى أن يثبت العكس ، و على من ينازع في صحة القرار الإداري أن يلجأ إلى القضاء للطعن في مشروعيته ، متحملا في ذلك عبء إثبات ما شابهه من عيوب خلال الأجل المحددة قانونا ، و طلب الإلغاء هذا ليس له أثر موقف ، لأن مبدأ سير المرافق العامة يقتضي التسليم بهذا المبدأ ، و القول خلاف ذلك هو إرباك للإدارة و شلّ لنشاطها ، و المشرّع الجزائري كرّس هذا المبدأ ، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة 833 من ق.إ.م.إ: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة

<sup>1</sup> « L'unilatéralité est caractérisée par le rapport inégalitaire entre l'auteur et le destinataire de l'acte. » M. Hecquard-Théron : Essai sur la notion de réglementation, LGDJ, Paris, 1977, pp. 22-23, v. Richard Deau, op. cit., p. 23

<sup>2</sup> " حيث أنه من الثابت قانونا و فقها و قضاء أنّ القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها. " مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 019341، بتاريخ 2005/11/15، قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد أ.ف و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 07، لسنة 2005، ص ص 133-134.

<sup>3</sup> " و صلاحية الإدارة بإصدار قرار يتمتع بالقوة التنفيذية عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات ، يعني بأنّ للسلطة التنفيذية القدرة على اتخاذ القرار النافذ بإرادتها المنفردة ، بدون تعقيب عليها من السلطات الأخرى ، و إلا لأصبحت السلطة التنفيذية تابعة لسلطة أخرى ، و لا تتمتع باستقلالية في أداء عملها خلافا لما يقضيه هذا المبدأ ، فالقوة التنفيذية تلحق القرار بمجرد إصداره ، و هي مشابهة للقانون الذي يحوز القوة التنفيذية لحظة إصداره. " نقلا عن عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق ، ص ص 209-210.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

### 02 : مضمون وقف تنفيذ القرارات الإدارية و مبرراته

إن كان وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثناء من أصل عام ، فإن لذلك الاستثناء مبررات تسوّغه.

#### أ - مضمون وقف تنفيذ القرارات الإدارية

مما سبق بيانه ، أنّ الأخذ بمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية اقتضته المصلحة العامة و سير المرافق العامة بانتظام و إطار ، غير أنّ الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه سيؤدّي إلى هدم فكرة الإلغاء و إفراغها من مضمونها أين تتحوّل إلى حكم لا طائل منه ، فإذا ما أقدمت الإدارة على تنفيذ قراراتها استناداً لامتياز الأسبقية و أهدرت حقوقاً و ممتلكات يتعدّر إصلاحها ، فإنّ دعوى الإلغاء من بعد ذلك تغدو عديمة الأثر و الجدوى ، و من ثمّ جاءت فكرة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء يرد على الأصل العام ، كإجراء وقائي مؤقت و حماية عاجلة لمصالح لا تحتمل الانتظار لحين البت النهائي في أمرها.

فالاعتراف للإدارة بجملة امتيازات و منها امتياز الأسبقية لقراراتها ، لا يجب في الجهة المقابلة حقوقاً للأفراد تقتضي حمايتها أحياناً إجراء عاجلاً ، فكان الاعتراف للقضاء بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية متى تحققت شروطه ، ضماناً للأفراد و ثقلاً موازياً لما تملكه الإدارة من امتيازات ، فيقصد بوقف التنفيذ عدم السير فيه أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ خلال مدة ، و ذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف يستوجب الوقف أو يجيزه بقوة القانون ، أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم.<sup>1</sup>

#### ب - مبررات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

- قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو إجراء وقائي لتوخي وقوع أضرار لا يمكن جبرها، فالمنطق يقضي أن نتوقّى الأضرار خير من العمل على جبرها، فالتعويض الذي

<sup>1</sup> حسن بوخزنة : "الضوابط القانونية لدعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية" ، الملتقى الوطني الخامس حول : قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011 .

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

يحكم به على الإدارة الذي هو في الأساس تعويض نقدي ، لا يمكن أن يعيد الحال على ماكان عليه قبل وقوع الضرر مهما كانت قيمته.

- إن كانت الإدارة تستهدف المصلحة العامة في كل تصرفاتها ، فإن ذلك لا يسوغ الاعتقاد بأنها آلة عصماء لا تخطئ ، فيحدث أن تصدر قرارات مجافية للمصلحة العامة ، تهدر بها حقوقا لا يمكن تداركها ، فحتى وإن كانت دعوى الإلغاء تحوزحجية في مواجهة الكافة، فإنها تصبح غير ذات جدوى إذا ما نفذت الإدارة قراراتها و رتبت كل نتائجها الضارة التي لا تمحى آثارها ، لذلك كان قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراءً ضروريا لتلافي أضرار لا يمكن تداركها.

- الأصل أن كل دعوى مستعجلة، ذلك أن هدف كل متقاضٍ هو الوصول إلى حلّ النزاع في أقرب وقت ممكن ، بصرف النظر عن طبيعة دعواه ، غير أن الفصل في دعوى الإلغاء، يعدّ من أهم الظواهر السلبية في عمل القضاء الإداري ، بحيث يمكن أن تمضي سنوات بين رفع الدعوى و الفصل فيها ، مما يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، بحيث يكون قرار الإدارة قد استنفذ مضمونه بالكامل و رتب ما رتبته من أضرار ، حيث تكون بعد ذلك دعوى الإلغاء غير ذات موضوع ، و لذلك كان قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية كحماية قضائية عاجلة للمتقاضين ، "يدرؤون" من خلاله أضرارا لا يمكن إصلاحها فيما بعد.

### : الشروط الموضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري

حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي لنظر الدعوى ، لا بد من توافر جملة من الشروط الموضوعية.<sup>1</sup>

#### 01 : شرط الاستعجال

من البدهة أن يكون شرط الاستعجال هو أول الشروط التي يجب توافرها لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي ، ذلك أن العلة من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو توقي النتائج التي قد تترتب على تنفيذه و التي من شأنها أن تحيق أضرارا بذوي الشأن يتعذر تداركها و إصلاحها مستقبلا ، فوجود القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي ،

<sup>1</sup> سيكون التركيز على الشروط الموضوعية دون الشكلية ، كون هذه الأخيرة مشتركة في أي دعوى قضائية ، و لذلك سيتم التطرق إليها في شروط دعوى التعويض.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مناطه تأمين حماية قضائية عاجلة للأفراد في مواجهة عسف الإدارة ، و لقد نصّ عليه المشرّع في المادة 1/919 من ق إ م إ<sup>1</sup> و المادة 924 من ذات القانون.

و يعرف الاستعجال بأنه : " الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه الالتجاء إلى قاضي الموضوع"<sup>2</sup> ، و عنصر الاستعجال غايته تلافي النتائج التي قد تترتب على تنفيذ القرار الإداري و يصعب إصلاحها مستقبلا ، فلا يكفي لقبول طلب وقف التنفيذ توافر صفة الاستعجال وقت تقديم هذا الطلب، بل يستلزم أن يبقى عنصر الاستعجال قائما ومستمر لغاية الفصل في القرار من قبل قاضي الموضوع ، ذلك أنه في حال تنفيذ القرار الإداري تنفيذا كاملا و تحقق النتائج التي يخشى توقعها بالفعل ، فإنّ هذا يؤدي إلى انتفاء ركن الاستعجال ، مما يستتبع معه رفض طلب وقف التنفيذ ، لأنّه لا جدوى منه ، ولم يعد لصاحبه مصلحة الاستمرار في طلبه ، ذلك أنّ المصلحة تعتبر شرطا لقبول طلب وقف التنفيذ.<sup>3</sup>

فالعلّة و القصد من وقف تنفيذ القرار الإداري كما أشرنا إليه سابقا تكمن في دفع الضرر الذي لا يمكن جبره و تداركه مستقبلا فيما لو تمّ تنفيذه ، فإذا ما تحققت النتائج التي

---

<sup>1</sup> " عندما يتعلّق الأمر بقرار إداري و لو بالرقض و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرّر ذلك ، و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار."

و جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر في 20/12/2002 أنه : "... في هذه الظروف أن توقيف تقرير الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000 قد تسبّب و يتسبّب يوميا في تكاليف معتبرة تسدّد بالعملة الصعبة كما أنّه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة ، ممّا يجعل عنصر الاستعجال متوفرا في قضية الحال و يعدّ قاضي الاستعجال مختصا لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق.إ.م و هذا لوضع حدّ للأضرار الرّاهنة إلى حين الفصل في الموضوع." مجلس الدولة، قرار رقم 07292، بتاريخ 20/12/2002، قضية ق.س ضد والي ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، لسنة 2002، ص. 149. سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 864.

<sup>2</sup> بشير بلعيد نقلا عن محمد نعرورة و بدر شنوف: " شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الوطني الخامس حول: إء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011.

<sup>3</sup> صالح الواسعة : " دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011. ص. 90.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

يخشى تداركها كاملة ، زالت من ثمة حالة الاستعجال ، و لم يعد هناك مسوِّغ في طلب وقف التنفيذ، لأنه لم يعد طلبا ذي موضوع.

### 02 : شرط عدم المساس بأصل الحق

الحماية التي يوفرها قضاء الاستعجال للأفراد هي حماية وقتية ، غايتها توقيف تنفيذ القرار إلى حين البت فيه من قبل قاضي الإلغاء ، و لذلك يمنع على القاضي الاستعجالي الفصل في أصل الحق ، و الحسم في المراكز القانونية<sup>1</sup> ، لأنّ التدابير التي يتخذها هي مجرد تدابير مؤقتة تنتهي عند الفصل في الدعوى ، و قد أشارت لهذا الشرط المادة 918 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية : " لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال."

### 03 : شرط وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار

ينبغي على المدعي تقديم مبررات قوية بعريضة الطعن تؤدي إلى توليد اعتقاد قوي لدى القاضي الاستعجالي في مشروعية القرار الإداري ، حيث يرجح لديه احتمال إغائه<sup>2</sup> ، ذلك أنّ الدفوع التي قدمها المدعي ليست للمماطلة و كسب الوقت، و إنما هي دفوع جدية و شبه

---

<sup>1</sup> " و هذا أمر طبيعي، فطالما كانت دعوى الوقف دعوى يُراد من خلالها استصدار حكم مؤقت، فوجب حينئذ ألا يمس موضوعها بأصل الحق ، و هذا شأن كل دعوى استعجالية " عمار بوضياف: القرار الإداري... مرجع سابق، ص. 218. و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر في 11/05/2004 أن : " ... الأمر بوضع حد لفعل التعدي لا يمس بأصل النزاع و حقوق الأطراف لأنّ كلّ طرف الحق في استعمال الإجراءات القانونية الأخرى سواء في الإلغاء أو التوقيف، و لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين." مجلس الدولة، قرار رقم 018915 بتاريخ 11/05/2004، قضية أ.خ ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية باب الزوار، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، لسنة 2004، ص. 240. سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص. 1336؛ " و القرار المستأنف قضى بالتعويض متطرقاً لموضوع الدعوى بناء على أمر استعجالي خارقاً بذلك نص المادة 172 من ق.إ.م. حيث أنّ هذه المادة تنص: " الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر بإثبات الحالة أو بالإندار أو اتخاذ إجراء مستعجل آخر في أي موضوع كان دون المساس بحقوق الأطراف تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يصدر بشأنها." المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 66930، بتاريخ 16/06/1990، قضية س.أ ضد المجلس الشعبي البلدي بانتة، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 03، لسنة 1992 ص. 170، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص. 468-469.

<sup>2</sup> " و يقصد بشرط جدية الأسباب رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري، بحيث يجب أن يقدم المدعي أسبابا جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، تبعث على اعتقاد قوي بأنّ احتمال إلغاء القرار وارد جدا." نقلا عن فائزة جروني: " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، بين إشكاليات الفقه و تطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث و الدراسات، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، السنة 06، العدد 07، جانفي 2009، ص. 165.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مؤكدة، جديرة بالقبول<sup>1</sup>، و القضاء الإداري عندما كان يأخذ بسبب الشرط الجدّي أي السبب المؤكّد، الذي يستخلص منه على وجه اليقين أنّ القرار مآله الإلغاء ، أصبح يكفي بتوافر وجه من أوجه الشكّ الجدّي<sup>2</sup> ، و هو ما أكّده المشرّع في المادة 1/919 بالقول: "... و متى ظهر له من التّحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شكّ جدّي حول مشروعية القرار."

### : الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لا يشكل سندا لقيام مسؤولية الإدارة

الأمر الصّادر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية له طبيعة خاصة كونه نظام يكفل الحماية المؤقتة ، فهدفه الأساسي ليس البحث في موضوع النزاع ، و إنّما اتخاذ تدابير و إجراءات سريعة يقتضيها الخطر الداهم و حالة الضرورة الملجئة إليه<sup>3</sup> ، فهو حكم وقتي و إجراء تحفظي وقائي بطبيعته ، اقتضته حماية المراكز المهددة بتنفيذ يتعذر تدارك نتائجه ، فإذا كانت النتائج التي يخشى تداركها في الوقت المناسب و التي تشكل ركن الاستعجال

<sup>1</sup> و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري، صادر في 14 أوت 2002 : "... و يحتمل إبطاله و يجعل دفع المدعي جديّة ، ممّا يتعيّن قبولها و الطلب معا ، علما أنّ تنفيذ القرار هذا قد يسبّب أضرارا للمدعي لا يمكن تصليحها في حال إبطال القرار." مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 013772، بتاريخ 14 أوت 2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 121-122.

<sup>2</sup> و من شواهد ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 30 أبريل 2002، حيث جاء فيه : " حيث أنّ وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسّس على أوجه جديّة من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخصّ الفصل النهائي في النزاع ، و كذلك فيما يخصّ جسامته و استحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجرّ عن تنفيذ القرار." مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة، قرار رقم 009451 بتاريخ 04/30/2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002 ، ص. 224، نقلا عن عبد القادر عدو: " الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد الأول، أفريل 2013، ص ص. 94-95؛ " حيث أنّ دفع المدعي جديّة مما يتعيّن قبولها و الطلب معا علما أنّ تنفيذ القرار الإداري على الطعن قد يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها في المستقبل." مجلس الدولة، قرار رقم 06815 ، بتاريخ 28/11/2000 ، قضية مدير م. ع. لإحياء الممتلكات الغائبة، ضد محافظ الغابات، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص. 1350.

<sup>3</sup> و هذا ما أكّده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصّادر في 28/06/1999 ، و الذي جاء فيه : " أنّ الأمر الاستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصّادر في 06-02-1996، و أنّ هذا الإجراء مؤقت و تحفظي و مادام المستأنف عليهم حاليا ( المدعين أكثر من مائة شخص) هم فلاحون و يمارسون مهنتهم في أوقات محدّدة فإنّ منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية و خسائر معتبرة ، و أنّ طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع و لا يمسّ بأصل الحق، و لذا فإنّ مجلس قضاء وهران أصاب في أمره ممّا يتعين تأييده." مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قرار صادر في 28/06/1999، قضية والي ولاية سعيدة ضد ب.ع و من معه، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 77.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الموجب لوقف تنفيذ القرار الإداري لحين الفصل في دعوى الإلغاء ، قد تحققت بالكامل، فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركن الاستعجال ، و بالتبعية رفض طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، لأن الهدف من الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو تفادي نتائج يتعدّر تداركها فإذا كانت تلك النتائج قد تحققت بالفعل ، أصبح معه طلب وقف التنفيذ غير ذي جدوى ، و من ثمّ يتعيّن الحكم برفضه ، " لأنّ الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من ضرر محتمل ، و ليس غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حلّ أو تحقّق".<sup>1</sup>

فالحكم بوقف تنفيذ القرار هو تدبير مؤقت " يسمح بتعليق القرار حتى النظر في الموضوع"<sup>2</sup> ، لأنه يفصل في طلب وقتي ، فمداه الزمّني ينحصر ما بين الفترة الفاصلة بين صدور الأمر بوقف تنفيذ القرار و الحكم في طلب دعوى الإلغاء ، كما أنّ دعوى وقف التنفيذ هي دعوى تبعية لدعوى الإلغاء<sup>3</sup> ، إذ لا يمكن أن يقبل وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع<sup>4</sup> ، ممّا يستتبع لزاما أنّ ميعاد طلب وقف التنفيذ هو ذاته ميعاد دعوى الإلغاء لا يمكن تجاوزه ، و هذا يؤدي إلى نتيجة مفادها أنّ " إقرار الطابع المؤقت لدعوى وقف التنفيذ ليست حماية مقصورة لذاتها ، و إنّما هي مكفولة تبعا لغيرها."<sup>5</sup>

و الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يصدر من خلال الفحص الظاهري دون النظر في موضوع الدّعى ، فهو لا ينهي النزاع و لا يحسم في المراكز القانونية ، حيث يبقى القرار قائما ، كلّ ما في الأمر أنّه يعمل على توقيف و تعطيل أثر القرار مؤقتا إلى أن يفصل

<sup>1</sup> بوسعدية رؤوف، غبولي منى: "شروط رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011 .

<sup>2</sup> فريدة أبركان : " القاضي الإداري و الحريات العامة"، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي ، الوادي، الجزائر، أيام 28-29 أبريل 2010. <sup>3</sup> "... و بالتالي لا يمكن تقديمه منعزلا و إنّما يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه و إلا كان غير مقبول شكلا." مجلس الدولة، قرار رقم 018743، بتاريخ 15/06/2004، قضية والي ولاية الجزائر ضد ع و ش و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد05، لسنة 2004، ص. 247، سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص. 1339.

<sup>4</sup> المادة 834 من القانون 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ.

<sup>5</sup> ليلي آيت أوبلي: "خصوصية الحماية الاستعجالية للحريات الأساسية في مواجهة دعوى الغصب و وقف التنفيذ"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011 .

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

قاضي الإلغاء في مشروعية القرار من عدمها.

و الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري و إن كان له طابع خاص من حيث تأقيته و سرعة إجراءات استصداره ، إلا أنه حكم قطعي فيما قضى به ، إذ يفصل بشكل حاسم في موضوع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، إذ يعدّ منهيًا للخصومة في شأن استمرار تنفيذ القرار أو وقفه ، و لهذا فهو قابل للطعن.

ومن ثمّ يتبين أنّ الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري حتّى و إن أمر به قاضي الاستعجال بناءً على طلب المعني ، فإنّ ذلك لا يصلح سنداً لتقرير مسؤولية الإدارة ، ذلك أنّ الحكم بوقف تنفيذ القرار هو مجرد تدبير تحفظي إلى غاية صدور الحكم في الموضوع ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر بتاريخ 23 جانفي 2000 بأنّ : " الأحكام الصادرة في الشقّ العاجل من الدعوى هي أحكام وقتية يزول أثرها و تسقط بصدور حكم في موضوع الدعوى ، و أنّ مؤدى ذلك أنّ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه لا يصلح سنداً لتقرير مسؤولية الجهة الإدارية ، و لا يكفي للحسم بتوافر أركان المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية كشرط للتعويض..."<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : دعوى التعويض وسيلة لجبر الضرر

دعوى التعويض التي تعدّ أهم دعاوى القضاء الكامل ، هي وسيلة الأفراد التي يتقدّمون بها إلى القضاء للمطالبة بتعويض الأضرار المادية و الأدبية التي لحقت بهم نتيجة عمل الإدارة غير المشروع ، و تبدو أهمية دعوى التعويض أيضاً ، أنّه لما تتخلق مواعيد الطعن القضائي القصيرة زمنياً - أربعة أشهر - و يسقط الحق في إقامة دعوى الإلغاء<sup>2</sup> ، و يتحصّن القرار<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في مصر ، جلسة 2000/01/23 ، أحمد محمود جمعة ، ص ص. 54-55.

<sup>2</sup> إنّ قضاء الإلغاء قضاء عيني ، يقتصر فيه دور القاضي الإداري على مجرد بحث مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، ببيان حكم القانون فيما هو متنازع عليه ، و الكشف عن القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق ، فهو يستهدف تصويب عمل الإدارة و ردها إلى جادة الصواب تحقيقاً للمصلحة العامة ، فقاضي الإلغاء لا يملك إلا إلغاء القرار الإداري و اجتنائه كأنه لم يكن ، متى ثبت أنه صدر معيباً ، و لذلك فإنّ قضاء الإلغاء لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، حتّى وإن كان يتكفل بإعدام القرارات المعيبة و اجتنائها كأنها لم تكن ، ذلك أنّه لا يضمن ما يلحق ذوي الشأن من أضرار ، خلال فترة نفاذ هذه القرارات قبل إلغائها. و هذا ما استتبع بالضرورة وجود قضاء آخر شخصي إلى جوار قضاء الإلغاء العيني يكمل و يؤمّن الحماية اللازمة للأفراد ، بحماية مراكزهم الشخصية في حال ما لحقها ضرر نتيجة عمل الإدارة غير المشروع.

<sup>3</sup> الصديق حيدة : " مسطرة التقاضي أمام المحكمة الإدارية بين إشكالية النص التنظيمي و التطبيق " ، جلة المالية ، وزارة الاقتصاد و المالية ، الرباط ، المغرب ، العدد 23 ، أبريل 2014 ، ص. 38.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

رغم عدم مشروعيته ، يجد ذوي الشأن سبيلا آخر يتمثل في طريق الطعن بالتعويض ، الذي يبقى ممكنا ما بقيت مدد التقادم قائمة.

### الفرع الأوّ : مفهوم دوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة ، و تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الإدارة بأعمالها غير المشروعة.

### أوّ : تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية<sup>1</sup>، بأنها " الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة لخطأ من جهة الإدارة."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جرى بعض الأساتذة على تسمية دعوى التعويض (Auby، خلوفي، عوابدي، بوضياف، طاهري، وغيرهم) كما جرى البعض الآخر على تسمية دعوى المسؤولية (Dubois، Gaudmet، بوحميده وغيرهم) و يعتقد أنّ كلا من المصطلحين يؤديان إلى نفس النتيجة ، حيث يسعى الضحية لإثبات مسؤولية الإدارة من أجل الحصول على التعويض. " نقلا عن كيفيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص. 256.

<sup>2</sup> شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 5

دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، الذي يشمل " قضاء العقود الإدارية، و القضاء المالي (قضاء الضرائب)، و القضاء الانتخابي، و قضاء القضايا المالية للموظفين، و قضاء المباني الآيلة للانهدام، و قضاء المسؤولية الإدارية غير التعاقدية، المسؤولية الإدارية و دعوى التعويض الخاصة بها . " عبد الله طلبية، مرجع سابق، ص. 312.

« Le recours de plein contentieux comprend le contentieux des contrats..., le contentieux pécuniaire... et le contentieux fiscal..... » v. M.-C. ROUAULT : **Contentieux administratif**, op. cit., p. 177.

و أحيانا قد يضيق الفرق بين دعوى التعويض و دعوى القضاء الشامل، إلى وشوك أن يتطابق المصطلحان، بحيث تكيف دعوى القضاء الشامل " التعويضية" على أنها دعوى المسؤولية التي هي في الواقع دعوى التعويض

M. Sénerrs, dans ses conclusions sur l'arrêt M.C., affirmait que « le plein contentieux indemnitaire , parfois qualifié de contentieux de la responsabilité, est en réalité celui de la réparation » F. SENERS, concl. Sur CE, 29 décembre 2004, M.C., AJDA, 2005, p. 444. voir Didem SEVGILI, op. cit., pp. 354-355.

و هناك من الفقه من يلحق قضايا الضرائب المباشرة و غير المباشرة، و قضايا الطعن في الأعمال الانتخابية، بقضايا الإبطال لأنها لا تؤدي إلى الحكم بالتعويض بمعناه الحقيقي. نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- الإجراءات الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر ، د س ن، ص. 63.

و في هذا الصدد يقول عبد الله طلبية : " لكن يجب التنويه إلى أنّ بعض الدعاوى التي تدخل في نطاق القضاء الكامل لا يظهر فيها الاعتداء على الحق الشخصي بل يكاد يكون اعتداء على حق موضوعي كما هو الحال تماما بالنسبة لقضاء الانتخابات، و لهذا السبب يرى بعض الفقهاء ضرورة إدخال دعوى الانتخابات و بعض دعاوى أخرى تشابهها في زمرة =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و تعرّف أيضا بأنها : " الوسيلة القانونية القضائية الممنوحة للأفراد، و التي يهدفون من ورائها إلى الحصول على تعويض عن ضرر أصابهم من جراء نشاط إداري للدولة".<sup>1</sup>

### : خصائص دعوى التعويض

تتسم دعوى التعويض بخصائص تميّزها عن غيرها من الدعاوى ، و تتمثل في أنها:

#### 01 : دعوى قضائية

دعوى التعويض دعوى قضائية صرفة ، و هي تختلف كلية عن التّظلم الإداري باعتباره طعنا إداريا، و ترتّب عن الطّبيعة القضائية لدعوى التعويض ، أنّها كسائر الدعاوى القضائية الأخرى ، تطبّق بشأنها الشكليات و الإجراءات المقرّرة قانونا ، فهي تحرك و ترفع و يفصل فيها أمام الجهات القضائية المختصة.

#### 02 : من دعاوى قضاء الحقوق

دعوى التعويض هي دعوى شخصية، يستند رافعها إلى اعتداء الإدارة بقرارها المعيب على حقّه الشخصي أو على الأقل التهديد بالاعتداء عليه ، فهي تتعدّد على أساس المساس بمركزه القانوني الذاتي ، فرفعها لا يستهدف مخرصة القرار لعدم مشروعيتها ، و إنّما يستهدف مصلحة شخصية، حيث يطالب من خلالها الحكم له بتعويض جابر لما لحقه من ضرر نتيجة عمل الإدارة غير المشروع ، فالطّبيعة الذاتية لدعوى التعويض شدّدت في شرط المصلحة ، حيث لا يكفي لرفعها أن يكون صاحب مصلحة شخصية مباشرة كما في دعوى الإلغاء ، و

---

= متميّزة عن القضاء الكامل الذي يرد به قضاء الحقوق الشخصية . " عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص. 307. و نرى أنّ هذه القضايا أي الدّعى الضريبية والدّعى الانتخابية هي من دعاوى القضاء الكامل و ذلك أنّها تهدف إلى حماية حقوق شخصية فردية تمّ الاعتداء عليها، كما أنّ دور القاضي الإداري لا يتوقّف عند التصريح بعدم مشروعية عمل الإدارة ، و إنّما يتعدّاه إلى تعديل المراكز القانونية و حسمها ، ففي المنازعة الضريبية لا يتوقّف دور القاضي عند حدّ فحص قرار ربط الضريبة و إنّما يتعدّاه إلى تقدير التّكليف و تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة أثناء تحديد وعاء الضريبة ، كأن يقضي بتخفيض الضريبة عن المكلّف بها ، و في المنازعة الانتخابية يملك القاضي سلطة واسعة ، حيث يمكنه حسم المراكز، بتصحيح نتائج الاقتراع المزورة أو الخاطئة ، و الإعلان عن فوز مرشحين و رسوب آخرين خلاف ما أعلنته الإدارة.

<sup>1</sup> حمدي أبو النور السيد عويس، مرجع سابق، ص. 13.

و تعرف أيضا : " بأنّها الدّعى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصّفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، و طبقا للشكليات و الإجراءات المقرّرة قانونا للمطالبة بالتّعويض الكامل و العادل اللّازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار". عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص. 255.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

إنما يشترط أن يكون صاحب حق شخصي معلوم مقررة له الحماية مسبقا.

### 03 : من دعاوى القضاء الكامل

سلطات القاضي في هذه الدّعى واسعة ، حيث يمكنه تعديل المركز الشّخصي للطّاعن، كما يمكنه التّحقّق من وجود الضّرر الذي يدّعيه و تقييمه و الأمر بالتّعويض الجابر له، فالقاضي في هذه الدّعى مناط ببيان الحلّ الكامل و النّهائي لكلّ الحقوق المتنازع حولها بين الطّاعن و الإدارة ، خلاف ما هو عليه الأمر في دعوى الإلغاء أين يقتصر دور القاضي على فحص مشروعية القرار الإداري فقط.

### : تمييزها عن دعوى الإلغاء

لكلّ من دعوى الإلغاء و دعوى التّعويض أساسها الخاص، و يكمن الاختلاف بينها في:

### 01 : من حيث الط

دعوى الإلغاء هي دعوى تنتمي إلى القضاء العيني ، محلّها القرار الإداري فقط دون بقية أعمال الإدارة الأخرى المادية منها و القانونية ، فهي تقوم على مخاصمة القرار الإداري بهدف احترام مبدأ المشروعية<sup>1</sup> ، فمهمة القاضي تنحصر في بحث مدى مشروعية و سلامة القرار المطعون فيه<sup>2</sup> ، فإذا ما استبان له أنّ قرار الإدارة موصوم بعد المشروعية قضى بإلغائه جزئيا أو كليّا ، و أمّا إذا ثبت بأنّه سليم غير مجافٍ لصحيح القانون ، حكم بردّ الدّعى موضوعا لعدم التّأسيس ، و هو ما يؤكّد وبمفهوم المخالفة سلامة القرار الإداري. في حين أنّ دعوى التّعويض هي دعوى تنتمي إلى القضاء الشّخصي ، فهي دعوى ذاتية شخصية يستهدف رافعها تحقيق مصلحة خاصة ، وذلك بالسّعي إلى جبر الضّرر بالحصول على تعويض مناسب نظير ما لحقه من أذى نتيجة اعتداء الإدارة بعملها غير المشروع -سواء كان عملا قانونيا أو ماديا- على حقوقه الشخصية المكوّنة لمركزه القانوني الشّخصي<sup>3</sup> ، فدعوى التّعويض هي إذن دعوى شخصية بين خصوم يتنازعون على حقوق و ليست دعوى موضوعية تنازع في مشروعية القرار كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء.

<sup>1</sup> رياض عيسى: "دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد 04 ، ديسمبر 1989، ص. 11.

<sup>2</sup> مهمة القاضي تقتصر على : " المقابلة بين القرار المطعون فيه و القواعد القانونية النافذة المتصلة به، و صحة تطبيق القانون عليه." منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص. 176.

<sup>3</sup> J.M. AUBY, R. DRAGO, op. cit., p. 81..



## 02 : من حيث سلطات القاضي

في دعوى الإلغاء ، مهمة القاضي الإداري تقتصر على مجرد البحث في مشروعية القرار المطعون فيه ، ذلك أنّ سلطته تنحصر في الناحية القانونية فقط ، فسلطته تتوقف عند إلغاء القرار إذا ما ثبتت عدم مشروعيته دون أن تمتدّ إلى تعديله و حسم المركز الذاتي للطّاعن ، فقاضي الإلغاء يكتفي بتصويب و تصحيح قرار الإدارة ببيان حكم القانون فيما هو متنازع عليه ، و الكشف عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق<sup>1</sup> ، و عليه فسلطة القاضي في دعوى الإلغاء هي سلطة مقيّدة و محدّدة لأنّ النزاع موجّه إلى ذات القرار .

بينما في دعوى التعويض ، فسلطة القاضي واسعة ، فهو قاضي وقائع و قانون ، و الدّعى المعروضة عليه هي دعوى خصوم حول حقوق متنازع عليها ، و لذلك فهو مناط ببيان الحل الكامل للنزاع المعروض عليه ، و من ثمّ فهو يمتلك سلطة حسم المركز القانوني الذاتي للطّاعن ، فاخصاصه لا يقف عند تعديل القرار إذا ما ثبتت عدم مشروعيته بتقرير التعويض اللازم إذا ما توافرت شروطه ، و إنّما يمتد ليشمل مستحقات الإدارة المطعون ضدها أيضا .

## 03 : من حيث حجية الأحكام و القرارات القضائية الصادرة

لمّا كانت دعوى الإلغاء الطّريق القضائي لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية ، فإنّ دور قاضي الإلغاء يقتصر على مجرد فحص مشروعية القرار، دون التعدّي إلى البحث عن الحقوق الشخصية لرافع الدّعى ، و لذلك فالحكم الصّادر عن دعوى الإلغاء له حجية مطلقة على الكافة<sup>2</sup> ، لأنّ " هذا الحكم هو عنوان الحقيقة في مجال المشروعية التي لا تقبل بطبيعتها فكرة النسبية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فاروق خلف : " سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة" ، مجلة البحوث و الدراسات، مرجع سابق، ص ص. 187-186 .

<sup>2</sup> CE, Sect., 13 juillet 1967, Ministre de l'Education nationale c. Ecole privée de filles de Pradelles, Rec. 339 ; RD publ. 1968.187, concl. Michel Bennard ; AJ 1968.344, note O. Dupeyroux, cité par M. LONG et aures, op. cit., p. 151.

- بسام محمد أبو ارميلة : " الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد42، العدد3، 2015، ص ص. 1099-1100 .

<sup>3</sup> محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعيمات: " التعويض الإداري بين القانونين المدني و الإداري- دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد41، العدد01، 2014، ص ص. 320 .



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

في حين أنّ دعوى التعويض ، هي دعوى بين خصوم ، لا تستهدف مصلحة عامة بتصويب أعمال الإدارة و تنقية الحظيرة القانونية من القرارات المعيبة ، و إنّما تستهدف مصالح خاصة حول حقوق متنازع حولها ، و من ثمّ فالحكم بالتعويض حجّيته نسبية مقصورة على أطراف الدّعى ، و ليست مطلقة في مواجهة الكافة.

### 04 : من حيث مصلحة ذوي الشأن

قضاء الإلغاء قضاء عيني قائم على مخاصمة القرار الإداري ذاته صونا لمبدأ المشروعية، ومن ثمّ كان شرط المصلحة في هذه الدّعى شرطاً يتّسم بالمرونة و السّهولة ، إذ يكفي في رافع الدّعى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مسّها القرار المطعون فيه ، و هو ما أدّى إلى اتساع نطاق دعوى الإلغاء ، في حين يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق شخصي أصابه قرار الإدارة المعيب بضرر، يراد جبره ، فلا تقبل دعوى صاحب الحق إلاّ إذا ثبت أنّ حقه قد اعتدي عليه أو مهدّد بالاعتداء عليه.

### 05 : من حيث الجهة القضائي المختصة و ميعاد الطعن

أول ما يبحث في الدّعى من حيث الشّكل هو الاختصاص لارتباطه بولاية المحكمة ، لأنّ القاعدة تقول : " حيث لا ولاية لا حكم " ، و الاختصاص الذي نقصده هو الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، فدعاوى التعويض و دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية ، بقطع النظر عن الجهة المصدرة ، سواء كانت سلطة مركزية أو هيئة محلية ، طبقاً لما جاء 801 من ق إ م إ ، بينما في دعوى الإلغاء ، فمجلس الدولة هو من يختص بإلغاء قرارات السلّطة المركزية ، أمّا قرارات الهيئات الإقليمية المحلية (البلدية و الولاية) و المؤسّسات العمومية المحلية ذات الطّابع الإداري ، فالمحاكم الإدارية هي من ينظر في منازعاتها.

هذا من حيث الاختصاص ، أمّا من حيث الميعاد، فيشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يكون خلال مدد الطعن القضائي المقرّرة بأربعة أشهر ، تبدأ من تاريخ التّبلغ الشّخصي للقرار الفردي المطعون فيه ، أو من تاريخ النّشر إذا كان القرار تنظيمياً ، حيث بانقضاء هذه الأجل يتحصّن القرار، بينما في دعوى التعويض ، فإنّ رفع الدّعى لا يتقيّد بميعاد محدّد، و إنّما تتقدم الدّعى بتقدم الحق المدّعى به ، ولما كانت مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى الفعل الضّار، و إنّما تنسب إلى القانون ، فإنّ دعوى

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

التعويض عن الأضرار التي ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة.

### رابعاً : علاقة دعوى الإلغاء بدعوى التعويض

و لئن كانت هناك علاقة بين الدّعويين ، فلا يعني ذلك أنّ ثمة تلازماً مطلقاً بينهما.

#### 01 : القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء

لم يجعل مجلس الدولة الفرنسي جميع أوجه الإلغاء تصلح أساساً لدعوى التعويض ، فإن كان كلّ عيب كافٍ بذاته لتبرير إلغاء القرار الإداري ، فإنّه ليس بالضروري أن يكون كافياً لترتيب المسؤولية ، فالحكم بإلغاء القرار الإداري لا يستلزم بالتبعية الحكم بالتعويض ، ذلك أنّ قضاء الإلغاء قضاء عيني يخاصم القرار لبحث مشروعيته ، بينما قضاء التعويض قضاء شخصي ، يستهدف منه الطّاعن التعويض عمّا لحقه من ضرر، و القاضي الإداري لمّا يرفض التعويض عن عيب شكلي شاب القرار الإداري ، فذلك مردّه إلى انعدام الرّابطة السببية بين الخطأ و الضرر، كون هذا العيب لم يكن السبب المباشر و المنتج للضرر، فالضرر لا محالة لاحق بالفرد حتّى و إن راعت الإدارة القاعدة التي أغفلتها ، فالضرر باق حتّى و إن تلاشى العيب الشكلي ، غير أنّ هذا لا يسوّغ الاعتقاد أنّ كلّ عيب شكلي لا يصلح حتماً أساساً للتعويض ، فهناك من العيوب الشكلية ما تؤثر على مضمون القرار الإداري ، ممّا يجعلها تصلح لطلب التعويض.<sup>1</sup>

#### 02 : القضاء بالإلغاء ليس من مستلزمات القضاء بالتعويض

كما أشرنا إليه سابقاً فإنّ لكلّ من القضاءين مجاله و أساسه الخاص ، و من ذلك المواعيد و الأجل في رفع الدّعوى ، فالأجل في دعوى الإلغاء أربعة أشهر، بانقضائها يستتبع ميعاد الطّعن و يتحصّن القرار رغم عدم مشروعيته ، فعدم قبول طلب إلغاء القرار الإداري

<sup>1</sup> فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصّادر في الطعن رقمي 743 و 748 لسنة 9 قضائية بجلسة 1966/11/05 بأنّ : " القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، بل إنّ لكلّ من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أنّ عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدّي إلى إلغائه لا يصلح حتماً و بالضرورة أساساً للتعويض، مالم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبرّرة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنّه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه و القضاء عليها بالتعويض، لأنّ القرار كان سيصدر على أيّ حال بذات المضمون لو أنّ تلك القاعدة قد روعيت... " أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 250.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

شكلا لرفعه بعد فوات الميعاد أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب لا يحول دون البحث في مشروعية القرار بمناسبة طلب التعويض ، ذلك أن ردّ طلب الإلغاء جاء لعيب شكلي يتعلّق بالإجراءات ، و ليس لعيب يتعلّق بالقرار الإداري ، و عليه لا يتجاوز قاضي التعويض اختصاصه بمناسبة النّظر في طلب التعويض المعروض أمامه ، إذا ما تعرّض بالبحث لمدى مشروعية القرار الإداري فيما تضمّنه من عيوب ، و ذلك للوقوف على مدى توافر ركن الخطأ الموجب للمسؤولية من عدمه ، غير أنّ هذه الإمكانية لا تجيز له إلغاء القرار الإداري ، لأنّه غير مختص بقضاء الإلغاء ، فضلا على أنّ القرار محصّن لاستغلاق ميعاد الطّعن فيه ، بمعنى قد ينتهي ميعاد الطّعن بالإلغاء على القرار الإداري مع بقاء الحق في طلب التعويض عنه ، و هو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : " إنّ عيب عدم المشروعية في القرار الإداري إمّا يحكم به بالطّريق المباشر أي بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطّريق غير المباشر أي بمساءلة الإدارة بالتعويض عنه ، و إذا استغلق الطّريق الأوّل إمّا بسبب فوات ميعاد الطّعن بالإلغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فإنّ هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الرّكن أو بانعدامه عند النّظر في طلب التعويض ، و ما دام ميعاد تقديم هذا الطّلب لا يزال مفتوحا و اختصاص القضاء الإداري به مازال قائما".<sup>1</sup>

### 03 : ارتباط طلب الإلغاء بطلب التعويض

و لئن كان ثمة استقلال بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض ، لأنّ لكلّ من القضائين أساسه الخاص ، إلّا أنّه هناك ارتباط بين الدّعويين ، إذ أنّ الحكم الصّادر في دعوى الإلغاء يؤثّر ممّا لا شكّ فيه على الفصل في دعوى التعويض ، فإذا قضي برفض طلب الإلغاء و هذا يعني بمفهوم المخالفة سلامة و صحة القرار، فلا يستقيم بعد ذلك الحكم بالتعويض عن

<sup>1</sup> محمود جمعة، مرجع سابق، ص 248.

و هو ما أكّدته أيضا بحكمها الصّادر في الطّعن رقم 7984 لسنة 44 قضائية بجلسة 20/03/2001 فيما قرّره : " بأنّ القضاء بالإلغاء ليس من مستلزمات القضاء بالتعويض ، إذ أنّ لكلّ من قضاء الإلغاء و قضاء التعويض مجاله و أساسه الخاص الذي يقوم عليه ، و أنّ مؤدّى ذلك أنّ عدم قبول طلب إلغاء القرار الإداري شكلا لرفعه بعد الميعاد لا يحول دون بحث مشروعيته بمناسبة طلب التعويض ، و أنّ أساس ذلك هو كون القرار معيبا يمثّل ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة" ، المرجع السابق، ص 244.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

قرار حكم القضاء بسلامته ، ذلك أنّ عدم وجود ما يسوّغ قيام دعوى الإلغاء ، يؤدي بالنتيجة إلى انهيار دعوى التعويض لانتفاء ما يبرّر طلبها ، و القول خلاف ذلك مؤداه قيام حكمين متعارضين و هو ما لا يستقيم ، كما أنه بمناسبة البحث عن ركن الخطأ في طلب التعويض ليس ثمة محل للعودة لبحث مشروعية قرار سبق و أن فصل في مشروعيته قاضي الإلغاء ، و ذلك استنادا إلى حجّة الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء ، التي لها حجّة على الكافة، فدعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية ، تخاصم القرار لذاته ، فهي تستهدف البحث في مشروعيته ، و من ثمّ فالحكم الصادر فيها لا يقتصر على أطراف الدعوى و إنّما يتعداهم و ينفذ في مواجهة الجميع<sup>1</sup> ، و الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى لا يجوز له أن يتمسك بالقرار الذي قضي بإلغائه ، ذلك أنّ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء كما أشرنا ، له الحجّة المطلقة في مواجهة الكافة ، لأنّه عنوان الحقيقة ، و لا يتصور أن تكون هذه الحقيقة نسبية، بحيث يكون القرار باطلا عند البعض، و قائما عند البعض الآخر.

### الفرع الثّ : شروط قبول دعوى التعويض (الشروط المتعلقة بالمدّ )

سنتطرق في هذا الفرع إلى الشّروط المتعلقة بالمدّعي فقط<sup>2</sup> ، ذلك أنّ شرط القرار غير المشروع قد تمّ تناوله بالتفصيل في الباب الأوّل ، أمّا شرط الميعاد، فسيتمّ تناوله استقلاّلا في الفرع الثّالث من هذا المطلب ، أمّا الشّروط الخاصة المتمثّلة في الجهة القضائية صاحبة الولاية ، فسيتمّ تناولها لاحقا في المبحث الثّاني من الفصل الثّاني لهذا الباب.

<sup>1</sup> « Le recours pour excès de pouvoir demeure essentiellement un procès de légalité fait à un acte administratif ; et la décision de justice auquel il donne lieu a, en principe, une autorité absolue à l'égard de tous, et non pas seulement à l'égard du requérant. » v. M. LONG , op, cit., p. 151; Wendy LELLIG, op. cit., p. 136.

<sup>2</sup> تعتبر الأهلية الرّمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص (طبيعي أو معنوي) و التي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه أو مصالحه. "خلوفي رشيد: اتون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 247. ، فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و التحمّل بالالتزامات، و مباشرة الأعمال القانونية ، و أهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية تكون مرتبطة أساسا بأهلية الأداء ، و هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، التي مناطها العقل و القدرة على التمييز.

والملاحظ أنّ المشرع قد استبعد شرط الأهلية كشرط من شروط إقامة الدعوى، حيث جاء نص المادة 1/13 من ق.إ. م !: " لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون" ، خلاف ما نصّت عليه المادة 1/459 من قانون إم الملغى التي جاء فيها: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك."

فالمشرع تبنى الاتجاه الذي يعتبر الأهلية من إجراءات الخصومة و ليس شرطا من شروط الدعوى ، و هو ما نصّ عليه =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### أولاً : الصّفة

" الصّفة ولاية مباشرة الدّعى التي يستمدّها المدّعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائباً عن صاحب الحق ، فإذا كان هو صاحب الحق كانت له صفة الطّالب و هنا تتداخل الصّفة بالمصلحة الشّخصية المباشرة ، أمّا إذا كان رافعها نائباً عن صاحبها فيجب إثبات صفته التّمثيلية و الصّفة لا يكفي توفرها في المدّعي فقط ، بل يجب أن تتوفر كذلك في المدّعي عليه ، فترفع من ذي صفة على ذي صفة " <sup>1</sup> ، فالصّفة تعني أن ترفع دعوى

= في القسم الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، حيث جاء في المادة 64 منه: " حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محدّدة على سبيل الحصر فيما يأتي : انعدام الأهلية للخصوم-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " ، كما جاء في المادة 65 من ذات القانون : " يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية ، و يجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

و على ذلك فإنّ رفع الدّعى من طرف ناقص الأهلية مقبول ، غير أن إجراءات مباشرة الخصومة باطلة ، ذلك أنّ الشّخص الذي لا يتمتّع بالأهلية الإجرائية لا يجوز له القيام بأعمال إجرائية ، و على القاضي أن يطلب من رافع الدّعى في هذه الحالة تصحيح العريضة بأن يتقدّم من ينوب عنه ( وليه أو وصيه أو غير ذلك) و يتمّ ذلك بموجب أمر تصحيح ، إذ جاء في المادة 66 من ق.إ.م.إ: " لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة." مع منحه أجلاً لا يقل عن خمسة عشر (15) يوماً، فإن امتنع المعني عن ذلك ، حكم القاضي بعدم قبول العريضة . انظر عبد القادر عدو: " طلبات إثبات الحالة في المنازعات الإدارية"، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، جوان 2014، ص. 114.

<sup>1</sup> بوسعدية رؤوف، غبولي منى، مرجع سابق.

أحياناً تضيق المسافة بين شرطي الصّفة و المصلحة ، إلى حد التّطابق و التّلازم بينهما ، أين يصبح كلّ ذي صفة هو صاحب مصلحة ، خاصة في دعوى الإلغاء ، أين تتداخل الصّفة بالمصلحة الشّخصية المباشرة ، حيث كتب الأستاذ عمار عوايدي: " أما الصّفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء فهي في هذه الدّعى تندمج و تمتزج بالمصلحة ، حيث صاحب الصّفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدّعى." نقلاً عن خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 246؛ و كتب الأستاذ محمد الصغير بعلي : " بغض النّظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصّفة بشرط المصلحة ، إلا أنّ الاتجاه السائد فقها و قضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصّفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء ، بحيث تتوافر الصّفة كلّما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدّعى." محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، د.س.ن، ص. 124؛ و قضت محكمة القضاء الإداري في مصر: "... و من حيث إنّ الصّفة في دعوى الإلغاء تندمج في المصلحة ... و من حيث إنّ القاعدة المتقدمة مؤسّسة على طبيعة هذه الدّعاوى، و من أنّها دعاوى عامة و موضوعية القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كلّ أثر قانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة و المخالفة " ، محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 1857، جلسة 1967/11/28، نقلاً عن منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص. 186.

l'exigence que l'intérêt donne " qualité à agir" une formule jurisprudentielle usuelle énonce q'un requérant a intérêt" et par suite qualité" à agir. CE, Ass., 22 juin 1963, Albert, p. 385; CE, 11 février 1983, Synd. autonome des enseignants de médecine, p. 817; TA, Nice, 6 mai 1987 , =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي إذا كان يتمتع بالصّفة الإجرائية ، أو بواسطة من ينوب عنه ، هذا بالنسبة للأفراد كمدعين أو مدعى عليهم.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للتمثيل القانوني للأشخاص المعنوية العامة التي تكون طرفا في الدّعى كمدعي

= MRAP, p. 874; CE, 4 avril 1997, Marchal, p. 131, AJ 1997, p. 508, concl. J.-H. Stahl. voir René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif**, 9<sup>e</sup> éd, Domat, Montchrestien, E.J.A., Paris, 2001 ,p. 427; « Cobsidérant que M. Michel Noir, qui agit en sa seule qualité de député, est sans intérêt lui donnant qualité pour attaquer le décret... » CE, 27 février 1987, Michel Noir, Rec, p. 84, AJDA 1987.333. Chron M. Azibert et Boisdeffré ; RDP 1987.1669 , concl.C. Vigouroux. voir K. SIBIRIL, op. cit. p. 66.

يجب ملاحظة أنّ الصّفة الموضوعية تغاير و تتميز عن الصّفة الإجرائية، فالصّفة الموضوعية مرتبطة بصاحب الحق الأصلي، و يترتبّ على انتفائها سواء في المدّعي أو المدّعى عليه عدم قبول الدّعى، فإذا ما كان صاحب الحق هو رافع الدّعى، فهنا تنطبق الصّفة الموضوعية مع الصّفة الإجرائية ، و تصبح الصّفة مندمجة مع المصلحة، لأنّ من له مصلحة هو نفسه من له الصّفة، فمعرفة ما إذا كان للشخص صفة في رفع الدّعى، تقودنا بالضرورة إلى معرفة ما إذا كان هذا الشخص هو صاحب الحق المراد حمايته، و هذا مؤداه في النهاية أنّ من له صفة له مصلحة و هذا طبعا في حالة اندماج الصّفة الموضوعية مع الصّفة الإجرائية، أمّا إذا انفصلت الصّفة الموضوعية عن الصّفة الإجرائية، تتميز بالنتيجة الصّفة عن المصلحة ، و ذلك لما يكون صاحب الصّفة الإجرائية ( الحلول الإجرائي) نائبا عن صاحب الحق الأصلي الذي لا يمارس الحق لموانع مادية أو قانونية ، حيث تكون للنائب الصّفة الإجرائية القائمة على التمثيل أمام القضاء دون المصلحة، و من ثم يترتبّ على تخلف الصّفة الإجرائية بطلان الإجراءات المتعلقة بالتمثيل، و من ثمّ فالتلازم لا يعني أنّهما يشكّلان مفهوما أو مدلولاً واحداً، و نرى أنّ المصطلحين متميزان عن بعضهما، و لا يجب أن يؤدي دمجهما أو تلازمهما إلى النظر إليهما كشرط واحد، و إنّما يبقى لكل واحد منهما ذاتيته الخاصة ، و يظهر التمييز في:

- شرط الصفة يجب توافره في طرفي الدّعى ، حيث ترفع الدّعى من ذي صفة على ذي صفة ، أي تحققها في المدّعي و المدّعى عليه ، بينما المصلحة تشترط فقط في رافع الدّعى لأنّه لا دعوى من غير مصلحة ، و ذلك من أجل ضمان جدية الادعاء ، لذلك فإنّه من غير المستساغ أن تشترط المصلحة في المدّعى عليه.

- تتميز الصّفة أيضا عن المصلحة ، عندما يكون الشخص نائبا عن الغير، إذ تتوفر في هذا الشخص النائب الصّفة في التقاضي، غير أنّه لا مصلحة شخصية له في مباشرة الدّعى.

- لما تكون الصفة غير عادية و هي ما يتوفّر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة الحلول محل صاحب الصّفة العادية في الدّعى ، كدعوى النيابة العامة أو ما يسمّى الدّعى غير المباشرة.

<sup>1</sup> و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري : " حيث بعد حلّ المؤسسة بموجب القانون رقم 294/94 المؤرخ في 1994/09/25 و القرار الصادر بتاريخ 1996/12/18 فإنّ المستأنفين الحاليين استفادوا من تعويضات التأمين عن البطالة

كما يتبين ذلك من القائمة المرفقة بالملف ممّا يجعل المستأنفين من غير ذي صفة للمطالبة بأي حق في العقار المنزوع. حيث أنّ المستأنفين لا يتمتعون أيضا بأي مصلحة للتقاضي باعتبار أنّ المستأنفين اختاروا بعد حلّ مؤسسة أسواق غليزان إحالتهم على صندوق التأمين للبطالة و فقدوا كلّ حقوقهم للمطالبة بحق في المركز التجاري للمؤسسة المحلّة. " مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 008547، بتاريخ 2003/05/06، قضية عمال مؤسسة أسواق الفلاح بغليزان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية غليزان و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص. 166.

انظر أيضا قرار مجلس الدولة، رقم 11053، بتاريخ 2003/06/17، قضية ب.ع ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات م المحامين، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، لسنة 2003، ص. 53.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أو مدعى عليها ، فقد حدّته المادة 828 من ق.إ.م.إ حيث جاء فيها : " مع مراعاة النصوص الخاصة ، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدّعى بصفة مدّعي أو مدّعى عليه ، تمثّل بواسطة الوزير المعني، الوالي<sup>1</sup>، رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>2</sup> على التّوالي ، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية" ، و بالعودة إلى بعض النصوص الخاصة بالتنظيمية نجدها قد خولت جهات تنفيذية معينة و محدّدة بموجب النص من تمثيل الإدارة أمام القضاء.<sup>3</sup>

### : المصلحة

إنّ ثمة قولاً في مجال التقاضي ، يحكم جميع أنواع المنازعات إدارية كانت أم مدنية ، ألا و هو " لا دعوى بلا مصلحة" ، فمن البديهي أنّ من يرفع دعوى قضائية-أية دعوى- يجب أن تكون له مصلحة في ذلك.<sup>4</sup>

فالمصلحة شرط عام يجب توافره في كلّ الدّعاوى ، ذلك أنّ المصلحة مناط الدّعى بمختلف صورها ، فالغاية من إقامة الدّعى هو وجود مصلحة لرافعها تعود عليه من الحكم له قضائياً ، و العلة من هذا الشرط هو ضمان جدية الادعاء ، ذلك أنّ سبب وجود السّلطة

<sup>1</sup> المادة 106 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية: "يمثل الوالي الولاية أمام القضاء."

<sup>2</sup> المادة 2/82 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية : "التقاضي باسم البلدية و لحسابها."

<sup>3</sup> مثاله: قرار وزاري ( وزارة البريد و المواصلات) مؤرخ في 02 يونيو سنة 1998، يحدّد صفة الموظفين المؤهلين لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة، ج.ر، العدد 42، بتاريخ 14 يونيو 1998؛ حيث جاء في المادة الأولى منه : " عملاً بأحكام ... يؤهل لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة في الدّعاوى بالطلب و الدّعاوى بالدفع ، الموظفون الآتي ذكرهم : مدير الميزانية و المحاسبة المكلف بالمنازعات القضائية ، المدير الجهوي للبريد و المواصلات، مدير البريد و المواصلات لمحاظة الجزائر الكبرى، المدير الولائي للبريد و المواصلات "؛ قرار وزاري (وزارة المالية) مؤرخ في 20 فبراير سنة 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدّعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر، العدد 20، بتاريخ 24 مارس 1999؛ حيث جاء في المادة الأولى منه : " يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدّعاوى المرفوعة أمام العدالة كلّ من: المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام : المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع- مديري أملاك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه ، في القضايا المرفوعة أمام: المحاكم، المجالس القضائية، المحاكم الإدارية؛ للمزيد حول ممثلي الإدارات العمومية أمام القضاء انظر مجلة المحامي، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، العدد 24، جوان 2015، ص ص. 249-244.

<sup>4</sup> « Pas d'intérêt, pas d'action » v. K. SIBIRIL, op. cit. p. 14 ; L'intérêt est « la pierre angulaire de l'action publique » Ibid, p. 12 ; « L'intérêt est la cause de l'action, l'élément essentiel à son origine, à son fondement. » Ibid, p. 27.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

القضائية هو ضمان سيادة القانون و ردّ الحقوق لأصحابها؛ فوظيفة القضاء تكمن في حماية النظام القانوني من خلال حماية الحقوق و المراكز القانونية ، و سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق ، أو لحمايته ، لا تكون إلا بطريق الدّعى ، و الدّعى لا تصلح إلا بوجود مصلحة.

ومن ثمّ يتّضح جليا أنّ المصلحة هي النّواة و الباعث و سبب الدّعى ومناطها " الذي تكون بدونه إهدارا للوقت و إشغالا للقضاء بما لا طائل من ورائه ، في حين أنّ السّلطة القضائية يجب أن يكون انشغالها بما فيه تحقيقا للعدل ، ومن ثمّ فإنّ المصلحة في الدّعى تمثّل قيدا بديها على إقامتها لضمان جدية الادعاء"<sup>1</sup> ، حتّى لا تتحوّل الدّعى الإدارية إلى دعاوى شعبية ، الأمر الذي يؤدّي إلى الاخلال بحسن سير الوظيفة القضائية ، ذلك أنّ المحاكم لم توجد لإعطاء الاستشارات القانونية للمتخصصين .

والمصلحة " ذات وجهين ، أحدهما سلبي مقتضاه منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء ، و الآخر إيجابي هو اعتباره شرط لقبول دعوى كلّ من له فائدة من الحكم فيها " <sup>2</sup> ، ومن التعريفات الفقهية للمصلحة نجد أنّها : " الحالة القانونية التي يؤثّر فيها القرار المطعون فيه مباشرة سواء أكانت تلك المصلحة حالة أو محتملة."<sup>3</sup>

و الملاحظ بأنّ المصلحة في دعوى التّعويض تغاير المصلحة في دعوى الإلغاء، فالمصلحة في دعوى التّعويض مرتبطة بالضرّورة بوجود حق ذاتي للمدّعي تمّ الاعتداء عليه أو مهدّد بالاعتداء عليه ، فدعوى التّعويض هي دعوى شخصية ، تتعدّد على أساس المساس بمركز المدّعي الذاتي ، فرافعها لا يستهدف مخاصمة القرار لعدم مشروعيتها ، و إنّما يستهدف مصلحة شخصية ، تتمثّل في مطالبة الإدارة بالتّعويض اللّازم نتيجة ما لحقه من عملها الضارّ ، ممّا استتبع التّضييق في هذا الشرّط بالنسبة لهذه الدّعى.

- أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة بمعنى أن يؤثّر القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا على المركز القانوني لرافع الدّعى ، و إلا كانت دعواه باطلة ، و تعتبر المصلحة

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة : قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص.603.

<sup>2</sup> رمضان محمد بطيخ : "شروط قبول دعوى الإلغاء"، ندوة القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، الرباط، المغرب ، 11-14 جويلية 2005.

<sup>3</sup> نعمان أحمد الخطيب: " شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا"، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 37، جانفي 2009، ص. 95.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الذاتية للمدعي قرينة على جدية الدعوى ، ذلك أن دعوى التعويض تستهدف الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعي أثر فيها قرار الإدارة المعيب تأثيرا مباشرا.<sup>1</sup>

- أن تكون المصلحة قانونية ؛ لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت تهدف إلى حماية حق أو مركز قانوني ، و من ثم يقضي شرط المصلحة استبعاد المصالح غير المشروعة.<sup>2</sup>

- أن تتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى ؛ إن ثمة قاعدة لا خلاف عليها ، و هي أنه يجب أن تتوافر المصلحة للطاعن عند رفع الدعوى ، فإذا تخلفت آنذاك ، كان على القاضي الإداري أن يقضي بعدم قبول الدعوى.

- أن تكون المصلحة قائمة و حال ؛ بمعنى أن يكون صاحب الحق قد وقع عليه ضرر بالفعل مسّ مركزه القانوني ، فالضرر الذي يستوجب التعويض ، هو الضرر المؤكد الثابت وقوعه على وجه اليقين ، و تحقق الضرر لا يعني بالضرورة أن يكون الضرر حالا ، بل يكفي أن يكون الضرر مستقبلا طالما أن تحققه أمر مؤكد.

### الفرع الثالث : الميعاد في دعوى التعويض

رفع دعوى التعويض لا يتقيد بالميعاد المحدد لدعوى الإلغاء ، و إنما تتقدم الدعوى بتقادم الحق المدعى به ، و مرد ذلك أن لكل من القضاءين مجاله و أساسه الخاص الذي يقوم عليه ، فدعوى الإلغاء تختلف عن دعوى التعويض موضوعا و هدفا و حجية.

أولا : أصحاب الشأن يستهدفون من دعوى التعويض جبر الضرر و ليس إلغاء القرار غير المشروع

بداءة يجب التسليم بأن لكل من القضاءين أساسه و مجاله الخاص به ، فقضاء الإلغاء هو قضاء عيني ، يخاصم القرار لذاته ، فهو يبحث و يفحص مدى مشروعية القرار الإداري - بصرف النظر عن المركز الذاتي للطاعن - بغية الوصول إلى تحقيق مبدأ المشروعية ، غير

<sup>1</sup> و قد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر صادر في 1957/3/21: " أن يتواجد الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا." نقلا عن حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص. 456.

<sup>2</sup> CE , Sect., 27 février 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, p. 723, AJ, 1985, p. 235, obs. J. Moreau, RFDA 1985, p. 432, concl. B. Stirn : recours de l'occupant sans titre d'un hôtel contre le permis de construire autorisant sa transformation en appartements. René CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , op. cit., p. 431; CE, Sect., 20 juin 1980, Cne d'Ax-les-Thermes, Lebon 281; CE, Sect., 27 février 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, Lebon 723, cité par K. SIBIRIL , op. cit., p. 93.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أنّ مكنة الطّعن فيه بالإلغاء بالنّسبة للأفراد أو سحبه بالنّسبة للإدارة ليست بالحق المطلق ، يأتيه أصحاب الشّأن أو الإدارة متى شاؤوا ، و إنّما هذه المكنة مقيدة و مثقلة بقيد زمني، فإذا ما انقضت وانغلقت ، تحصّن القرار الإداري ، و تعذّر على ذوي الشّأن الطّعن فيه ، حيث يصبح القرار المعيب بحكم القرار المشروع ، و يرتب آثاره كما لو كان سليما، و العلة والحكمة التّشريعية لقصر رفع دعوى الإلغاء على أربعة أشهر، هو حماية المراكز القانونية الناشئة كيلا تبقى هذه الأخيرة معرضة للاهتزاز متى رأى الأفراد أو رأت الإدارة أنّ القرار صدر معيبا ، و الطّعن بالإلغاء هو طعن بالبطلان بالطريق المباشر، و أحكامه تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فهي لا تقتصر على أطراف الدّعوى، و إنّما تسري على الجميع. بينما قضاء التّعويض منوط بحلول الضّرر، فهو قضاء شخصي لا يخاصم القرار لذاته ، و إنّما يستهدف التّعويض عن ضرر لحق بذوي الشّأن نتيجة قرار الإدارة غير المشروع، فالمدّعي يطالب بالتّعويض و لا يطالب بإلغاء القرار الإداري ، و من ثمّ فإن استغلق ميعاد الطّعن بالإلغاء ، فإنّ ميعاد دعوى التّعويض يبقى مفتوحا ما لم يسقط ميعاد الحق المدّعي به و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصّادر في 16 ديسمبر 2003 بالقول : " حيث أنّه يتبين من عريضة افتتاح الدّعوى المسجّلة لدى كتابة ضبط مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2000/11/28 أنّ المدّعي ؛ أي المستأنف الحالي طلب بإعادة إدراجه إلى منصب عمله الأصلي و بدفع له كامل رواتبه من 1995/08/20 إلى يوم الرّجوع الفعلي و احتياطيا إلزام المدّعي عليها بأن تدفع للعارض تعويضا قدره 965.808 دج. حيث أنّ القرار المستأنف لمّا قضى بعدم قبول الدّعوى شكلا طبقا لنص المادة 169 مكرر من ق.إ.م ، فإنّه أساء تطبيق القانون و ذلك أنّ الدّعوى لم تهدف إلى إلغاء القرار المتضمّن توقيف المستأنف عن العمل و لكنّها تتعلق أصلا بإعادة إدماجه و إفادته برواتبه و بالنتيجة فإنّ أجل الأربعة أشهر لرفع دعوى بالإلغاء لم ينطبق في دعوى الحال ممّا ينبغي إلغاء القرار المستأنف." <sup>1</sup>

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 09740 ، بتاريخ 2003/12/16 قضية م.ش ضد مديرية التربية لولاية جيجل، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد5، لسنة 2004، ص 158، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص. 1272.

و قد كتب الأستاذ رشيد خلوفي بشأن الميعاد في دعوى التّعويض: " يمكن للمتقاضى الذي لحقه ضرر ناتج عن قرار إداري غير مشروع لم يطعن فيه أو رفض طعنه فيه بسبب عدم توفّر شرط الميعاد أن يتوجّه مرّة ثانية أمام القاضي الإداري بواسطة دعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية يطلب من خلالها تعويض الضّرر (إذا كان قابلا للتعويض) و هذا دون =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و أكدّه المجلس في قرار آخر له صادر في 01 جوان 2004 بالقول: " حيث أنّ الدّعى تشمل إذن النزاع الكامل، و ليس دعوى إبطال، و بالتّالي لا تخضع من أجل قبولها لأيّ ميعاد. حيث أنّ قضاة مجلس قضاء بسكرة برفضهم لهذه الدّعى شكلا، فقد أخطأوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون، و بالتّالي يتعيّن إذن إلغاء القرار المستأنف...<sup>1</sup> " و قاضي التّعويض بمناسبة النّظر في طلب التّعويض ، حتّى و إن بحث في مشروعية القرار الإداري للوقوف على مدى توافر ركن الخطأ الموجب للمسؤولية من عدمه فهو لا يحكم بإلغائه<sup>2</sup> ، كون القرار قد تحصّن ، لانقضاء آجال الطّعن ، فدعوى التّعويض هي

---

= شرط ميعاد بحكم ماجاء في المادتين 169 مكرر و 275 من قانون الإجراءات المدنية الذي حدّد انطلاق المواعيد اتجاه الدعاوى المرفوعة لطلب إلغاء قرار إداري فقط." رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص. 240.

و قد كتب الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا : "إنّ القانون الحالي لم يشترط أيّ ميعاد لرفع دعوى التّعويض ، و على ذلك فدعوى التّعويض غير محدّدة بميعاد، و الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من القانون أعلاه، إنّما هو متعلّق بدعوى الإبطال التي ترفع ضدّ قرار صادر عن الإدارة." لحسين بن شيخ آث ملويا: **ؤولية السلطة العامة**، مرجع سابق، ص. 359.

و قد كتب الأستاذ محمد محجوبي : " إذا كان في الإمكان طلب فحص شرعية قرار إداري محصّن بمرور أجل الطّعن فيه، و الحكم بالتّعويض نتيجة عدم مشروعية ذلك القرار من دون إلغائه .محمد محجوبي:" مدى إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي"، **ندوة القضاء الإداري حول قضاء الإلغاء**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، الرباط، المغرب، أيام 11-14 جويلية 2005.

و كتب الأستاذ عبد القادر عدو: "إذا كانت الدّعى مرفوعة للمطالبة بتعويض عن ضرر جرّاء قرار إداري تحصّن ضد دعوى الإلغاء ، فعلى المدّعي أن يرفق بعريضة الدّعى نسخة من هذا القرار، و إذا لم يقم بذلك تعيّن على القاضي دعوته إلى تقديم هذا القرار، و بمقدور القاضي أن يوجّه أمرا إلى الإدارة بتقديم القرار إذا لم يتمكن من ذلك." عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 402.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 013218، بتاريخ 2004/06/01، قضية ب.م ضد بلدية سيدي عقبة و من معها، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: **المنتقى في القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص. 135.

<sup>2</sup> « Le juge de la responsabilité tient en même temps office de juge d'annulation pour examiner la légalité de la décision administrative. Mais sans pouvoir annuler celle-ci, il pourra tout de même accorder au requérant des dommages-intérêts dans le cas où il jugerait qu'elle est entachée d'illégalité. » C. LARCY, G.-H. GEORGE : Responsabilité de la puissance publique, t. 2, Encyclopédie Dalloz, 1959, p. 801, v. Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 447.

و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم 1657 لسنة 20 قضائية بجلسته 1971/2/21 بأنّه : " و حيث أنّ القضاء الإداري و إن أصبح غير مختص بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصّادرة من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، إلّا أنّ هذا النّص الاستثنائي يجب أن يقتصر فيه على حدوده فلا يتعدّاه إلى اختصاص التّعويض عن هذه القرارات الذي هو اختصاص أصيل للقضاء الإداري فيكون له أن يستظهر ما إذا كان هذا القرار معيبا أو غير معيب بأيّ وجه من الوجوه لا ليقضي بإلغائه ، بل ليزيد ذلك عند الفصل في دعوى التعويض لما هو معلوم من أنّ عيب عدم =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

طعن في القرار بالطريق غير المباشر، و حجية الأحكام الصادرة عنها نسبية تخص أطراف المنازعة دون غيرهم ، و من ثمّ فإنّ استغلاق طريق الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا يحول دون استظهار ركن عدم مشروعية القرار الإداري عند النظر في طلب التعويض<sup>1</sup>، و عليه فرفع دعوى التعويض ، لا يتقيّد بالميعاد المحدّد لدعوى الإلغاء ، و إنّما تتقدم الدعوى بتقادم الحق المدعى به ، و هذا كما أسلفنا سابقا مردّه أنّ لكلّ قضاء أساسه الخاص ، أمّا بالنسبة لميعاد التقادم لدعوى التعويض فهو يسري ابتداءً من تاريخ العلم بالقرار المطلوب التعويض عنه ، و من ثمّ فإنّ ميعاد الطعن بالإلغاء و ميعاد التقادم في دعوى التعويض ينطلقان من نقطة زمنية واحدة ، حيث يبدأ كلاهما من تاريخ واحد هو تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه.

فميعاد إلغاء القرارات الإدارية المقدّر بأربعة أشهر لا يسري على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق في إقامتها ، لأنّ طلب التعويض منوط بحلول الضرر، سواء كان سببه عملاً مادياً أو قراراً إدارياً، فغاية دعوى التعويض هي جبر الضرر، و تعويض ذوي الشأن عمّا لحقهم من أعمال الإدارة الضارة ، و ليس مخاصمة القرار لذاته ، و من ثمّ فإنّ اختلاف القضاءين ( قضاء الإلغاء و قضاء التعويض ) من حيث الطبيعة و الهدف، يؤدّي بالنتيجة إلى الاختلاف في المواعيد ، فمن غير المستساغ أن يكون لهما نفس المواعيد، فإذا اقتضت الحكمة التشريعية قصر مدة الطعن بالإلغاء إلى أربعة أشهر، من أجل حماية و استقرار المراكز القانونية ، فإنّ هذه الحكمة تنتفي و لا تستقيم مع قضاء التعويض بل تعارض وظيفته و تجايفها ، فمن غير المنطق و العدالة أن تمنح مدة أربعة أشهر

---

= المشروعية في القضاء الإداري إمّا أن يحكم به مباشرة بإلغاء القرار أو بطريقة غير مباشرة بالتعويض عنه، فإذا استغلق الطريق الأوّل لأيّ سبب كان كفوات ميعاد الطعن أو لامتناع الاختصاص ، فإنّ هذا لا يمنع القضاء الإداري من استظهار ركن عدم المشروعية عند النظر في طلب التعويض، و بذلك يكون طلب المدعية التعويض داخلاً في ولاية هذه المحكمة و بالتالي يكون الدّفع بعدم الاختصاص على غير أساس من القانون و يتعين رفضه. " نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص ص. 82-83.

<sup>1</sup> " و لا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنّه وإن كان من حقّ المدعي الطعن بإلغاء القرار رقم 92 لسنة 1959، لكنه فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن ممّا يسقط حقه في التعويض ، ذلك لأنّ انقضاء ميعاد الطعن حسبما استقرّ عليه قضاء هذه المحكمة لا يحول دون مطالبة المدعي بالتعويض عمّا لحق به ضرر بسبب في الترقية بمقتضى قرار خاطئ صدر مخالفاً للقانون. " المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 444 لسنة 16ق، جلسة 1974/3/17 ، شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 297.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

للمتضرر، و بانقضائها يفقد الحق في المطالبة بالتعويض، و نأخذ على القضاء الإداري الجزائري في ما ذهب إليه في بعض أحكامه عندما جعل ميعاد دعوى الإلغاء هو ميعاد دعوى التعويض، و رفض النظر في الدعوى لعدم الطعن في القرار بالإلغاء في مدد الطعن المقررة، حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: " حيث أن المتقاضي الذي لم يطعن في الوقت الملائم من أجل تجاوز السلطة في القرار الذي أضر به، لا يحق له التمسك بعدم شرعية هذا القرار تدعيما لدعوى التعويض هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن القرار المضرّ عندما يصبح نهائيا مع جميع النتائج المالية التي هي جزء لا يتجزأ منه، يجعل طلب المتقاضي المبني على عدم شرعية القرار الإداري الذي أضرّ به و الرامي إلى الحكم له بتعويض، غير مقبول...<sup>1</sup>"، كما جاء أيضا في قرار لمجلس الدولة صادر في 11 مارس 2003 بالقول: " حيث أن الدعوى المرفوعة ترمي إلى استخلاص النتائج من وضعية مكرّسة بقرار تجميد الرخصة، حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال، و أنه لا يمكن تقدير نتائج وضعية مكرّسة بموجب قرار مادام أن هذا القرار ينتج أثره لأنه لم يعرض على رقابة قانونيته. و أنه بالنتيجة يتعيّن إلغاء القرار المستأنف من حيث أنه فصل في وقائع مكرّسة بموجب قرار لم يطعن في قانونيته أمام قاضٍ إداري. و أنه يتعيّن رفض دعوى المستأنف لكونها سابقة لأوانها.<sup>2</sup>"

### : الحق في التعويض عن القرار الإداري غير المشروع لا يسقط إلا عشرة سنة

في غياب نص خاص يحدّد مدّة التقادم، فإنه يتمّ إعمال المبدأ العام<sup>3</sup>، و هو أن مساءلة الإدارة بالتعويض عن عملها الضارّ سواء كان بسبب عمل مادي أو قرار إداري

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 40087، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 03، لسنة 1989، ص. 187 و ما بعدها، لحسين بن شيخ آث ملويا: مسؤولية السلطة العام، مرجع سابق، ص. 300.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 007736، بتاريخ 2003/03/11، قضية رئيس م ش لبلدية معسكر ضد ب.د.ف و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 3، لسنة 2003، ص. 148.

<sup>3</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصّادر في الطعن رقم 3069، جلسة 1994/02/1 بأن: " القاعدة أن الالتزام ينقضي بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، و أن التعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون يتقادم الحق فيه بمضي خمس عشرة سنة... " أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 222.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لا يسقط إلا بالتقادم العادي<sup>1</sup>، و استنادا إلى هذا التفسير، فإنّ دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة، وفق القاعدة المقررة في المادة 133 من ق.م: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار" ، و قد جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر في 13 جانفي 1991 بالقول: " حيث أنّ هذا الدّفع المثار من طرف الطّاعنة حول عدم احترام المدّعين أساسا للأجل المنصوص عليه في المادة 169 مكرر فقرتها الرابعة من ق. إ. م فهذا الدّفع غير سديد ما دام موضوع الدّعوى هو طلب التعويض. حيث أنّ ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أنّ هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد ما دامت الدّعوى لم تتقادم هنا.<sup>2</sup>"

وأحكام التقادم بصفة عامة في القانون المدني هي أحكام عامة لكلّ من روابط القانون الخاص و القانون العام ، و ليست حكرا على روابط القانون الخاص، كما أنّ القاعدة العامة لتقادم الالتزام بمضي خمس عشرة سنة التي نصّ عليها القانون المدني هي من الأسس العامة الموضوعية التي لا تتصل بالاختلاف القائم بين روابط كلّ من القانونين الخاص و العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 400.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، بتاريخ 13/01/1991، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معه، المجلة القضائية، الجزائر، العدد2، لسنة 1996، ص.127، سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص. 710.

<sup>3</sup> " فلئن كانت مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية قد تنسب في مفهوم القانون المدني إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام و هو العمل غير المشروع ، فليس من شك أنّ مسؤوليتها عن القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين إنّما تنسب إلى المصدر الخامس و هو القانون باعتبار أنّ هذه القرارات هي تصرفات قانونية ، و ليست أفعالا مادية طالما أنّ علاقة الحكومة بموظفيها إنّما هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين و اللوائح ، و ترتيبا على ذلك ، فإنّ طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية الصادرة بالمخالفة للقوانين ، لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة إعمالا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 374 من القانون المدني و الخاصة بتقادم الالتزام ، وأنّ أساس ذلك هو أنّ أحكام التقادم بصفة عامة في القانون المدني هي أحكام عامة لكلّ من روابط القانون الخاص و القانون العام ، و ليس من مبرر لقصر سريانها على روابط القانون الخاص ، كما أنّ القاعدة العامة لتقادم الالتزام بمضي خمس عشرة سنة التي نصّت عليها المادة 374/مدني هي من الأسس العامة الموضوعية التي لا تتأثر بالاختلاف القائم بين كلّ من القانونين الخاص و العام..." محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، مصر، قضية رقم 414 ، لسنة 32 ق، جلسة 1988/12/27، نقلا عن أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص. 218-219.

## المبحث الثاني

### اختصاص الجهات القضائية بنظر دعوى المسؤولية (التعويض)

إنّ تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدّعى الإدارية بصورة واضحة له من الأهمية بما كان ، ذلك أنه يسهّل على ذوي الشّأن معرفة الجهة القضائية صاحبة الولاية و هم يقصدون أروقة القضاء ، و هذا بلا شكّ سيعفيهم معاناة البحث عن الجهة القضائية المختصة لحماية حقوقهم و حرياتهم.

و المحاكم الإدارية كأصل عام ، هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، و أوّل درجة قضائية تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة، فهي تختص نوعيا بالنظر في كلّ منازعة إدارية أيّا كان أطرافها و موضوعها إلغاء و تعويضا...، و هذا ما كرّسته المادة 800 من ق.إ.م.إ، حين أثبتت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، و هذا بموجب حكم قابل للاستئناف.

غير أنّ المشرّع أخرج الطّعون بالإبطال المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية من ولاية المحكمة الإدارية ، و جعلها من اختصاص مجلس الدّولة ليفصل فيها ابتدائيا و نهائيا ، و من ثمّ يتّضح أنّ المحاكم الإدارية تختص بالنظر في جميع قضايا القضاء الكامل، و الطّعون بالإلغاء عدا ما أستثناه المشرّع و أوكل النظر فيه لمجلس الدولة.

و القرارات و الأحكام الصّادرة عن الهيئات القضائية تحوز حجية الشّيء المقضي به، وهي عنوان للحقيقة ، و من ثمّ بات لزاما على الإدارة قبل غيرها ، أن تحترم ما يصدر عن هاته الهيئات و تبادر إلى تنفيذها دون ممانعة أو مماطلة أو عنت ، لأنّ تنفيذ هذه الأحكام يرتبط أوّلا و أخيرا بشرف و هيبة الإدارة ، وهو ما سنتناوله في المطالب التّالية:

**المطلب الأوّ :** الاختصاص النوعي لمجلس الدولة

**المطلب الثّ :** الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

**المطلب الثّالث :** وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الأوّ : الاختصاص النوعي لمجلس الدولة

استُحدث مجلس الدولة بموجب المادة 2/152 من دستور 1996 التي جاء فيها : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية "، و من ثمّ فالأصل أن لمجلس الدولة وظيفة تقويمية<sup>1</sup>، غير أنّ المشرّع - طبقاً للمواد 09-10-11 من القانون العضوي 98-01 المتعلّق بمجلس الدولة، و المواد 901-902-903 من ق.إ.م.إ - قد عقد له الاختصاص كجهة قضائية ابتدائية و نهائية للنظر في الطّعون بالإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظّمات المهنية الوطنية<sup>2</sup>، فضلاً في كونه جهة استئناف على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية (أول درجة)، و جهة لقضاء النقض.

غير أن إناطة مجلس الدولة بالنظر في الطّعون بالإلغاء ضدّ قرارات السّلطات الإدارية المركزية لا يحجب اختصاصه كقاضي تعويض، فعدم اختصاص مجلس الدولة بقضاء التعويض، قول ليس مطلقاً، فلئن كان مجلس الدولة غير مختص بالنظر في دعاوى التعويض إذا ما رفعت أمامه استقلالاً، فإنّه يكون مختصاً بالفصل فيها غير متجاوز لاختصاصه، إذا ما كانت مرتبطة بطلبات مقدّمة في دعوى أخرى مرفوعة أمامه، و تدخل في اختصاصه.

---

<sup>1</sup> " لم يوفّق المشرّع حين عقد الاختصاص بالنظر في الطّعن بالاستئناف لمجلس الدولة، بل أحدث تغييراً وظيفياً و موضوعياً فيما يخص أداء مجلس الدولة، و حوّلته من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، يهتم بها و هو يفصل في الطّعون بالاستئناف...، و بذلك خالف منطوق المادة 152 من الدستور، التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية علياً تمارس دور التقويم و الاجتهاد...". عمار بوضياف: " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 05، جوان 2011، ص. 16.

انظر أيضاً

R. KHELLOUFI : « La réforme de la justice administrative algérienne depuis 1996 : une réforme pour un Etat de droit », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°4, 2008, pp. 61-62.

<sup>2</sup> " حيث أنّه من الثّابت و تطبيقاً لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 31 ماي 1998 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، يفصل هذا الأخير ابتدائياً و نهائياً في الطّعون بالإبطال المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية...". مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14431، بتاريخ 2002/09/24، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص. 217-218؛ " حيث اتضح بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنّه صادر عن هيئة إدارية مركزية، و في هذه الحالة يخضع لرقابة مجلس الدولة و يكون قابلاً للطّعن فيه بالإلغاء أمامه عملاً بأحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية". مجلس الدولة، قرار رقم 068359 بتاريخ 2011/11/27، قضية د.ع ضد المجلس الوطني للمهندسين الخبراء العقاريين، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 10، لسنة 2012، ص. 85.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الأوّ : مجلس الدولة قاضي إلغاء

جاء في المادة 9 من القانون العضوي-98-01 المتعلق بمجلس الدولة : " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

- الطّعون بالإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات التّظيمية أو الفردية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظّمات المهنية الوطنية.
- الطّعون الخاصة بتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

فالمشرّع بموجب هذه المادة من هذا القانون العضوي ، الذي جاء كمنصّ مؤسس لمجلس الدولة ، وفقا لما نصت عليه المادة 153 من دستور سنة 1996 الذي كرّس الازدواجية القضائية<sup>1</sup>، جعل الاختصاص الحصري لمجلس الدولة كجهة قضائية ابتدائية نهائية للنظر بدعاوى الإلغاء و تفسير المشروعية المتعلّقة بمنازعات السّلطات و الهيئات و المنظّمات المذكورة في صلب هذه المادة ، و بذلك يكون المشرّع قد جعل الاختصاص النوعي لمجلس الدولة مقيدا ، بينما جعل اختصاص المحاكم الإدارية عاما ، في كون هذه الأخيرة هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية ، عدا ما أستثناه المشرّع و أوكل النّظر فيه لمجلس الدولة.

كما أنّ المشرّع ، قد أخرج من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي النهائي دعاوى التعويض عندما ترفع استقلالا ، أمّا في حال وجود ارتباط مع دعوى الإلغاء ، فإنّ المجلس يصبح مختصا و يمكنه النّظر فيها دون أن يكون متجاوزا ولاية اختصاصه.

و بالنّظر إلى المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصّادر سنة 2008، نجد نصها كالآتي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التّفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية، كما يختص في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة " ، و هذا يعني أنّ هاته المادة قد

<sup>1</sup> فالازدواجية القضائية ضمانة للأفراد من عسف الإدارة و عنتها حسب رأي السيدة أبركان ، كون القاضي الإداري هو قاضي الإدارة ، و قاضي حقوق مستعملها.

F. Aberkane : « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », *Revue du Conseil d'Etat*, Alger, n°4, 2003, p. 12.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

قلّصت و ضيّقت من اختصاص مجلس الدولة ، و جعلت ولاية اختصاصه مقتصرة على القرارات الفردية و التنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية دون سواها ، و بالتالي تكون قد قلّصت من مساحة المنازعة الإدارية المختص بالنظر فيها مجلس الدولة.

و بوضع المادتين ؛ المادة 09 من القانون العضوي 98-01 ، و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي قلّصت ممّا جاءت به المادة 09 من القانون العضوي 98-01، نكون أمام مادتين قد أقرّتا قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، واحدة بموجب قانون عضوي ، و الثانية بموجب قانون عادي.

و بما أنّ القانون العضوي أعلى درجة من حيث هرمية القواعد القانونية ، وذلك لتنظيمه موضوعات غالبا ما ينظمها الدستور، فضلا على أنّ المادة 152 قبل التعديل الدستوي ، و المادة 172 التي جاء بها التعديل الأخير، نصّت صراحة على أنّ اختصاص مجلس الدولة يحدّد بموجب قانون عضوي و ليس بموجب قانون عادي ، حيث جاء نصها أي المادة 172: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة ، و محكمة التنازع ، و عملهم، و اختصاصاتهم الأخرى ."

و إذا ما أعملنا قاعدة الخاص يقيد العام ، يكون القانون العضوي 98-01 هو النصّ الخاص بمشمول المادة 153 من الدستور - المادة 172 من التعديل الدستوري الأخير - أمّا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 هو النصّ العام ، ممّا يستتبع استبعاده ، و عليه يكون الاختصاص النوعي لمجلس الدولة هو ما جاءت به المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة.<sup>1</sup>

و إذا ما أجرينا قراءة للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 نجدها قد نصّت على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، فالمادة 801 قد قصرت اختصاص المحكمة الإدارية على المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية دون الوطنية ، ممّا يستنتج منه وبمفهوم المخالفة أنّ منازعات المؤسسات العمومية الوطنية تؤول إلى مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، أو دعاوى التعويض في حالة وجود ارتباط بين دعوى الإلغاء

<sup>1</sup> للمزيد انظر: عمار بوضياف: "المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مرجع سابق، ص ص. 09-30.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مرفوعة أمام مجلس الدولة و دعوى تعويض أمام محكمة إدارية ، أين يؤول الاختصاص في النهاية إلى مجلس الدولة لوجود إرتباط بين الدّعيين.

### أولاً : قرارات السّطات الإدارية المركزية

و يقصد بها المراسيم بنوعها الرئاسية و التنفيذية ، إضافة إلى القرارات الوزارية.

#### 01 : المراسيم (الرئاسية-التنفيذية)

المراسيم هي أعمال إدارية من حيث طبيعتها ، فهي تحمل كلّ مواصفات القرارات الإدارية لذلك تصلح نظرياً أن تكون محلاً لرقابة القاضي الإداري بفحص مشروعيتها، فالمادة 901 من ق إ م إ ، و المادة 09 من القانون العضوي 08-01 ، تكرّس رقابة قاضي مجلس الدولة على قرارات السّطة المركزية .

و بالعودة إلى مشروع القانون 08-09 قبل عرضه على البرلمان للمصادقة عليه ، كانت المادة 901 منه مصاغة على النحو التالي : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير مشروعية المراسيم " ، فهي مصاغة بشكل واضح و حاسم ، يؤكّد أنّ مجلس الدولة يختص حصرياً بالنظر في الطّعون المرفوعة ضد المراسيم دون غيرها من القرارات المركزية ، و هو ما تؤكّده المادة 802 من ذات المشروع<sup>1</sup> التي أسندت اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات السّطات الإدارية المركزية ، والتي يقصد بها هنا القرارات الوزارية دون المراسيم إلى المحكمة الإدارية.

غير أنّ لجنة الشّؤون القانونية و الإدارية و الحريات بالبرلمان اقترحت إسناد هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة كقاضي أوّل و آخر درجة بدلاً من المحاكم الإدارية ، بحيث جاءت الصياغة النهائية للمادة 901 من القانون 08-09 التي أقرها المشرّع كالتالي :

<sup>1</sup> جاءت المادة 802 من المشروع بقولها: " تفصل المحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء القرارات الإدارية، و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص مشروعية للقرارات الصادرة عن:

1- السلطات الإدارية المركزية.

2- الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية.

3- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية

4- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

انظر لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 9.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.<sup>1</sup>"

و بمقابلة المادتين 901 من مشروع القانون ، و المادة 901 من القانون 08-09 ، نلاحظ أنّ الصيغة النهائية المصادق عليها لم تحتفظ بمصطلح "المراسيم" و غيرته بمصطلح "القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية" ، حيث استبدل مصطلح "المراسيم" الذي له دلالة محدّدة ، في كونه يعني قرارات رئيس الجمهورية و الوزير الأول بمصطلح عام "قرارات السلطات المركزية"، الذي ينطوي على قرارات عدة جهات ( قرارات الوزراء، المنظمات المهنية الوطنية...) ، و هو ما يعني أنّه لا يقصد بقرارات السلطة المركزية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية ، وهذا يبين أنّه هناك نية في جعل القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية و حتّى رئيس الوزراء بمنأى عن رقابة قاضي مجلس الدولة<sup>2</sup>، كونها تمثّل عملا حكوميا سياديا ، وظيفته الابتكار و التخطيط و ليس التنفيذ، و لذلك كانت هذه الأعمال أعلى درجة من القرارات الإدارية ، و عليه فالتمييز بين الأعمال الحكومية و الأعمال الإدارية قائم على أساس العلاقة التبعية بينهما ، فالحكومة أعلى درجة من الإدارة ، و هذه الأخيرة منطوية بتنفيذ ما ترسمه الحكومة من سياسات و برامج ، و بذلك يكون المشرّع أراد أن يميّز و لو بصورة غير صريحة بين المراسيم و قرارات السلطة المركزية.

و عليه نرى أنّه كان أحسن لو أحتفظ بالمادة 802 من مشروع القانون 08-09 في الصيغة النهائية التي صادق عليها البرلمان ، لأنّها جعلت الطعون الموجهة ضدّ السلطات المركزية دون المراسيم من اختصاص المحاكم الإدارية ، و هو ما يسمح بالطعن على أحكامها بالاستئناف أمام جهة قضائية أعلى، و من ثمّ لا يكون هناك إهدار لمبدأ التقاضي على درجتين<sup>3</sup>، المكرّس بموجب المادة 02 من قانون المحاكم الإدارية و المادة 10 من القانون

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا : المنتقى في القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص ص. 8-10.

<sup>2</sup> عمر بوجادي ، مرجع سابق، ص . 252.

<sup>3</sup> "فقد يخطئ القاضي في فهم الواقعة التي بين يديه، كما قد يخطئ في فهم القانون، و في كلا الحالتين تفرض مبادئ العدالة استدراك الوضع، و لا يكون ذلك إلاّ بنظام للطعن يجيز للمتقاضي عرض طعنه و ملفه على مستوى هيئة معينة لتعيد النظر في حكم الدرجة الأولى و فحصه و تقدير سلامته." عمار بوضياف: القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص. 23؛ " و مضمون هذا المبدأ -ببساطة- أن النزاع ينظر مرتين، مرّة أمام محكمة أول درجة، عادة ما تسمّى المحكمة الابتدائية، و المرة الثانية أمام محكمة أعلى ثاني درجة عادة ما تسمّى محكمة الاستئناف =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

العضوي 01-98 و المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، خلاف المادة 901 من القانون 08-09 ، التي جعلت مجلس الدولة درجة قضائية أولى و أخيرة ، مختصة بالفصل في دعاوى الإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، و هو ما يشكّل انتقاصا و إهدارا لضمانة أساسية مكفولة للمتقاضين متمثلة في مبدأ التقاضي على درجتين ، إذ لا يمكن لنفس الجهة القضائية و على مستوى واحد أن تفصل من حيث الموضوع في القضية نفسها ، كدرجة قضائية أولى ابتدائية ، ثم كدرجة قضائية ثانية استئنافية.

كما نرى أنه كان أحسن لو احتفظ بالمادة 901 من مشروع القانون 08-09 في الصيغة النهائية التي صادق عليها البرلمان ، لأنّ هاته المادة من المشروع صيغت بشكل واضح يؤكّد اختصاص القاضي الإداري لمجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد المراسيم سواء كانت رئاسية أو تنفيذية ، و أنّ هاته المراسيم هي قرارات إدارية مثلها مثل أيّ قرار إداري ، تخضع لرقابة القضاء الإداري .

## 02 : القرارات الوزارية

القرارات الوزارية لا تثير لبسا و إشكالية في الرقابة القضائية عليها، فالقضاء ينظر في الطعون الموجهة ضدها<sup>1</sup>، كما أنّ المشرّع في مواضع عديدة و متفرقة قد نصّ على اختصاص الجهات القضائية بالنظر في الطعون الموجهة ضدها، سواء بالإلغاء ، أين يكون مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص، أو بالتعويض أين ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية، حيث جاء مثلا في المادة 4/40 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية : " يمكن أن يكون قرار الوزير المكلف بالداخلية المثبت لفقدان صفة المنتخب محل طعن أمام مجلس

---

= لتتأكد من أن محكمة الدرجة الأولى قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا من حيث القانون والواقع، و هذا ما يعدّ من أهمّ الضمانات لصون حقوق و حريات الأفراد و تحقيق الأمن في المجتمع." علي يوسف محمد العلوان: "التقاضي على درجتين و دوره في الحفاظ على الحقوق و الحريات الفردية"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص. 82/ ص. 181-197.

<sup>1</sup> " حيث أنّ القرار الضار المدعى و المتخذ من طرف المدعى عليه على أساس متطلّبات النظام العام لا سيما تهديد هذا النظام بسبب اعتبار المدعى عليه حركي، دون إثبات ذلك بما أنّ المدعى لم يكن محل مرسوم يجرده من حقوقه المدنية و السياسية، يجب اعتباره قرارا مشوبا بعدم القانونية" مجلس الدولة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، قضية ح.ط ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، أة المحامي، العدد 24، مرجع سابق، ص. 228-232 .

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الدولة<sup>1</sup>، كما جاء في المادة 4/21 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية : " في حالة رفض الترخيص من الوزير المكلف بالداخلية) بعقد المؤتمر التأسيسي يكون قرار الرفض معطلاً تعليلاً قانونياً، و يكون قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه، ثلاثون(30) يوماً من تاريخ التبليغ."

### قرارات الهيئات العمومية الوطنية :

و تنقسم الهيئات العمومية الوطنية إلى ثلاثة أقسام هي : المجالس الوطنية العليا، السلطات و المؤسسات الدستورية ، السلطات الإدارية المستقلة:

#### 01 : المجالس الوطنية العليا

تعتمد الكثير من الحكومات إلى إنشاء هيئات أو مجالس وطنية عليا ، تقوم بتقديم الرأي و المشورة للسلطات الإدارية المستشيرة ، كل هيئة استشارية متخصصة في مجال معين ، و هي تتكون من مختصين و خبراء ، تقوم بإعداد الدراسات و التقارير و تقديم الآراء و الحلول للسلطات الإدارية ، قصد مساعدتها على اتخاذ أنجع القرارات.

و إذا كان الأصل في هذه الهيئات أنها ذات طابع استشاري ، تقدم الرأي و المشورة للسلطات الإدارية سيما رئاسة الجمهورية و الحكومة ، فهذه الهيئات هي أيضا إدارات يستدعي تسيير أمورها المالية و شؤون موظفيها إصدار قرارات إدارية ، شأنها في ذلك شأن كل الإدارات الأخرى.

و لأهمية هذه المؤسسات الاستشارية ، فإنّ التعديل الدستوري الأخير، في الفصل الثالث من الباب الثالث، تحت عنوان " المؤسسات الاستشارية"، أكد على هيئات استشارية مكرسة دستوريا من قبل مثل مجلس الدولة<sup>2</sup> ، المجلس الإسلامي الأعلى<sup>3</sup> ، المجلس الأعلى للأمن<sup>4</sup> و أورد مجالس أخرى لم تتم "دسترتها" سابقا ؛ المجلس الوطني لحقوق الإنسان<sup>5</sup> ، الهيئة

<sup>1</sup> المادة 03/44 من قانون الولاية: " يمكن أن يكون قرار الوزير المكلف بالداخلية المنضمّن إقصاء أحد الأعضاء بسبب عدم القابلية للانتخاب أو التنافي محل طعن أمام مجلس الدولة."

<sup>2</sup> المادة 171 من الدستور، المادة 152 قبل التعديل

<sup>3</sup> المواد 195-196 من الدستور، المواد 171-172 قبل التعديل.

<sup>4</sup> المادة 197 من الدستور، المادة 173 قبل التعديل.

<sup>5</sup> المواد 198-199 من الدستور.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>1</sup> ، المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي<sup>2</sup> ، المجلس الوطني للبحث العلمي و التكنولوجيات<sup>3</sup>.

### 02 : السُّلطات و المؤسسات الدستورية

و تتمثل أساسا في السُّلطة التشريعية ، السلطة القضائية ، و المجلس الدستوري.

#### أ : السُّلطة التشريعية

إن كان المعيار العضوي يسوّغ لنا إبعاد الأعمال الصّادرة عن البرلمان عن الرّقابة القضائية ، فإنّ السُّلطة التشريعية القائمة في الدّولة لا تنتج التّشريع فقط ، فهناك إدارة تعمل على تنظيم هاته المؤسّسة -المناطة بالتّشريع- بتسيير أموالها و شؤون العاملين بها، و هذه الأعمال هي من قبيل القرارات الإدارية ، كونها تخصّ مراكز قانونية فردية ، كقرارات التّعيين، الترقية و التّأديب وغيرها<sup>4</sup> ، فلا يمكن مطلقا تصوّر أن تكون القرارات الفردية التي تخص شؤون العاملين من قبيل القانون حتّى و إن كانت صادرة عن مؤسّسة البرلمان.

#### ب : السُّلطة القضائية

و لئن كانت الوظيفة الدستورية للسُّلطة القضائية هي إصدار الأحكام و القرارات القضائية، فإنّ ذلك لا يحجب وجود إدارة تسهر على تسيير أموال و شؤون العاملين بهاته المؤسّسات المناطة بالقضاء على مختلف درجاتها ، فالعدالة تقضي أن يباح للعاملين في مرفق القضاء ما يباح لأقرانهم العاملين في الإدارات الأخرى ، و القول خلاف ذلك قول غير مستساغ و منافٍ للعدالة ، فيستطيع موظف في مجلس الدولة أن يطعن أمام مجلس الدولة في قرار فردي اتخذه بشأنه رئيس مجلس الدولة يتعلّق بالتّعيين أو التّأديب أو غيرها ، و الأمر نفسه

<sup>1</sup> المواد 202-203 من الدستور.

<sup>2</sup> المادة 205 من الدستور.

مرسوم رئاسي رقم 93-225 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي و اجتماعي، ج.ر، عدد 64، بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

<sup>3</sup> المادة 206-207 من الدستور.

<sup>4</sup> " ... فإنّه من المستقرّ عليه أنّ اختصاص هذه الجهة القضائية الإدارية العليا ( مجلس الدولة) ينحصر في البت في النزاعات المنصّبة حول تعويضات النّواب و الموظفين و النزاعات التي تخصّ المسار المهني للموظفين و الطّعون الرامية إلى رقابة مدى شرعية القرارات البرلمانية الصّادرة عن مصالحها الإدارية ، و لا يمكن أن تتّسع إلى رقابة الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها ... " مجلس الدولة، قرار رقم 062648، بتاريخ 2011/09/28، نقلا عن أمينة غنى : " توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي "،

دفا تر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، الجزائر، العدد 15 ، جوان 2016.ص. 522.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بالنسبة لقرارات رئيس المحكمة العليا، فهذه القرارات هي قرارات إدارية صرفة تتعلق بتسيير شؤون العاملين في مؤسسة القضاء و لا علاقة لها أبدا بالقرارات القضائية.<sup>1</sup>

### ج : المجلس الدستوري

المجلس الدستوري هو هيئة مستقلة مناطة بالسهر على احترام الدستور، و لذلك فالمجلس يمارس اختصاصات رقابية تتمثل في الفصل برأي في المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، و بما أنّ المجلس قاضي انتخابات ، فإنّه يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، و انتخابات

<sup>1</sup> يجب ملاحظة أنّ المجلس الأعلى للقضاء هو المناط بتأديب القضاة ، و هو ما أكدته 174 من التعديل الدستوري التي جاءت محافظة على نص المادة 155 السابقة و التي نصها: " يقرّر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة و نقلهم، و سير سلّمهم الوظيفي. و يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا" ، و عمل و صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء محددة بموجب القانون العضوي 04-12، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته. ج.ر عدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

للمزيد أنظر:

Rachid Zouaïmia : « Réflexions sur la nature juridique du Conseil supérieur de la magistrature », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Aberrahmane Mira, Bejaïa, Algérie, n°1, 2015, pp. 07-25.

ومجلس الدولة الجزائري كان يعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قرارات إدارية قابلة للبطالان أمام مجلس الدولة، كونها صادرة عن هيئة إدارية مركزية، و ذلك تأسيسا على ما جاء في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، من ذلك قراره الصادر في 27/07/1998 ، مجلس الدولة، بتاريخ 27/07/1998، قضية ك.ن ضد المجلس الأعلى للقضاء، **مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 83. كذلك قراره رقم 182491، بتاريخ 17/01/2000، قضية س.ش ضد المجلس الأعلى للقضاء، **مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، العدد السابق، ص. 109 ، كذلك قراره رقم 5240 بتاريخ 28/01/2002، قضية ع.ه ضد المجلس الأعلى للقضاء، **مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002 ، ص. 165، و قد سار مجلس الدولة على هذا الاختيار لغاية قراره الصادر بتاريخ 07/06/2005 تحت رقم 016886 عن غرفه المجتمعة و الذي اعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية بمثابة أحكاما قضائية نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، و بالتالي أصبحت غير خاضعة لدعوى الإلغاء، لحسين بن شيخ آث ملويا: **قانون الإجراءات الإدارية**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 410. و تأكّد هذا الاجتهاد بقرارات أخرى لمجلس الدولة، منها قراره الذي جاء فيه: " حيث أن اجتهاد مجلس الدولة بقرار الغرف المجتمعة الصادر بتاريخ 07/06/2005 تحت رقم 016886، استقر على أنّ المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية و أنّ تشكيلته و إجراءات المتابعة أمامه و الصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة و تنظيمه و التي تنص على أنّه يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا. و لذا فإنّ قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة إلا للطعن بالنقض مما يترتب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطالان الحالي". مجلس الدولة ، قرار رقم 025039، بتاريخ 19/04/2006، قضية س ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، **مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، العدد 09، لسنة 2009، ص. 57.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

رئيس الجمهورية ، و الانتخابات التشريعية ، حيث يتلقى الطعون المقدمة بشأنها و يعلن نتائجها<sup>1</sup> ، و آراء المجلس و قراراته لا تخضع للرقابة و لا تقبل أيّ طعن ، و المؤسس الدستوري قد تأخر بالنص على حجبتها<sup>2</sup> ، حيث لم ينص عليها إلاّ في التعديل الدستوري الأخير الصادر سنة 2016 ، حيث جاء في المادة 3/191 منه : " تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية " ، و التأخير هذا أدى إلى فتح الطعون عليها أمام مجلس الدولة<sup>3</sup> .

و المجلس و إن كان هيئة رقابية لا يقبل الطعن على آرائه و قراراته ، فإنّ ذلك لا يحجب وجود إدارة للمجلس تصدر قرارات إدارية قابلة للطعن بمناسبة السهر على تسيير أمواله و شؤون موظفيه ، حيث جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 143/89 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري : " يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يوظّف، حسب احتياجات المصالح ، و في حدود شغور المناصب ، موظفين يخضعون لأحكام المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 المذكورة أعلاه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 182 من الدستور.

<sup>2</sup> تمّ النص على حجبتها من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الذي جاء في المادة 49 منه : " آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية و غير قابلة لأيّ طعن." النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد48، بتاريخ 6 أوت 2000، المعدل و المتمم بموجب المداولة المؤرخة في 14 جوان 2009، ج.ر. عدد4، بتاريخ 18 جانفي 2009.

للمزيد انظر : عمار عباس: " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"، مجلة المجلس الدستوري، العدد01، 2013، المجلس الدستوري، الجزائر، ص. 81.

<sup>3</sup> حيث تلقى مجلس الدولة دعوى إلغاء ضد قرار المجلس الدستوري القاضي برفض ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لسنة 1999، لعدم إثباته المشاركة في الثورة التحريرية، مثلما تقتضيه المادة 73 من الدستور، حيث رفض مجلس الدولة النظر في الدعوى لعدم اختصاصه بالنظر في هذا النوع من الدعاوى بالقول: " حيث أنّ القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري و التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع" مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 002871، صادر بتاريخ 2001/11/12، قضية(ك.س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 142؛ للمزيد انظر رمضان غناي: " عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري- تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 002871 الصادر بتاريخ 2001/11/12"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص ص. 71-84.

<sup>4</sup> مرسوم رئاسي رقم 89-143، مؤرخ في 7 أوت 1989، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد32، بتاريخ 7 أوت 1989.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 03 : الهيئات الإدارية المستقلة

لما أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدول فشلها و محدوديتها في تنظيم القطاع الاقتصادي ، فكرت في الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة ، بأن منحت سلطة ضبط<sup>1</sup> الاقتصاد و الإعلام و الاتصال و غيرها لهيئات جديدة تعرف بالهيئات الوطنية المستقلة<sup>2</sup> ، فالهيئات الوطنية المستقلة هي هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي<sup>3</sup> ، تخضع للرقابة القضائية فقط ؛ رقابة مجلس الدولة<sup>4</sup> ، فاستقلالها جاء لغياب أي وصاية إدارية أو سلطة رئاسية عليها<sup>5</sup> ، وقد تم منح هذه الهيئات امتيازات السلطة العمومية - فهي تملك اختصاصات تنظيمية ، تحكيمية و قمعية - كي تقوم بمهمة ضبط و تنظيم كل قطاع اقتصادي بدلا عن السلطة التنفيذية (الحكومة).<sup>6</sup>

و من هذه الهيئات ، لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية<sup>7</sup> ، الهيئة

<sup>1</sup> للمزيد حول مفهوم الضبط انظر:

Nemdili Rahima : « La notion juridique de la régulation », **Revue Études et recherches**, Université de Djelfa, n°2, 2010, pp. 193-202 ; G. TIMIST : « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de dérgulation », **Revue française d'administration publique ( RFAP)**, n°78, 1996, pp. 375-390.

<sup>2</sup> عيساوي عز الدين: " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، **مجلة الاجتهاد القضائي** ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 04، 2008، ص. 204.

<sup>3</sup> Rachid ZOUAÏMIA : « L'autorité de régulation de la presse écrite », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit, Université A. Mira, Béjaia, n°01 , 2014, p. 6.

<sup>4</sup> جاء في المادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة" قانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، سبقت الإشارة إليه، كما جاء في المادة 17 من القانون 03-2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، و ليس لهذا الطعن أثر موقوف" قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر، عدد48، بتاريخ 6 أوت 2000.

<sup>5</sup> Noureddine BERRI : « La régulation des services publics: Le secteur des télécommunications », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit, Université Abderrahmane Mira, Béjaia, Algérie, n°02 , 2010, p. 22.

- انظر أيضا عيدن رزيقة : " ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 02، 2016، ص. 367.

<sup>6</sup> عيساوي عز الدين : " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء : بين التنافس و التكامل"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني** ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ، المجلد7، عدد01، 2013، ص. 238.

<sup>7</sup> المادة 10 : " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي" قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، سبقت الإشارة إليه.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>1</sup>، مجلس المنافسة<sup>2</sup>، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة<sup>3</sup>، سلطة ضبط السمعي البصري<sup>4</sup>.

### قرارات المنظمات المهنية الوطنية :

تعرف المنظمات المهنية الوطنية بأنها : " منظمات ذات طابع وطني ، تهتم بالدفاع عن مصالح و حقوق أعضائها ، و المرتبطين بمهنة معينة"<sup>5</sup>، و قد استقرّ القضاء الإداري على أنّ هاته المنظمات هي من أشخاص القانون العام، و تؤول منازعاتها إلى جهة القضاء الإداري<sup>6</sup> " مجلس الدولة" و عليه فالمنظمات المهنية هي أشخاص معنوية مناطة بالإشراف على تنظيم مهنة معينة ، و ليست جهات إدارية كالجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات

<sup>1</sup> المادة 17: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد؛" المادة 1/18 : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، عدد 14، بتاريخ 08 مارس 2006، متمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 2010/09/01، معدل و متمم بالقانون 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

<sup>2</sup> المادة 1/23: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي" أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر، عدد 36، بتاريخ 2 جويلية 2008، المعدل و المتمم بالقانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

<sup>3</sup> المادة 1/40: " تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، و هي سلطة مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي" قانون عضوي 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

<sup>4</sup> المادة 01/64: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري ، و هي سلطة مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي." قانون عضوي 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012. و جاء في المادة 06 : تمارس سلطة ضبط السمعي البصري المنشأة بموجب المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1423 الموافق 12 جانفي سنة 1212 و المذكور أعلاه، مهمتها وفقا لهذا القانون" قانون رقم 14-04 ، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر، عدد 16، بتاريخ 23 مارس 2014.

<sup>5</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص. 411. و جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري: " حيث أنّ النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية و المادية، الجماعية أو الفردية للعمال و أصحاب العمل..." مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14431، بتاريخ 2002/09/24، مجلس الدولة مجلة ، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص ص. 217-218.

<sup>6</sup> " استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنّ النقابات المهنية ... هي من أشخاص القانون العام ، حيث تستكمل مقومات الشخص العام من حيث أداة إنشائها و أهدافها ذات النفع العام، و لها من السلطات ما يضي عليها هذا الوصف مما يقطع بأنّ القرارات التي تصدرها بهذه الصفة هي قرارات إدارية تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الصبغة الإدارية ، فالأصل أن تنظيم هذه المهن هو من مهام السلطة الإدارية، غير أن غالبية الدول سمحت بأن يكون تنظيم أمر هذه المهن من طرف أبنائها<sup>1</sup>، و تتميز هذه المنظمات بـ:

- الانضمام أو القيد في المنظمة الوطنية المهنية أمر إجباري بالنسبة لجميع الأعضاء ، فهو شرط أساسي لممارسة المهنة<sup>2</sup> ، إذ لا يمكن للأفراد ممارسة المهنة دونه ، حتى و إن كانوا يملكون المؤهل المطلوب ، فالقيد في جدول المنظمة يعبر عن سلطتها ، ومنه يظهر الاختلاف الجوهرى بين التنظيم المهني و النقابة العمالية ، إذ أن الانضمام للأول إجباري لممارسة المهنة و لا خيار للفرد في ذلك ، بينما الانضمام للنقابات العمالية أمرا اختياري و لا تأثير له على ممارسة الوظيفة .

- يتمتع مجلس كل منظمة مهنية بامتيازات القانون العام، فهو يعمل على ضمان الانضباط الداخلي بالنسبة لأعضائه ، فهو يوقع العقوبات التأديبية على الأعضاء المخالفين لواجبات

---

= المقدمة عنها" المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن 1285 لسنة 06 ق، 1982/11/06، المجموعة ، السنة 28، بند 12، ص 57، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص. 261.

كما استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على أن منازعات المنظمات المهنية الوطنية يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري ، و في هذا الشأن تواترت العديد من قرارات مجلس الدولة التي تؤكد ذلك، نذكر منها قرار المجلس الصادر في 2002/06/24 الذي جاء فيه : "... و أنه بالنتيجة فإنّ الطعن بالإلغاء المرفوع من طرف وزير العدل قانوني و مؤسس و أنه يتعيّن الاستجابة له." مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004827، بتاريخ 2002/06/24، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و ل.ع، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد2، لسنة 2002، ص ص 171-173؛ و في قراره الصادر في 2003/01/07 جاء : " حيث من الثابت أن مجلس الدولة مختص طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 للفصل في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية. حيث أن هذه القرارات تنحصر في القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة اتجاه أعضائها دون القرارات المتعلقة بتسييرها التي يرجع الفصل فيها من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا. ... حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي ، يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة... " مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 13397، بتاريخ 2003/01/07، قضية ر.ل ضد ب-ع و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد4، لسنة 2003، ص ص. 135-137. للمزيد انظر: عز الدين عيساوي: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص. 47.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص. 195.

<sup>2</sup> مثلا حول تنظيم مهنة المحاماة و شروط الالتحاق بها انظر: علي سعيدان: " تنظيم مهنة المحاماة و أخلاقيات المهنة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02، 2002، ص ص. 75-94.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المهنة<sup>1</sup>، كما أنه يفرض رسوم إجبارية على الأعضاء سواء تعلّق الأمر بالقيّد على جدول المنظمة، أو الاشتراكات الدورية للأعضاء.

- المنظمة المهنية الوطنية تمثّل المهنة لدى جميع الجهات، و لذلك يتصور أنّ لكل مهنة تنظيم واحد فقط يحتكر تمثيلها، خلاف المنظمات التي لا ينصرف إليها مفهوم المنظمة المهنية الوارد في المادة 98-01 على غرار التنظيمات الطلابية و الاتحادات المختلفة، التي لا تحتكر تمثيل الفئة الاجتماعية التي تنشط في مجال ترقيتها و العمل على الدفاع على مصالحها و ليس تنظيمها، و لا تملك سلطة الانضمام الإجباري إليها.

### الفرع الث: مجلس الدولة قاضي تعويض

طبقا لما جاء في المادة 801 من ق إ م إ، فإنّ المحاكم الإدارية هي جهات القضاء الإداري المناطة بالنظر في دعاوى التعويض، فهذه المادة صيغت بشكل يؤكد أنّ دعاوى القضاء الكامل تنعقد للمحاكم الإدارية دون مجلس الدولة<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي يختصّ بالنظر في دعاوى الإلغاء و فحص المشروعية المرفوعة ضدّ قرارات الإدارة المركزية، المنظمات المهنية، و الهيئات العمومية الوطنية، و عليه فالمشرّع يكون قد أخرج دعاوى التعويض من ولاية مجلس الدولة و جعلها ترفع أمام المحاكم الإدارية<sup>3</sup>.

غير أنّ عدم اختصاص مجلس الدولة بقضاء التعويض، قول ليس مطلقا، فلئن كان مجلس

<sup>1</sup> BOUDA Mohand Ouamar : « L'équivocation de la notion d'ordres professionnels », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Béjaia, Algérie, n°02, 2016, p.19.

<sup>2</sup> " حيث أنّ مجلس الدولة مختص للفصل في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية... حيث أنّه و الحالة تلك، فإنّ هذه الطلبات لا تكون من اختصاص مجلس الدولة، لأنّ الأمر يتعلّق بدعوى القضاء الكامل، و عليه يتعيّن رفض هذه الطلبات شكلا، و أنّها لا تكون في أيّ حال من الأحوال من اختصاص قاضي الاستعجال، و عليه يتعيّن القول بعدم اختصاص المجلس في البتّ في مثل هذه المسائل." مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/07/08، قضية م.ع ضد م.ع للحماية المدنية و وزير الداخلية و الجماعات المحلية، نقلا عن سايس جمال: **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص. 1615-1616.

<sup>3</sup> و لعلّ سرّ إخراج قضاء التعويض بحسب رأي الأستاذ عمار بوضياف يعود إلى: " طبيعة النزاع في حدّ ذاته كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني و التجاري و العقاري و الاجتماعي، و لا ينطوي هذا النوع من القضاء على مخاطر و لا يحتاج إلى خبرة و مؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، لذا عهد به المشرّع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية و لو تعلّق بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات و الهيئات العمومية الوطنية." عمار بوضياف: " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية، في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، **جلة دفاقر السياسة و القانون**، مرجع سابق، ص. 12.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الدولة غير مختصّ بالنظر في دعاوى التعويض إذا ما رفعت أمامه استقلاّلا ، فإنّه يكون مختصا بالفصل فيها إذا ما كانت مرتبطة بطلبات مقدّمة في دعوى أخرى مرفوعة أمامه ، و تدخل في اختصاصه ، فقد جاء في المادة 809 من ق.إ.م.إ : " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى ، لكنّها مرتبطة ، بعضها يعود إلى اختصاصها و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة ، يُحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة. عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النّظر في دعوى تدخل في اختصاصها ، و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدّمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة ، و تدخل في اختصاصه ، يُحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة." فالارتباط بين الطلبات المرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ، يكون عندما تكون الطلبات مرفوعة على نفس الدرجة من درجات النّقاضي ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، أنّه لا يمكن الاعتراف بعلاقة ارتباط إلاّ بين طلبات تكون على نفس الدرجة من النّقاضي ، مثل طلبين من الدرجة الأولى، أو ما بين طلبين في الاستئناف ، و لا يمكن أن يوجد ارتباط ما بين طلب من الدرجة الأولى و استئناف<sup>1</sup> أو طعن بالنقض.<sup>2</sup>

فعندما يكون هناك ارتباط في مجال الاختصاص من أوّل درجة ، بأن تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة ، بعضها يعود إلى اختصاصها و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة ، فإنّ الارتباط يدعو إلى جمع هاته الطلبات أمام قاضٍ واحد للفصل فيها ، بحيث يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة جميع الطلبات التي تدخل في اختصاصه إلى مجلس الدولة ، حيث يكون عنئذ هذا الأخير مختصا بالفصل في كلّ الطلبات سواء التي تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية أو التي تدخل في اختصاصه ، و ذلك من أجل الفصل فيها من طرف قاضٍ واحد ، و ذلك إعمالا لمبدأين:

- مبدأ وجوب الفصل في النزاع من طرف قاضٍ واحد تلافيا لتناقض و تداخل الأحكام و القرارات ، ذلك أنّ فكّ الارتباط بين الطلبات المرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ، و من ثم قاضيين مختلفين، قد يؤدي إلى تضارب الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية مع

<sup>1</sup> « Si la demande portée au Conseil d'Etat relève, non de sa compétence directe mai de sa compétence en appel ou en cassation, le jeu de la connexité est exclu. » CE, Sect., 6 octobre 1961, Demarze, p. 548, AJ, 1961, p. 713, 2<sup>e</sup> esp., concl. M. Bernard. cité par R.CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , op. cit., p. 307.

<sup>2</sup> CE, 17 mai 1961, Hervo, p. 321, Ibid.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

القرارات الصادرة عن مجلس الدولة .

- مبدأ من يستطيع القليل يستطيع الكثير، ذلك أنه إذا كان مجلس الدولة مختصاً بكفازي أول درجة بالفصل في بعض الطلبات المرتبطة بطلبات أخرى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، فإنه ومن باب أولى ، يستطيع الفصل في هذه الطلبات المرتبطة بالطلبات المرفوعة أمامه.<sup>1</sup> و عليه نكون أمام حالتين :

### أولاً : حالة طلبات مستقلة في دعوى واحدة

أن ترفع أمام المحكمة الإدارية طلبات مستقلة في نفس الدعوى ، لكنها مرتبطة ، البعض منها يعود إلى اختصاصها، و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة ، فالمدعي مثلاً ضد قرار نزع ملكية خاصة من أجل إنجاز منشأة أساسية ذات منفعة عامة و بعد وطني استراتيجي<sup>2</sup> ، يحدث أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ، تتضمن طلب قرار نزع الملكية و الحقوق العينية الصادرة عن الوالي ، الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى المحكمة الإدارية كقاضي أول درجة ، في الوقت نفسه يطلب إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن الوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي ، و الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى مجلس الدولة كقاضي أول درجة ، و لوجود طلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة ، بعضها يعود إلى اختصاص المحكمة الإدارية ( طلب إلغاء قرار الوالي المتضمن نزع الملكية)، و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة ( قرار الوزير الأول المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية)، يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة للفصل فيها بقرار واحد.

و مثاله أيضاً أن يرفع المدعي دعوى واحدة أمام المحكمة الإدارية ضد قرار إداري صادر عن إحدى السلطات المركزية ، تتضمن طلب إلغاءه ، و كذا طلب التعويض عن الأضرار

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص. 90.

<sup>2</sup> المادة 40 /2: " بالنسبة لعمليات إنجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الاستراتيجي و التي يتم إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي ، يصدر الوالي المؤهل إقليمياً قرار نزع ملكية الأملاك و الحقوق العينية العقارية المنزوعة يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحيازة المنصوص عليها في المادة 10 مكرّر، و المذكورة أعلاه." مرسوم تنفيذي رقم 08-202، مؤرخ في 7 جويلية 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج.ر، عدد 39، بتاريخ 13 جويلية 2008.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

النَّاجمة عنه ، فالمحكمة الإدارية في هذه الحالة تجد نفسها مختصة بالفصل في طلب التعويض دون طلب الإلغاء ، الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى مجلس الدولة ، كون القرار صادر عن هيئة مركزية، و عليه يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة للفصل فيها .

### : حالة طلبات مستقلة مرتبطة في دعويين

أن تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها ، و تكون تلك الدّعى في الوقت نفسه مرتبطة بطلبات مقدّمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة و تدخل في اختصاصه.

و مثال ذلك أن ترفع دعوى التعويض ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مركزية أمام المحكمة الإدارية ، التي ينعقد لها الاختصاص بالنظر في مثل هذا النوع من الدّعاوى ، في حين أنّ دعوى إلغاء ذلك القرار تكون مرفوعة أمام مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في مثل هذه الدّعاوى بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01.

و لوجود ارتباط بين الدّعويين المرفوعتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين، حيث أنّ الفصل في دعوى التعويض ، يتوقّف على ما يؤوّل إليه الفصل في دعوى الإلغاء، ذلك أنّه من غير المستساغ أن يحكم بالتعويض على قرار رفض طلب إلغائه<sup>1</sup>، فإنّ رئيس المحكمة الإدارية يحيل طلب دعوى التعويض إلى مجلس الدولة ليقوم هذا الأخير بالفصل في دعوى الإبطال المختص بها و دعوى التعويض المرتبطة بها، و ذلك بقرار واحد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مثلا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته، بأنّه يوجد ارتباط بين طلبين ، لمّا يتوقف الحكم في أحدهما على ما يفرضي إليه الحكم في الطلب الآخر.

CE, 13 mai 1964, Carron, p. 289. cité par R. CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , op. cit., p. 309.

<sup>2</sup> و مجلس الدولة الفرنسي قضى بوجود ارتباط بين طلب يهدف إلى إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته ، و طلب التعويض الرامي إلى إصلاح الضرر المترتب عن ذلك القرار المعيب.

CE, Ass., 7 décembre 1962, Dme Coursières-Berthezène, p. 662, concl. C. P. Nicolaÿ ; CE, 16 mars 1988, Lasry, p. 122; CE, 13 octobre 1999, Cie nat, Air France, p. 303, AJ 2000, p. 86, concl. J. Arrighi de Cazanova, RFDA 1999, p. 1291 . Ibid., p. 310.

كما قضى بوجود ارتباط ما بين دعوى إلغاء و دعوى تعويض مقدّمتين من طرف عارضين مختلفين لكن موجّهتان ضد القرار نفسه..."

CE, 16 avril 1986, Soc. méridionale de participations bancaires industrielles et commerciales, p. 92, AJ 1986, p. 294, chron, M. Azibert et Fornacciari ; CE, Ass., 2 février 1987, Joxe et Bollon, p. 26, AJ 1987, p. 350, D1988, p. 211, note J-D Mouton, RFDA 1987, p. 176., Ibid. p. 304.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و هو ما يتفق مع مبدأ وجوب الفصل في النزاع من طرف قاضٍ واحد لتلافي التداخل بين الأحكام و القرارات.

و على الرغم من تكريس المشرع لفكرة الارتباط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، بموجب المواد 809-810-811-812 منه، إلا أننا نرى أنه كان أحسن لو أبقى المشرع المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية السابق<sup>1</sup> التي كان نصّها : " يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بالرغم من أية أحكام مخالفة ، أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه و ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة" في القانون 08-09، طبعاً مع ضرورة صياغتها بما يتلاءم مع واقع الازدواجية القضائية التي أقرها دستور 1996 المعدل و المتمم ، و ما أعقبه من ذلك من قوانين مثل القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، و ذلك باستبدال مصطلح الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بمصطلح مجلس الدولة.

حيث كان يمكن لرافع دعوى الإلغاء في ظل القانون السابق إرفاق طلب التعويض مع الدعوى الأصلية ، بحيث يكون مجلس الدولة مختصاً بالفصل في الطلبين لوجود ارتباط بينهما ، فالقاضي الإداري لما يفصل في طلب الإلغاء ، ينتقل بعدها إلى الفصل في طلب التعويض ، فالحكم بالتعويض يتوقف بقاءه على قبول الحكم بالإلغاء ، فلئن كان الحكم بإلغاء القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها لا يستلزم بالضرورة أن يكون أساساً للتعويض، فإن المسؤولية الخطئية تقتضي دائماً وجود عدم مشروعية ، لأنه لا يستقيم الحكم بالتعويض بعد القضاء برفض دعوى الإلغاء ؛ فعدم وجود ما يسوغ قيام دعوى الإلغاء ، يؤدي بالنتيجة إلى انهيار دعوى التعويض لانقضاء ما يبرر طلبها.

و إرفاق طلب التعويض مع دعوى الإلغاء الأصلية<sup>2</sup> الوارد في الفقرة الثانية من المادة

276 من قانون الإجراءات المدنية السابق ، هو إجراء أدى بلا شك إلى تلافي إرهاب

<sup>1</sup> أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد 47، بتاريخ 9 جوان 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، ج.ر، عدد 82، بتاريخ 26 سبتمبر 1969.

<sup>2</sup> و إمكانية الجمع بين الطلبين في دعوى واحدة كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Blanc, Argaing et Bézie CE, 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bézie, S, 1912, p. 129, note M. Hauriou; CE, 8 mars 1912, Lafage, rec. p. 348, concl. Pichat ; RDP 1912, p. 266, note Jèze ; S. 1913, III, p. 7 note Hauriou, cité par M. Hamidou, op. cit., p. 446.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المدعي بين مسالك القضاء الوعرة ، أين كان يكتفي حينها العارض برفع دعوى واحدة تتضمن الطلبين معا الإلغاء و التعويض دون أن يقوم برفع دعويين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين؛ دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية ، و دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة.

وقاضي المحكمة الإدارية بحسب القانون 08-09 ، و بموجب المادة 809 منه ، سيحيل دعوى التعويض -المرفوعة أمام المحكمة الإدارية- المرتبطة بدعوى الإلغاء إلى قاضي مجلس الدولة ، لنصل في النهاية إلى اختصاص قاضي مجلس الدولة بالنظر في الدعويين معا للارتباط بينهما ، و هي النتيجة التي انتهت إليها الفقرة الثانية من المادة 276 مباشرة ، برفع دعوى أمام مجلس الدولة تتضمن الطلبين معا ، دون تكبد عناء رفع دعوى جديدة أمام المحكمة الإدارية ، أين يصبح للعارض دعويان أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ، ثم الجمع بينهما من جديد أمام جهة قضائية واحدة " مجلس الدولة".

### المطلب الث : الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة 152 من دستور سنة 1996 التي جاء في فقرتها الثانية : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية" ، و الملاحظ أنّ المؤسس الدستوري لم يذكر بصريح العبارة "المحاكم الإدارية" ، و إنما اكتفى بعبارة " الجهات الإدارية" التي يعمل مجلس الدولة على تقويم أعمالها باعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية ، كما يُعتبر القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية النص التشريعي الأول الذي ينظم تلك المحاكم.<sup>1</sup>

و المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية ، و هذا ما

---

<sup>1</sup> قانون 98-02 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، بتاريخ أول يونيو سنة 1998. الأساس التشريعي غير المباشر للمحاكم الإدارية :

-المادة الأولى من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ: " تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية."

-المادة 2/03 من القانون 98-02: " يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء." قانون عضوي 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57 بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

الأساس التنظيمي للمحاكم الإدارية :

مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، و المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 85 بتاريخ 15 نوفمبر 1998.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

أكدته المادة 1/800 من ق.إ.م.إ.م. بالقول : " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية "، و هو ما أكدته أيضا المادة الأولى /ف1 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية : " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية." و تصريح المشرع هذا، مؤداه أنّ المحكمة الإدارية صاحبة اختصاص عام ، تختص نوعيا بالنظر في كلّ منازعة إدارية أيّا كان أطرافها و موضوعها، عدا ما استثناه المشرع و أوكل النظر فيه لمجلس الدولة.

فالمحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في جميع دعاوى القضاء الكامل ، سواء كانت طرفا في الدعوى هيئة مركزية أو محلية، و هذا ما نصّت عليه المادة 801 من ق.إ.م.إ.م.، و أكدّه أيضا قضاء مجلس الدولة الجزائري، حيث جاء في قرار له : " حيث أنّ المدعي وزير السكن و التعمير استأنف هذا القرار على أساس أنّ القرار محلّ الاستئناف قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى أنّ المنازعات المتعلقة بالإدارات المركزية تُرفع مباشرة أمام مجلس الدولة و ليس أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجالس القضائية... حيث أنّ الدّفع المتعلّق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشّلف غير مؤسّس علما أنّ مجلس الدولة له الاختصاص في المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الصّادرة عن الإدارات المركزية فقط و ليس القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال."<sup>1</sup> كما يختصّ كذلك بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية و الدّعاوى التفسيرية الصّادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ،

---

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الخامسة ، قرار رقم 012368، بتاريخ 2002/06/25، قضية وزير السكن ضد ورثة ش.ع، مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص.ص. 182-183؛ " و أنّ المادة رقم 07 الفقرة 02 الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنّ : " المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، و البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية إلى طلب تعويض... " تكون أيضا من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية." مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007130، بتاريخ 2002/06/24، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص.ص. 148-149؛ انظر أيضا قرار مجلس الدولة، رقم 008247، بتاريخ 22 جويلية 2003، قضية وزير السكن ضد ورثة ع.ح و من معهم، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، لسنة 2003، ص.ص. 65؛ " و بما أنّ الدعوى الحالية تخصّ التعويض، فإنّ الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مختصة للفصل فيها كما تمّ ذلك مما يجعل الدفع الأول في غير محله"، مجلس الدولة، قرار رقم 145995، بتاريخ 1999/02/01، قضية بلدية قصر الأبطال ضد أ.ط و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص.ص. 88.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و عليه سنتناول هذه الهيئات بالدراسة في هذا المطلب.

### الفرع الأوّ : الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

و سنتناول في هذا الفرع قرارات الولاية ( قرارات الوالي و المجلس الشعبي الولائي ) ، و قرارات الهيئات التنفيذية .

#### أولاً : الولاية

تعدّ الولاية -إلى جانب البلدية- الجماعة الإقليمية المحلية للدولة ، و هي بذلك تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، و للولاية هيئتان هما : المجلس الشعبي الولائي و الوالي.

#### 01 : مداوات المجلس الشعبي الولائي

المداولة هي قرار يتخذ بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي الحاضرين أو الممثلين عند التصويت<sup>1</sup> في المجالات التي تدخل في اختصاصات المجلس الشعبي الولائي<sup>2</sup> ، و في حال ما تساوت الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>3</sup> ، وإذا تبين للوالي أنّ مداولة ما غير مطابقة للقوانين و التنظيمات ، فإنّه يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في أجل الواحد و العشرين يوماً التي تلي اتخاذ المداولة لإقرار بطلانها<sup>4</sup> . و للمداولة شكليات و شروط لا بدّ من توافرها و استيفائها حتى لا تقع تحت طائلة البطلان :

#### أ : من حيث الزمان

يعقد المجلس الشعبي الولائي أربع دورات عادية في السنة ، مدّة كلّ دورة منها خمسة عشر يوماً على الأكثر، و تبطل بقوة القانون مداوات المجلس الشعبي الولائي المتخذة خارج

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية : " للولاية مجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام و يدعى المجلس الشعبي الولائي. و هو هيئة المداولة في الولاية."

<sup>2</sup> " ... أمّا فيما يخص المجلس الشعبي الولائي فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي فإن كلّ الدعاوى المرفوعة منه أو ضده مآلها الرّفص لانعدام الصفة، ... و البطلان لا يتقرّر إلا بموجب دعوى مرفوعة من طرف الوالي أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً... و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل هناك تعارض بين نص المادة 2/53 من قانون الولاية 07/12، و نص المادة 13 من قانون إم إ التي تشترط توافر الصفة؟ و بالفعل هناك تعارض بين المادتين، لكن المشرّع و سعياً منه للمحافظة على مبدأ المشروعية فقد أقرّ ضمناً بموجب المادة 2/53 صفة استثنائية. " أمينة غنى، مرجع سابق، ص ص. 514-515.

<sup>3</sup> المادة 51 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>4</sup> المادة 54 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية؛ انظر المادة 57 من نفس القانون.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الاجتماعات القانونية للمجلس<sup>1</sup> و هذه الدورات تعقد موزعة وجوبا دون إمكانية جمعها، خلال أشهر مارس و جوان و سبتمبر و ديسمبر، أي دورة كل ثلاثة أشهر، و حسنا ما فعل المشرع بحظر جمعها ، كي يتسنى لأعضاء المجلس التداول في القضايا و المطالب المتجددة في بداية كل فصل من السنة<sup>2</sup>، كما يمكن للمجلس أن يجتمع في دورة طارئة غير عادية كلما دعت الحاجة لذلك ، بطلب من رئيسه أو ثلث 3/1 أعضائه أو طلب من الوالي ، و اختتام الدورة غير العادية يكون باستنفاد جدول أعمالها ، و ليس بمدة معينة كما في الدورة العادية ( خمسة عشر يوما على الأكثر)، كما يمكن للمجلس أن يجتمع بقوة القانون في حال وقوع كارثة طبيعية أو تكنولوجية.<sup>3</sup>

### ب : من حيث المكان

نقصد بالاختصاص المكاني هنا هو مكان اجتماع الهيئة التداولية ، الذي يكون في مقرّ المجلس الشعبي الولائي<sup>4</sup>، حيث جاء في المادة 53 البند السادس تبطل بقوة القانون مداوات المجلس الشعبي الولائي المتخذة خارج مقر المجلس الشعبي الولائي . غير أنه إذا حالت ظروف قاهرة مؤكدة دون دخول الأعضاء إلى المجلس الشعبي الولائي، فإنه يمكن استثناءً عقد مداوات و أشغال المجلس الشعبي الولائي في مكان آخر من إقليم الولاية بعد التشاور مع الوالي ، و تعدّ المداوات في هذه الحال صحيحة<sup>5</sup>، لأنه لا تكليف بمستحيل ، علاوة على أن مبدأ سير المرافق العامة يقتضي الاستمرارية و ليس الإرجاء و الانتظار .

### ج : من حيث الموضوع

لما كانت الولاية شخصا اعتباريا إقليميا، فإن أعضاء مجلسها الشعبي يتداولون في الموضوعات و القضايا التي تخصّها ، فالمجلس الشعبي الولائي يتداول في الشؤون التي تندرج ضمن صلاحياته عن طريق المداولة ، حيث تبطل بقوة القانون مداوات المجلس

<sup>1</sup> المادة 53 البند 5 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>2</sup> المادة 14 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>3</sup> المادة 15 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>4</sup> كما أن موضوع المداوات يجب أن يخص إقليم الولاية و لا يتعدى إلى إقليم ولاية أخرى، ذلك أن المجلس إذا ما تداول في شأن يخص ولاية أخرى ، تكون مداواته معيبة بعيب الاختصاص المكاني.

<sup>5</sup> المادة 23 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المجلس الشعبي الولائي التي تتناول موضوعا لا يدخل ضمن اختصاصه<sup>1</sup>، فالمجلس يتداول في الشؤون و المواضيع التابعة لاختصاصاته المخول إياها بموجب القوانين و التنظيمات، و كذا كل القضايا التي تهّم الولاية التي ترفع إليه بناء على اقتراح ثلث 3/1 أعضائه أو رئيسه أو الوالي<sup>2</sup>، كما يجب الإشارة إلى أنه تكون قابلة للإلغاء أيضا المداولات التي يشارك فيها أعضاء المجلس الشعبي المعنيون بقضية موضوع المداولة سواء باسمهم الشخصي أو كوكلاء<sup>3</sup>.

### د : من حيث الشد

تجرى مداولات و أشغال المجلس الشعبي الولائي باللغة الوطنية الرسمية و تحرر تحت طائلة البطلان باللغة العربية<sup>4</sup>، فتبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي الولائي غير المحررة باللغة العربية<sup>5</sup>، و تسجل المداولات حسب ترتيبها الزمني في سجل خاص مرقم و مؤشّر عليه من رئيس المحكمة المختص إقليميا، و توقع هذه المداولات وجوبا أثناء الجلسة من جميع الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عند التصويت<sup>6</sup>، و الجلسات تكون كأصل عام علنية، إلا أنه يمكن للمجلس التداول في جلسة مغلقة إذا ما تعلّق موضوع المداولة بدراسة حالة تأديبية لأحد المنتخبين، أو بكوارت طبيعية و تكنولوجية وقعت في إقليم الولاية تقتضي معالجتها السرية<sup>7</sup>.

### د : من حيث عدد الأعضاء الحاضرين

لا تصح اجتماعات المجلس الشعبي الولائي إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه الممارسين، غير أنه إذا لم يجتمع المجلس الشعبي الولائي بعد الاستدعاء الأول لاكتمال

<sup>1</sup> المادة 53 البند 4 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>2</sup> المادة 76 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

تناولت المواد من 80 إلى 83 : التنمية الاقتصادية، المواد من 83 إلى 87 : الفلاحة و الرّي، المواد من 88 إلى 91 : الهياكل القاعدية، المادة 92: تجهيزات التربية و التكوين، المواد من 93 إلى 99 : النشاط الاجتماعي و الثقافي، المادتان 100 و 101 : السكن.

<sup>3</sup> المادة 1/56 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>4</sup> المادة 25 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>5</sup> المادة 53 البند 3 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>6</sup> المادة 52 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>7</sup> المادة 26 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

النّصاب القانوني ، فإنّ المشرّع أجاز صحة المداولة المتّخذة بعد الاستدعاء الثاني بفارق خمسة أيام كاملة على الأقل بصرف النّظر عن عدد الأعضاء الحاضرين<sup>1</sup> ، و المشرّع بهذه الإجازة يكون قد قطع الطّريق على كلّ من يريد تعطيل سير المداولات بالامتناع عمدا عن الحضور للجلسات ، وذلك لضمان سير المرافق بانتظام و إطراد ، و حسنا ما فعل المشرّع بهذا الإغفال لهذا الإجراء الشّكلي ، كيلا يبقى سير المجلس رهينا لصراعات و أمزجة بعض الأعضاء ، ممّا قد ينعكس سلبا على سير المرافق العامة و مصالح الأفراد.

### 02 : قرارات الوالي

للوالي اختصاصان تمثيليان على مستوى الولاية<sup>2</sup> ، فهو يملك باعتباره ممثلا للدولة<sup>3</sup> أو باعتباره هيئة تنفيذية ممثلة للولاية<sup>4</sup> مكنة إصدار القرارات الإدارية.

### أ : الوالي ب ممثلا للدولة

يعتبر الوالي في الولاية ممثلا للدولة<sup>5</sup> و مفوض الحكومة و مندوبها ، فهو المنسق و المراقب لنشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف القطاعات إلا ما استثناه منها المشرّع ، و هو الممثل المباشر و الوحيد لكلّ وزير ، حيث يسهر على تنفيذ القوانين

<sup>1</sup> المادة 19 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>2</sup> و أهمية التمييز تكمن في أنّ الوالي إذا ما كان ممثلا للدولة ، فإنّ المسؤولية عن قراراته المعيبة و ما ينجم عنها من أضرار تتحمّلها الدولة ، في حين إذا ما كان ممثلا للولاية ، فالولاية هي من تتحمّل عبء المسؤولية ، كما يجب ملاحظة أنّ الوالي لما يباشر تصرفاته باسم الدولة في كونه ممثلا لها، فإنّه يخضع للسلطة الرئاسية لوزير الداخلية و الجماعات المحلية ، أمّا إذا كان ممثلا للولاية فهو يخضع إلى الرقابة الوصائية لوزير الداخلية.

<sup>3</sup> "... حيث أنّ الأوجه المثارة من طرف الوالي جديّة ، بما أنّ قرار التخصيص اتّخذ من طرف الوالي بصفته ممثلا للدولة، و ليس بصفته ممثلا للولاية ، و بالتالي لا يمكن مفاضاته قصد الحكم عليه بالدفع و هو التّغيير الذي لم يتمسك به قضاة الدرجة الأولى" مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 017892، بتاريخ 2004/05/25، قضية ولاية الطارف ضد أعضاء مستثمرة فلاحية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد5، لسنة 2004، ص. 232، نقلا عن عمر بوجادي، مرجع سابق، ص. 20.

<sup>4</sup> " حيث أنّه يستخلص من عريضة الاستئناف بأنّ ولاية الشّلف الممثلة من قبل واليها أنّ هذا الأخير هو الذي حرّر عريضة الاستئناف و وقع عليها حيث أنّه ويستخلص من لبّ هذا النزاع بأنّ الولاية معنية هي من مصالحها الخاصة و لم تكن ممثلة للحكومة المركزية." مجلس الدولة، قرار رقم 184600، بتاريخ 1999/05/31، قضية والي ولاية الشلف ضد س.ع، مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 101.

<sup>5</sup> " حيث أنّ قرار النزاع من أجل المنفعة العمومية صدر عن والي ولاية ميلة، و هو مشروع ذو طابع قطاعي يخضع في تسييره للوالي كمثل للدولة، حيث بالتالي فإنّ الدولة ممثلة في شخص الوالي هي التي تتحمّل دفع التعويض عن النزاع، و من ثمّ فإنّ قضاة المجلس أخطأوا لما أخرجوا والي ولاية ميلة من الخصام و حملوا مسؤولية التعويض لمديرية الري... =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و التّطبيقات و التّعليمات<sup>1</sup> ، و هو المسؤول عن المحافظة على النّظام العام بجميع مشتملاته الأمن و السّلامة و السّكينة العمومية على مستوى إقليم الولاية<sup>2</sup> ، و إذا ما ظهرت ظروف استثنائية ، يمكن الوالي عن طريق التّسخير - في سبيل احتوائها بالحدّ من آثارها و الحيلولة دون انتشارها - أن يطلب تدخل قوات الشّرطة و الدّرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية.<sup>3</sup>

### ب : الوالي بصفته ممثلا للولاية

يقوم الوالي بالعمل و السّهر على نشر مداوات المجلس الشّعبي الولائي و تنفيذها<sup>4</sup> ، و يقدّم عند افتتاح كلّ دورة عادية تقريرا حول ما تمّ تنفيذه من المداوات المتخذة خلال الدّورات السّابقة ، كما يعمل بإطلاع المجلس الشّعبي سنويا على نشاطات المصالح غير المركزية في الدولة" المديرية التنفيذية<sup>5</sup> ، و يعمل على تنشيطها و مراقبتها<sup>6</sup> ، و يقوم بتمثيل الولاية في مختلف أعمال الحياة المدنية و الإدارية و يؤدّي باسم الولاية ، طبقا لأحكام القانون المتعلّق بالولاية كلّ أعمال إدارة الأملاك و الحقوق التي تتكوّن منها ممتلكات الولاية.<sup>7</sup>

---

وما ترتّب عليه من أضرار تتحمّله الدّولة في شخص والي ولاية ميلة " ، مجلس الدولة ، قرار رقم 22188، بتاريخ 2006/01/21، فهرس 33، قضية مدير الري لولاية ميلة ضد ورثة ب، قرار غير منشور، و قد جاء في قرار آخر له: "... و تعديلا له خفّض مبلغ التّعويض المحكوم به إلى.... مقابل نزاع...، و القول أنّ التّعويض يكون على الدّولة ممثّلة في شخص الوالي" مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 025250، بتاريخ 2006/01/24، فهرس 44، قضية والي الشلف ضد ورثة ح، قرار غير منشور ، بعوني خالد ، مرجع سابق، ص ص 508-514.

<sup>1</sup> المادة 113 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>2</sup> المادة 114 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

و قد جاء في قرار لمجلس الدولة ، صادر في 2009 /04/15 : " و حيث تبين من الملف أنّ بعد غلق المحل فإنّ السكينة رجعت للجيران حسب محضر مصالح الشّرطة رقم 030 المؤرخ في 2007/01/09، و حيث أنّ المحافظة على النّظام العام و السكينة يقتضي استجابة والي ولاية تيزي وزو لطلب المدّعي الرامي إلى الغلق النهائي للمحل المعدّ من قبل المستأنف عليه لبيع المشروبات الكحولية و الملهى الكائن بتيزي وزو. " مجلس الدولة، قرار رقم 044612، بتاريخ 2009/04/15، قضية والي ولاية تيزي وزو ضد ج.س، نقلا عن سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص.1642.

<sup>3</sup> المادة 116 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>4</sup> المادة 102 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>5</sup> المادة 103 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>6</sup> 108 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

<sup>7</sup> المادة 105 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### : المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

المصالح غير الممركزة للدولة هي المصالح الخارجية للدولة التي تمثل الوزارات على مستوى الولاية<sup>1</sup>، و هي تشكل جزءا من الإدارة التي توضع تحت سلطة الوالي، أين يتولى هذا الأخير تنشيطها و مراقبتها و التنسيق في ما بينها.

فهي تتمتع بالعضوية في مجلس الولاية تحت رئاسة الوالي، حيث هذا المجلس يشكل صورة مصغرة للحكومة على مستوى الولاية، التي يسند لها دور تنفيذ السياسات العمومية للدولة، ضمن الإطار المحدد لتوزيع صلاحيات و وسائل الدولة بين مستوياتها المركزية و الإقليمية<sup>2</sup>، فهذه المصالح غير الممركزة أو المصالح الخارجية للوزارات أو المديرات التنفيذية منطحة بدور فعال يتمثل في القيام بالتنمية الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و ترقية و تحسين الإطار المعيشي للمواطنين.

و منازعات هذه المصالح غير الممركزة أثارت إشكالات كبيرة، ذلك أن هل هذه المديرات تعدّ جزءا من إدارة الوالي بحيث ترفع الدّعى ضد الولاية ممثلة في واليها؟ أم أنها مؤهّلة من أن تكون بذاتها محلا لدعوى إدارية كمدّعي أو مدعى عليه؟ أم هي هيئة تمثل اللامركزية الإدارية، أين ترفع الدّعى باسم الوزارة ممثلة قانونا من طرف المديرية التنفيذية المتواجدة على مستوى الولاية ممثلة في مديرها؟

فبموجب المادة 127 من قانون الولاية 07/12 تعدّ هذه المصالح جزءا من الإدارة التي توضع تحت سلطة الوالي، حيث جاء في نص هاته المادة: "تتوفر الولاية على إدارة تضع

---

<sup>1</sup> المصالح الخارجية ليست مركزية إدارية مشددة و لا تعتبر لامركزية إدارية لافتقادها للشخصية المعنوية و بالنتيجة الاستقلالية المالية و الإدارية، بل هي صورة من صور المركزية الإدارية في جانبها البسيط أو المخفف، وجدت رفقة اللامركزية الإدارية... و يكون فيها للوالي سلطة تنسيقية فقط" عطاء الله بوحميدة: " المصالح الخارجية، طبيعتها و وسائل الطعن في قراراتها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائر، العدد 02، 2003، ص. 50.

يمكن أن يكون لهذه الوزارات مديريات جهوية، انظر مثلا المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98-268 المؤرخ في 29 أوت 1998، يتمّ المرسوم التنفيذي رقم 95-128 المؤرخ في 29 أفريل 1995 المتضمن إحداث المديرية الجهوية للبريد و المواصلات و إعادة ترتيب مهام المديرية الولائية، ج.ر، عدد 65، بتاريخ 02/09/1998؛ كما يمكن أن يكون لها تمثيل على مستوى الدوائر، انظر مثلا المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي 02-187 المؤرخ في 26 ماي 2002 يحدد قواعد تنظيم مديريات الري الولائية و عملها، ج.ر، عدد 38 بتاريخ 29 ماي 2002، انظر أيضا المادة الأولى/2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 نوفمبر 1992، يتعلق بالفروع التابعة للمديريات المكلفة بالتعمير و البناء و السكن للولاية و تحديد مهامها، ج.ر، عدد 30، بتاريخ 9 ماي 1993.

<sup>2</sup> المادة 4 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تحت سلطة الوالي، و تكون مختلف المصالح غير المركزية للدولة جزءا منها، و يتولى الوالي تنشيط و تنسيق و مراقبة ذلك"، غير أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-215 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها لم تذكر مجلس الولاية كجزء من الإدارة العامة في الولاية.<sup>1</sup>

و يذهب مجلس الدولة في عديد قراراته إلى أن هذه المديرية ما هي إلا امتداد لتنظيم كبير هي الولاية، و عليه وجب رفع الدعوى ضد الولاية ممثلة في واليها و هذا أمام الغرفة الجهوية سابقا و المحكمة الإدارية حاليا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-215 لم تذكر مجلس الولاية كجزء من الإدارة العامة في الولاية، حيث جاء نصها: "تشتمل الإدارة العامة في الولاية: الكتابة العامة، المفتشية العامة، الديوان، رئيس الدائرة"، بينما جاء في المادة 03 من ذات المرسوم: "يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجمع، تحت سلطة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها" مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 23 جويلية 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها، ج.ر، عدد 48، بتاريخ 27 جويلية 1994.

<sup>2</sup> " و أن مديرية الشؤون الدينية هي هيئة إدارية تعتبر جزء من الأجهزة التنفيذية لولاية مستغانم"، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 137561، بتاريخ 05/05/1996، قضية فريق ق.م ضد مدير الشؤون الدينية، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1996، ص. 147، سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.722؛ حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري متخصص ليس له أية استقلالية و هو تابع للولاية، حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها"، مجلس الدولة، قرار رقم 182149، بتاريخ 14/02/2000، قضية ب.س ضد مديرية الأشغال العمومية و والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 107، نفس المرجع، ص. 833؛ و أن عقد التنازل المؤرخ في 30/09/1984 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة، أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة، كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 93 و ما يليها من القانون رقم 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية و المرسوم رقم 94/295 المؤرخ في 23/07/1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها"، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007130، بتاريخ 24/06/2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص. 148-150؛ "... و حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد و المواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن المستأنف عليها الحالية باتباعها ذلك تكون قد أساءت توجيه دعواها. نقلا عن محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص. 126. القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 21-03-2003 و المتعلق بمديرية الفلاحة، حيث صرح المجلس أن المديرية المذكورة تابعة لسلطة الوالي و بالتالي فهي تفتقر إلى أهلية التقاضي و رفض الدعوى لسوء توجيهه؛ القرار الصادر بتاريخ 20-01-2004 و المتعلق بمديرية السكن، حيث أقر المجلس بأن هذه المديرية لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة و أن إدخال الوالي في النزاع بصفته ممثلا للدولة إجراء صائب. نقلا عن عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص. 239-240.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و بالعودة إلى بعض النصوص الخاصة بالتنظيمية<sup>1</sup> نجدها قد خوّلت جهات تنفيذية معينة و محدّدة بموجب النص من تمثيل الإدارة أمام القضاء ، و القضاء الإداري يعترف في أحكام و قرارات له بوجود نصوص تمنح هذه المديرية أو المصالح الخارجية للوزارات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نذكر منها : المرسوم التنفيذي 98-143 ، حيث جاء في المادة 03 منه : " يحدد وزير البريد و المواصلات بقرار عند الحاجة، صفة الموظفين المؤهلين لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة " مرسوم تنفيذي رقم 98-143 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة، ج.ر، عدد 29 بتاريخ 10 ماي 1998.

قراروزاري(وزارة التربية الوطنية) مؤرخ في 3 أوت 1999، يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى و مديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر عدد 58 بتاريخ 25 أوت 1999؛ قرار وزاري(وزارة الفلاحة و التنمية الريفية) مؤرخ في 27 مايو 2014، يؤهل مديري المصالح الفلاحية و محافظي الغابات في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة و التنمية الريفية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر، العدد 45، بتاريخ 30 يوليو 2014. المادة الأولى: " يؤهل مديرو المصالح الفلاحية و محافظو الغابات في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة و التنمية الريفية أمام جميع الجهات القضائية في دعوى الادعاء و كذا دعاوى الدفاع."

قرار وزاري(وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف) قرار مؤرخ في 13 مارس سنة 2011، يؤهل مديري الشؤون الدينية و الأوقاف بالولايات، لتمثيل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر، العدد 29، بتاريخ 22 مايو 2011. " انظر المادة 02، و المادة 03

قرار وزاري(وزارة المالية) مؤرخ في 20 فبراير سنة 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر، العدد 20، بتاريخ 24 مارس 1999.

<sup>2</sup> " حيث و بالفعل فإنّ الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي بصطدم بالمرسوم التنفيذي 98-143 المؤرخ في 1998/05/10 و المقرّر المتخذ تطبيقاً له المؤرخ في 1998/06/02 الذي يمنح مدير البريد و المواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية" مجلس الدولة، قرار رقم 012676، بتاريخ 2002/12/03، قضية مديرية البريد و المواصلات ضد شركة سونلغاز بالوادي، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص. 192.

و في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 2015/01/26، قضى أنّ الدعوى ترفع ضد وزير الشؤون الدينية ممثلاً قانوناً من طرف المديرية التنفيذية بالولاية ممثلة في شخص مديرها بالقول: " و أنّ المدّعي عليها أجابت بمذكرة جواب جاء فيها أنّ الدعوى مرفوعة باسم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ، و هذا مخالف للإجراءات القانونية ، ذلك أنّ القرار المؤرخ في 2011/03/13 يؤهل مديري الشؤون الدينية و الأوقاف بالولايات بتمثيل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف في الدّعى المرفوعة أمام العدالة ملتصاً برفض الدعوى شكلاً... حيث أنّ المدّعي التمس تصحيح صفة المدّعي عليها ممّا يتعين الاستجابة لطلبه و القول أنّ المدّعي عليه هو وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلاً في شخص مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بسكرة و بالتبعية لذلك رفض الدفع الشكلي المثار من قبل المدعي عليه. المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 14/01145، فهرس رقم 15/00107، جلسة 2015/01/26، قضية (س) ضد مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في شخص مديرها، حكم غير منشور؛ و في حكم آخر لها بتاريخ 2016/01/11 جاء فيه: " حيث أنّ المدّعي قدّم مذكرة تصحيح صفة تمثيل المدّعي عليه ملتصاً جعل المدعي عليه وزير المالية ممثلاً من طرف مدير المديرية الجهوية للخزينة=

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و نحن نرى أنّ هذه المديرية التنفيذية أو المصالح الخارجية للولايات، لا يمكن أن تكون تابعة للولاية، حتى وإن كان الوالي يشرف على مراقبتها و التنسيق فيما بينها، فالولاية تمثل صورة للامركزية الإقليمية، بينما هذه المصالح تمثل صورة عن عدم التركيز الإداري، إذ في النهاية تبقى كل مديرية تابعة لوزارتها الوصية، وتصريح المشرع جاء واضحاً في المادة 801 من ق إ م إ بالقول: " المصالح غير الممركزة للدولة"، و الدولة يقصد بها السلطات المركزية، و المقصود هنا هو الوزارات، و جاء في المادة 2/02 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية، المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري...". و هنا أيضاً جاء النص صريحاً بإصباح صفة التبعية لهذه المصالح بالسلطات المركزية " الوزارات" بعبارة " الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها"، و من ثم نرى أنه لم يعد هناك ثمة لبس في هذه المسألة، حيث أصبحت لهذه المصالح صفة تمثيل الوزارة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً.

### الفرع الثالث: البلدية و المصالح الأخرى للبلدية

و سنتناول في هذا الفرع قرارات البلدية (مداولات المجلس و قرارات رئيسه)، و المصالح البلدية الأخرى التي يمكن البلدية إنشائها.

#### أوّ : البلدية

تعدّ البلدية الجماعة الإقليمية القاعدية الأساسية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة، و تحدث بموجب القانون<sup>1</sup>. تتوفر البلدية على: هيئة مداولة متمثلة في المجلس الشعبي البلدي، و هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، علاوة على إدارة ينشئها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي.<sup>2</sup>

= بسكرة، ممّا يتعين الاستجابة إلى طلبها... حيث حكمت المحكمة بـ" قبول الدعوى و القول أنّ المدعي عليه وزير المالية ممثلاً قانوناً من طرف المديرية الجهوية للخزينة العمومية بسكرة." المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 15/00841، فهرس رقم 16/00047، جلسة يوم 2016/01/11، قضية (س) ضد وزير المالية ممثلاً من طرف مديرية الخزينة الولائية بسكرة و الممثلة في شخص مديرها.

<sup>1</sup> المادة الأولى من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>2</sup> المادة 15 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 01 : مداوات المجلس الشعبي البلدي

المجلس الشعبي البلدي يعدّ مظهرا من مظاهر الممارسة الديمقراطية ، و فضاء للمشاركة الشعبية في صنع القرار و تسيير الشؤون المحلية بما يعود بالفائدة على سكان البلدية<sup>1</sup> ، و أعمال المجلس أعمال قانونية ، يختص بالنظر فيها قاضي المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص الإقليمي ، و قد جاء في قرار لمجلس الدولة " حيث أنّ والي باتنة اتخذ مقرّر محل الطّعن بالإبطال لأنّ مداولة بلدية نقاوس مشوبة بعدم القانونية. و أنّه فعلا فإنّه طبقا لمقتضيات القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 و لا سيما المادة 73 منه فإنّ تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة و لا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر. و أنّه بقرار إبطال مداولة بلدية نقاوس رقم 96-25 المؤرخة بتاريخ 30/03/1996 لم يقرّ الوالي إلا بتطبيق القانون و أنّه يتعيّن بالنتيجة رفض معارضة السيد (ز.م) لعدم تأسيسها<sup>2</sup>.

### 02 : قرارات رئيس البلدية

يملك رئيس المجلس الشعبي البلدي ازدواجية في الاختصاص ، فله سلطة إصدار القرار الإداري باعتباره ممثلا للدولة أو باعتباره هيئة تنفيذية ممثلا للبلدية .

<sup>1</sup> عمار بوضياف: " الرقابة الإدارية على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري و التونسي"، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول " نور و مكاتبة الجماعات المحلية في الدول المغاربية"، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 4/3 ماي 2009.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 008105، بتاريخ 24/06/2002، قضية ز.م ضد والي ولاية باتنة، مجلس الدولة، الجزائر، العدد2، لسنة 2002، ص 138-139.

" حيث أنّ محضر التصيب المطعون فيه لا يحلّ محلّ القرار الإداري ، و إنّما سبقته مداولة في هذا الشأن بتاريخ 01/02/1998 و التي تمّ توقيعها من قبل الأطراف المعنية ، ومن بينهم المستأنف ، ممّا لا يترك مجالاً للشكّ بعلمه اليقيني بهاته المداولة التي لم يطعن فيها في أجل الشّهر المنصوص عليه في المادة 3/45 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية، و عليه إنّ قضاة أول درجة قد أصابوا في قرارهم المستأنف لما قضاوا بعدم قبول العريضة شكلا، ممّا يستوجب تأييد قرارهم المعاد" ، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر بتاريخ 19/02/2001، قضية بوعلي.ز ضد والي ولاية سوق أهراس، نقلا عن لحسين بن شيخ آت ملويا:المنتقى قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 387-390؛ 2010، " و حيث أنّه ثبت من محتوى الملف أنّ المداولة رقم 46/90 المراد إبطالها جاءت بعد مداولة جميع أعضاء المجلس الحاضرين و بالإجماع وافقوا رأي و وجهة نظر الرّئيس ، و عندها قرّر المجلس الشعبي البلدي إبطال المداولة... مجلس الدولة، قرار رقم 10270، مؤرخ في 24/03/2001، قضية (م.ب) ضد بلدية زيامة منصورية، مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، لسنة 2003، ص. 74. سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1088.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 02 - أ : قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي ب ممث بلدية

تناولت الفقرة الأولى من الفرع الثاني للفصل الثاني من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية ، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يرأس المجلس و يستدعيه و يعدّ جدول أعمال جلساته<sup>1</sup> ، و يعمل على تنفيذ المداولات و إطلاع المجلس على ذلك<sup>2</sup> ، كما يقوم بتمثيل البلدية في مختلف المراسيم التّشريفية و التّظاهرات الرّسمية<sup>3</sup> ، و يقوم و تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بجميع التّصرّفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك و الحقوق المكوّنة للممتلكات البلدية و إدارتها ، و يقوم أيضا بالتّقاضي باسم البلدية و لحسابها ، و بإدارة مداخل البلدية و الأمر بصرف النّفقات و بمتابعة تطوّر المالية البلدية ، إضافة إلى إبرام عقود اقتناء الأملاك و المعاملات و الصّفقات و الإيجارات ، و كذا القيام بمناقصات أشغال البلدية و مراقبة حسن تنفيذها<sup>4</sup>.

### 02- ب : قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة

صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة وردت في الفقرة الثانية من الفرع الثاني للفصل الثاني من المادة 85 إلى المادة 95 من القانون 10-11، فرئيس المجلس الشعبي البلدي وبهذه الصّفة مكلف بالسّهر على احترام و تطبيق التّشريع و التّنظيم المعمول بهما<sup>5</sup> ، والعمل على اتخاذ التّدابير و الإجراءات اللّازمة في الحفاظ على حياة و صحة القاطنة ، و السّهر على المحافظة على النّظام العام بكلّ مشتملاته<sup>6</sup>.

### : المصالح العمومية الأخرى للبلدية

من أجل إشباع حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها ، يمكن للبلدية أو للولاية ، أن تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة ، مصالح عمومية تقنية أخرى ، حيث يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو عن طريق الامتياز.

<sup>1</sup> المادة 79 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>2</sup> 80 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>3</sup> المادة 77 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>4</sup> 82 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>5</sup> 85 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

<sup>6</sup> 88-89-94 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 01 : الاستغلال المباشر

جاء في المادة 151 من قانون البلدية 10-11 : " يمكن البلدية أن تستغلّ مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. تقيّد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية و يتولّى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية." الاستغلال المباشر la régie هو الشكل العادي و المؤلف لتسيير المرفق العمومي ، حيث تبقى هذه الأخيرة مرتبطة بالجهة التي أنشأتها (البلدية أو الولاية) دون أن تكون لها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ف : " الإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها و أموالها ، و تخضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية و مستعملة في ذلك أسلوب القانون العمومي (امتيازات السلّطة العمومية)، و في هذا فإنّ القانون الإداري يطبق بصفة كلية." <sup>1</sup>

### 02 : الاستغلال عن طريق الامتياز

تعتبر الخدمة العمومية نشاطاً تزاوله السلّطة العمومية بكيفية مباشرة - الدولة و الجماعات المحلية أو سلطة أخرى تقع تحت مراقبتها- بهدف تلبية حاجة ذات مصلحة عامة، و أشخاص القانون العام لها مكنة أن تعهد بتسيير المرافق العامة عن طريق الامتياز لشخص آخر-إذا ما اقتضت في ذلك ضرورة و مصلحة-غالبا ما يكون من القطاع الخاص، حيث جاء في المادة 155 من القانون 10-11 المتعلّق بالبلدية : " يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه ، أن تكون محل امتياز طبقاً للتّظيم السّاري المفعول. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدّد عن طريق التّظيم."

#### أ : تعريف عقد الامتياز

و يعرف عقد الامتياز بأنّه : " هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا <sup>2</sup> باستغلال مرفق عام بكلّ أعبائه و مخاطره و أرباحه ، و يتحصّل على

<sup>1</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص. 213.

<sup>2</sup> المادة 1/2 من مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مؤرخ في 18/09/1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55، بتاريخ 25/09/1996: " يمكن منح امتياز الطريق السريع لكلّ شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدّم طلباً بذلك وفق شروط و تعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم."

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مقابل مالي من خلال إتوات المرتفين مباشرة.<sup>1</sup>

### ب : عناصر عقد امتياز المرفق العام

من خلال التعريف المقدم ، يمكن استخلاص عناصر عقد امتياز المرفق العام.

#### ب - 01 : أطراف عقد الامتياز

السلطة مانحة الامتياز تبقى دائما شخصا عاما ، يستوي في ذلك أن تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية البلدية أو الولاية ، في حين أن الملتزم أو صاحب الامتياز لا يغير في الأمر أن يكون شخصا عاما أو شخصا خاصا.<sup>2</sup>

#### ب - 02 : موضوع عقد الامتياز

المرافق التي تكون محلا لعقد الامتياز، هي المرافق التي يمكن لصاحب الامتياز أن يجني مقابل استغلالها مبالغ مالية يدفعها المنتفعون على شكل رسوم نظير استفادتهم من هاته المرافق ، و هذا لا يتصور إلا إذا كانت المرافق محل الامتياز مرافق ذات صبغة صناعية و تجارية ، لأن صاحب الامتياز شخص يسعى لتحقيق الفائدة ، لكن هذا لا يحجب إمكانية أن تكون مرافق إدارية ذات صبغة إدارية محلا لعقود الامتياز، إذا كان بوسع المنتفعين تقديم إتوات مقابل الخدمة التي يتلقونها مثل خدمة الطريق السريع<sup>3</sup> و المستشفيات.

<sup>1</sup> فوناس سوهيلة: " عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 02، 2014، ص. 245.

و تعرفه المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج.ر، عدد 21 بتاريخ 29 مارس 1999: " طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية، المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز، بتسيير خدمة عمومية لتوفير و نقل و توزيع ماء الشرب، و استغلالها و المحافظة عليها تحت مسؤوليتها، لمدة محددة، مقابل أجر يدفعه المستعملون."

للمزيد حول تعريف عقد الامتياز انظر: نعيمة أكلي: " النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص. 12-24.

<sup>2</sup> المادة 1/03 من مرسوم تنفيذي رقم 97-253 مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلّق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب و التطهير، ج.ر، عدد 46، صادرة بتاريخ 9 جويلية 1997: " يمكن أن يمنح امتياز إنجاز المنشآت الأساسية للري بغية استغلالها إلى المؤسسات و المقاولات العمومية و الجماعات المحلية، و كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تتوفر فيه المؤهلات المهنية."

<sup>3</sup> المادة 1/2 من مرسوم تنفيذي رقم 96-308: " يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون =



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### ب - 03 : تضمين عقد الامتياز شروط استثنائية

الإدارة في كونها شخص من أشخاص القانون العام ، فهي تتمتع بسلطات استثنائية ، و من ثم فعقودها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص.<sup>1</sup>

### ب - 04 : المقابل المالي

الأصل أنّ الملتزم أو صاحب الامتياز، لا يتقاضى مقابلا ماليا إلاّ بما كان مرتبطا مباشرة باستغلال المرفق محل الامتياز، فهو لا يتقاضى مقابلا من السلّطة مانحة الامتياز، و إنّما مقابله المالي يكون من الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نظير ما يتلقونه من خدمة ، غير أنّ هذا لا يمنع من حصول صاحب الامتياز على موارد مالية من السلّطة مانحة الامتياز، تكون في صورة إعلانات مثلا.

### ب - 05 : مدة الامتياز

مدة الامتياز تكون طويلة حتىّ يستطيع الملتزم استرداد و تعويض ما دفعه في إنشاء و استغلال المرفق ، فهي تبقى مؤقتة و إن طالّت<sup>2</sup>، و هذا ما يؤكّد أنّ المرفق العام هو ملك للمجموعة العمومية ، و ليس تنازلا عنه ، ذلك أنّ الامتياز في حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون أسلوب وطريقة من طرق تسيير المرافق العامة<sup>3</sup>، أين تعهد فيه الإدارة بتسيير مرفق عام للملتزم الذي يكون في الغالب أحد الخواص، حيث أنّ هذا الأخير يقوم بتقديم الخدمة العامة بدلها، بل أنّه يحاط بامتيازات المصلحة العامة.

---

= العام أو القانون الخاص الذي يقدّم طلبا بذلك وفق شروط و تعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم." مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مؤرخ في 18/09/1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55، بتاريخ 25/09/1996.

<sup>1</sup> المادة 14: " يفسخ الامتياز بالطرق القضائية، إذا لم يف صاحب الامتياز بالتزاماته، كعدم احترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها" مرسوم تنفيذي 97-483 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كليات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، و أعبائه و شروطه، ج.ر، عدد 83 بتاريخ 17 ديسمبر 1997.

<sup>2</sup> محمد حرش : " الامتياز كمنط لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري"، *المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 16، جوان 2016، ص. 163.*

<sup>3</sup> الحميد بن شعلال : " عقد الامتياز كأحد اساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 02، 2012، ص. 212.*

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الثالث : المؤسسات العمومية

إلى جانب الدولة و الجماعات المحلية الإقليمية ( البلدية و الولاية)، يعهد تسيير المرافق العامة<sup>1</sup> ، إلى أشخاص معنوية عامة يطلق عليها المؤسسات العمومية<sup>2</sup> ، فالمؤسسات العمومية هي أشخاص معنوية متخصصة<sup>3</sup> بموجب القانون المنشئ لها، تمنح الشخصية المعنوية<sup>4</sup> قصد تسيير و إدارة مرافق عمومية<sup>5</sup>.

فيعرّف الأستاذ ناصر لباد المؤسسة العمومية بأنها : " شخص معنوي ، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية"<sup>6</sup>، ويعرّفها الأستاذ علي خطار شطناوي بأنها : " منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية و المعنوية العامة و الاستقلال المالي و الإداري ، و ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية و الخضوع للرقابة الإدارية و الوصائية ، و هي تُدار و تُسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في

<sup>1</sup> يعرف المرفق العام بأنه كل نشاط تسييره الإدارة بواسطتها أو بواسطة شخص تحت رقابتها، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

« Le service public est toute activité gérée par l'administration elle-même ou par une autre personne sous son contrôle et dont l'objet sera la réalisation de l'intérêt général. » v. Carl IRANI, op. cit., p. 172.

<sup>2</sup> اللامركزية الإدارية تتجسد في صورتين: اللامركزية الإقليمية و اللامركزية المرفقية(المصلحية)، غير أنه يجب ملاحظة أنّ الصورتين تتميزان عن بعضهما؛ ذلك أنّ النظام القانوني للأشخاص اللامركزية الإقليمية يتسم بالوحدة و التجانس؛ أي أنّ جميع الوحدات الإدارية اللامركزية ذات النوعية الواحدة القائمة في الدولة تخضع لنفس النظام القانوني( مثلا كل البلديات تخضع للقانون 10-11 المتعلق بالبلدية، و كل الولايات تخضع للقانون 07-12 المتعلق بالولاية)، في حين نجد أنّ النظام القانوني للأشخاص المرفقية هو نظام نوعي؛ ذلك أنّ كل مؤسسة عمومية متخصصة لها نظامها الخاص. حيث صدرت مثلا ثلاثة مراسيم تنفيذية في يوم واحد تتعلق بقواعد إنشاء المؤسسات العمومية الصحية، مرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 1997/12/02 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، مرسوم تنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 1997/12/02 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها، مرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية و تنظيمها و سيرها، ج.ر، عدد 81، بتاريخ 1997/12/10.

<sup>3</sup> Maurice HAURIU propose de définir l'établissement public comme : « un service public spécial personnalisé. » v. Damien LEROY : **Les établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie ; monographie législative**, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris, 2013, p. 47.

<sup>4</sup> Léon DUGUIT : « comme un service patrimonialisé » ; et Léon MICHOU : « comme un service public doué de personnalité ». Ibid.

<sup>5</sup> « L'établissement public a donc longtemps été défini comme la gestion d'un service public par une personne morale de droit public ». Ibid.

<sup>6</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص. 213.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

نظامها القانوني.<sup>1</sup>

و في ضوء التعريفات السابقة يمكننا القول أن: المؤسسة العمومية شخص معنوي متخصص، تنشأ لغرض تسيير مرفق عمومي، فهي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، تمنح الشخصية المعنوية بغية تسيير وإدارة هاته المرافق.

### أولاً: المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية

المؤسسات العمومية الإدارية ذات الصبغة الإدارية، هي إحدى صور المرافق العامة التقليدية التي تمارس نشاطات إدارية صرفة، حيث بقيت النموذج الوحيد للمؤسسة العمومية المسيّرة للمرفق العام، إلى غاية ظهور المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بعد الحرب العالمية الأولى.

فالمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي<sup>2</sup>، تتخصص في نشاط معين بموجب القانون المنشئ لها، ترتبط بالسلطة المركزية بعلاقة وصائية، تستعمل امتيازات القانون العام من أجل القيام بما عهد إليها من مهام و واجبات، تحكم نشاطاتها روابط القانون العام، يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها<sup>3</sup>، تعدّ أموالها أموالاً عمومية، و موظفيها موظفين عموميين، و هذه المؤسسات تتميز بعنصرين هما:

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي: نظرية المؤسسة العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1990، ص.12.

<sup>2</sup> المادة 1/2 من المرسوم 97-465: " المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ". مرسوم تنفيذي رقم 97-465 سبقت الإشارة إليه.

<sup>3</sup> "... حيث مهما يكن من أمر، فمسؤولية الإدارة الجامعية ثابتة بموجب قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر في 2001/04/21، الذي ألغى المقرر الإداري الصادر عن عميد كلية العلوم الطبيعية آنذاك (كلية الطب حالياً)، لكن حيث أن كلية الطب ليست لها أهلية التقاضي لتمثيل الإدارة الجامعية باعتبار هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يمثلها رئيسها طبقاً للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98-253 المؤرخ في 1998/08/17 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 83-544 المؤرخ في 1986/09/24 المتضمن القانون النموذجي للجامعة. " مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 021929، بتاريخ 2006/02/22، قضية بين س ضد عميد كلية الطب، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 08، لسنة 2006، ص ص. 206-207.

-انظر أيضاً:

Carl IRANI, op. cit., p. 172.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### 01 : طبيعة النشاط

نشاط المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية ، لا يستهدف تحقيق الربح ، فهو غالبا ما يقدم خدمة مجانية<sup>1</sup> أو شبه مجانية.<sup>2</sup>

### 02 : الوسائل المستخدمة

كون المؤسسات العمومية تستهدف تحقيق أغراض عامة ، فهي محاطة بامتيازات غير مألوفة، تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكمها ، فهي في علاقة غير متكافئة مع الأفراد ، لذلك كانت جديرة بأن تحتلّ في مواجهتهم المركز الممتاز ، فالأهداف المناطة بتحقيقها هاته المؤسسات جعلها تحتكر حصريا وسائل السلطة العامة.<sup>3</sup>

و بقراءة المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 نجدها قد أكدت على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، فهذه المادة قد قصرت اختصاص المحكمة الإدارية على المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية دون الوطنية، مما يستنتج منه وبمفهوم المخالفة أنّ منازعات المؤسسات العمومية الوطنية تؤول إلى مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الإلغاء أو دعاوى التعويض في وجود حالة ارتباط بين دعوى إلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة و دعوى تعويض أمام محكمة إدارية ، أين يؤول الاختصاص في النهاية إلى مجلس الدولة لوجود ارتباط بين الدعويين.

### : المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية

كانت وظائف الدولة مقصورة على الوظائف التقليدية ، حيث كانت الدولة حارسة يحظر عليها مباشرة الأنشطة الاقتصادية ، لأنّ هاته الأنشطة محجوزة للأفراد ، و أيّ تدخل فيها من قبل الدولة ، يعدّ إهدارا لمبدأ حرية الأفراد في الصناعة و التجارة.<sup>4</sup> غير أنه بعد الحرب العالمية الأولى ، و ماخلفته من تبعات وخيمة على اقتصاديات الشعوب

<sup>1</sup> Oumar KONE : **La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien**, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 2015, p. 43.

<sup>2</sup> مثل تقديم خدمة مقابل مبلغ رمزي مثل مبالغ العلاج الرمزية و إجراء التحاليل في المستشفيات ....

<sup>3</sup> Carl IRANI, op. cit., p. 172.

<sup>4</sup> J.-F. LACHAUME et autres : **Droit des services publics**, 3<sup>ème</sup> éd, Armand Colin, Paris, 2004, p. 126 .

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

كانت الحاجة ماسة إلى تدخل الدولة لقيامها بأنشطة صناعية و تجارية لمواجهة الأزمات و تحقيق الأمن الغذائي و الاقتصادي ، كما كان أيضا عدم استطاعة الأفراد في التصدي لمثل هذه الأنشطة بداعي ضخامة رؤوس أموالها ، و قلة مردوديتها ، و دقة تكنولوجيتها، مسوِّغا آخر لتدخل الدولة ، و انتقالها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة.

فكانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري EPIC كشكل من أشكال المؤسسة العمومية<sup>1</sup>، يتلاءم مع التدخل الاقتصادي المحدود للدولة الرأسمالية الحارسة. و تعرف المرافق العمومية الاقتصادية أو التجارية و الصناعية بأنها : " مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يستهدف تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة ، و هي تخضع في ذلك إلى مزيج<sup>2</sup> من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص"<sup>3</sup> ، فالأعوان العاملون بهاته المؤسسات يحكمهم القانون الخاص ، و منازعاتهم ينظر فيها القضاء العادي<sup>4</sup> ، بينما الموظفون الذين يمارسون وظائف القيادة " مجلس الإدارة " و التسيير المالي، فيحكمهم القانون العام، و منازعاتهم ينظر فيها القضاء الإداري<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة الأولى : " تنشأ تحت تسمية " الجزائرية للمياه" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري تدعى في صلب النص " المؤسسة" تخضع للقوانين و التنظيمات الجاري بها العمل و لأحكام هذا المرسوم. " مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر، عدد 04، بتاريخ 22 أبريل 2001.

<sup>2</sup> المادة 05: " تخضع المؤسسة في علاقاتها مع الدولة للقواعد الإدارية، و تعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير" مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه.

المادة 05 : " يخضع الديوان في علاقاته مع الدولة للقواعد الإدارية، و يعدّ تاجرا مع الغير" مرسوم تنفيذي رقم 01-102 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج.ر، عدد 04، بتاريخ 22 أبريل 2001.

<sup>3</sup> ناصر لباد ، مرجع سابق، ص . 199.

و قد عرفتها المادة 03 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بالقول : " تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد و الخدمات و تراكم رأس المال، و تعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة و التنمية وفق الدور و المهام المنوطة بها. و تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نصّ صراحة على أحكام قانونية خاصة." قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 02، بتاريخ 13 جانفي 1988.

<sup>4</sup> عمار بوضياف: "الصفقات العمومية- معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا و فقها"، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، العدد 22، جوان 2014، ص. 30.

<sup>5</sup> CE, 26 janvier 1923, De Robert Lafrégeyre, Rec. p. 67 ; « Il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur les litiges individuels concernant les agent...à l'exception de celui desdits agents qui est chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement, ainsi=

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و لقد خُفَّ ظهور هذا النوع من المؤسسات العمومية صدى على المستوى القانوني ، و لقد كانت بداية القضاء الإداري في هذا الشأن بقرار محكمة التنازع في قضية " bac d'Eloka ، الذي ميّز بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري EPIC<sup>1</sup> ، و ترتب على قرارها الشهير أنّ فئة المرافق العمومية الصناعية و التجارية تخضع إلى قواعد القانون الخاص ، ذلك أنّها تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة.

وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر في 2003/04/15 أنّ الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري و الحضري مؤسسة ذات طابع تجاري ، و نزاعاتها ليست من اختصاص القضاء الإداري ، حيث جاء في حيثيات قراره : " أنّه حسب نصوص المادة 24 من المرسوم رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إنشاء و تنظيم الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري ، و المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاطات العقارية ، فالوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري مؤسسات ذات طابع تجاري ، و نزاعاتها القائمة مع الغير ليست من اختصاص الجهات القضائية الإدارية..."<sup>2</sup>

---

= que du chef de la comptabilité lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public. » CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, rec. p. 151, cité par Carl IRANI, p. 187.

<sup>1</sup> « ...qu'il est le « Blanco » de la distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial. » Ibid., p. 176.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 004841 مؤرخ في 2003/04/15، قضية الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري ضد أ.ج، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، لسنة 2003، ص. 77 ، سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 1092.

و في حكم للغرفة الإدارية للمحكمة العليا: " ... حيث أنّه طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22، تعتبر الوكالات المحلية للتسيير العقاري مؤسسات عامة ذات طابع صناعي و تجاري. فلهذا و عملا بأحكام ... فالقاضي الإداري غير مختص للبت في نزاع فيه مؤسسة من هذا النوع " المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 130998، بتاريخ 195/04/30، قضية الوكالة العقارية لبئر الجير ضد ج.م ومن معه، **المجلة القضائية** ، الجزائر، العدد الأول، لسنة 1996، ص. 183، نفس المرجع، ص 707؛ " إنّ الشركة الجزائرية للتأمين SAA ، ليست شخصا من أشخاص القانون العام ، و إنّما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، و غير مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة." محكمة التنازع، قرار رقم 42 ، بتاريخ 2007/11/13، **المجلة القضائية**، الجزائر، عدد خاص، لسنة 2009، ص. 103، نقلا عن أمينة غنى، مرجع سابق، ص. 529؛ انظر أيضا قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ 2001/01/22 ، الوارد في مؤلف لحسين بن شيخ آث ملويا: **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص. 292-293.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### المطلب الثالث : وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية

إنّ العبرة والغاية من اللجوء إلى القضاء ليس استصدار الأحكام و إغناء الرّفوف بالأحكام و القرارات ، و إنّما الغاية المرجوة من رفع الدّعى - أي دعوى - هو الوصول إلى تحقيق العدل بتنفيذ و ترجمة ما صدحت به قرارات القضاء من حق على أرض الواقع ، و إلاّ فما جدوى وقيمة أن يجتهد القاضي في استصدار أحكام مآلها العدم ؛ لا تتعدى الورق الذي كتبت عليه ، لأنّه " لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".<sup>1</sup>

فالمشروعية<sup>2</sup> في أيّ دولة ، تبقى شعارا أجوفاً لا قيمة له ما لم تقترن بمبدأ احترام قرارات القضاء و الالتزام بتنفيذها ، ذلك أنّ عدم التنفيذ يؤدي إلى زوال فكرة المشروعية نفسها ، و انهيار العدالة التي تشكّل سلطة مستقلة في حدّ ذاتها<sup>3</sup> ، فالحماية و الضمانات القضائية المكفولة للأفراد لا تتحقّق إلاّ بتمام تنفيذ الأحكام القضائية ، فلا قيمة للقانون بغير تطبيق ، و لا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها .

و لما كان دور القاضي يتمثّل في تطبيق القانون على ما عرض عليه ، فإنّه لا يستطيع ذلك إلاّ بمساعدة الإدارة و سلطاتها ، كونها صاحبة السّلطة العامة التي تكفل بها احترام الأحكام القضائية ، و من ثمّ كان أولى بها أن تحترم قرارات القضاء قبل غيرها ، لأنّ تنفيذ القرارات الإدارية مسألة ترتبط بداءة بشرف الإدارة<sup>4</sup> ، التي يفترض فيها أن تلتزم بما جاء في القرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، و أن تمتثل و تتصاع تلقائياً و طواعية

<sup>1</sup> عبارة وردت في رسالة عمر بن الخطاب التي وجهها لأبي موسى الأشعري، نقلًا عن عصام بنحسن: "مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية"

www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/issam\_ben\_hassen.pdf . le 18/07/2016.

<sup>2</sup> " إنّ مبدأ المشروعية هو الذي يكرّس لنا دولة القانون ، حيث يقصد به أن تخضع الدولة بهيئاتها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده" هاجر العربي: "الدستور و مكانة الحقوق و الحريات"، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 16، جوان 2016، ص. 193؛ حول تعريف المشروعية انظر عبد الرحمن رداد : " مصادر المشروعية في النظام الإسلامي، بين الاجتهاد و التقنين"، البحوث و الدراسات ، جامعة الوادي ، الجزائر، العدد 14، جوان 2012 ، ص. 76-79.

-Wendy LELLIG, op. cit., pp. 126-130.

<sup>3</sup> " إذا كان قد قيل أنّ قوة الدّولة تكمن في قوة قضائها، فإنّ قوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه و قراراته". نقلًا عن عمار بوضياف: " تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري"، برنامج القضاء الإداري - قضاء الإلغاء و التعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، السعودية، أيام 11- 22 2008/10/2008.

<sup>4</sup> يقول Laferrière: " إنّ دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلاً لاستخدام طرق التنفيذ ضدها، طالما أنّ الدولة بحكم تعريفها مليئة الذمة و موسرة، كما يجب النظر إليها دائماً كرجل شريف". محمد قصري (رئيس المحكمة الإدارية للرباط): تنفيذ

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لحكم القانون ، و بالتبعية الالتزام بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية التي تصدر باسم الشعب. غير أن الملاحظ ، هو أن مكن ضعف الرقابة القضائية يظهر في عدم احترام الأشخاص العامة لأحكام القضاء ، و ذلك بالتماطل و الممانعة لما تمّ الحكم به في مواجهتها<sup>1</sup>، و امتناع الإدارة عن التنفيذ يأخذ صورا و أوجها متنوعة ، يبدأ من التراخي و التباطؤ في التنفيذ مرورا بتنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا ، و انتهاء بالرفض السافر للتنفيذ<sup>2</sup>، الذي يشكل خطأ موغلا في الجسامة ، يهدر الضمانات القضائية المكفولة للمتقاضين.

### الفرع الأوّ : الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية في القانون الإداري هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ ، تتمثل في التهديد المالي الذي ينطق به القاضي الإداري من أجل التغلب على عناد و عنت الإدارة و حملها على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها.

### أوّ : تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها

الغرامة التهديدية ليست غاية و لا عقوبة ، و إنما هي وسيلة للضغط و الإكراه موجّهة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام بعدما ثبت امتناعها ، و هي تتميز بجملة من الخصائص.

### 01 : تعريف الغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية بأنها : " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتمّ فيها تنفيذ المدين التزاماته عينا، حيث يكون هذا التنفيذ العيني يقضي تدخلا شخصيا من جانبه"<sup>3</sup> ، و تعرف الغرامة التهديدية بأنها: "إجراء تهديدي مؤقت لضمان

---

=الأحكام الإدارية " الغرامة التهديدية" "الحجز"، منشور على [merzougui.net/urb/etudes/intervention%209.doc](http://merzougui.net/urb/etudes/intervention%209.doc) ، تاريخ الاطلاع 2016/08/13 على 14سا و 38 د، ص. 28.

<sup>1</sup> عبد الوهاب كسال : " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الأول، 2013، ص. 155.

<sup>2</sup> فيصل شطناوي : " الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43، ملحق 1، 2016، ص. 506-507.

<sup>3</sup> سهام براهمي، فائزة براهمي : " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية "، دفاثر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 10، جانفي 2014، ص. 216.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تنفيذ حكم قضائي<sup>1</sup> ، فهي تعتبر وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ لكونها مجرد إكراه مالي يهدف إلى الضّغط على المدين الرافض للتنفيذ قصد إرغامه على التنفيذ<sup>2</sup>.

### 02 : خصائص الغرامة التهديدية

للغرامة التهديدية جملة من الخصائص أهمّها :

#### أ : الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي

للقاضي المختص سلطة تقديرية كبيرة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية ، فله كامل الحرية في تحديد مبلغها بقطع النظر عمّا لحق الدائن من ضرر، فهو لا يقدرها على أساسه ، بل قد يوقعها في حالة عدم وجوده ، و هو لا يحكم بها إلاّ بناء على طلب ذوي الشأن<sup>3</sup> ، غير أنّه لا يتقيّد بطلبهم<sup>4</sup> ، و إنّما يحكم بها متى رأى ملاءمتها و لزومها في الحكم بها ، فالقاضي الإداري لمّا ينطق بالغرامة التهديدية ، لا ينظر في تحديد مقدارها إلى الضرر بقدر ما ينظر إلى المدين و قدرته المالية و مقدار مآطلته و امتناعه ، حيث أنّ القاضي لا مقياس له في ذلك إلاّ القدر الذي يرى من خلاله أنّه مؤدّب و منتج لتحقيق الغاية من هذه الوسيلة ، ألا و هو إخضاع المدين و جبره على القيام بتنفيذ التزامه<sup>5</sup> ، و إذا ما تبين للقاضي أنّ مبلغ

<sup>1</sup> « L'astreinte est définie comme une mesure « comminatoire, provisionnelle et provisoire... destinée a assurer l'exécution d'une décision de justice. » J.-M. LEBERRE : « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration », AJDA , n°02, 1979, p. 14, v. Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 470.

<sup>2</sup> رمضان غنائي : " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 8 أبريل 2003، ملف رقم 014989 "، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04 ، لسنة 2003، ص. 152.

تعرف بأنها " مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كلّ يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقررنا بتلك الغرامة" جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام و الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996، ص. 81، نقلا عن براهمي فايزة: الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص. 69.

<sup>3</sup> المادة 1/987 من ق إ م إ : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلاّ بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم."

<sup>4</sup> المادة 980 من ق إ م إ : " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

<sup>5</sup> فواز صالح : " النظام القانوني للغرامة التهديدية -دراسة قانونية مقارنة "، دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص. 18.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الغرامة التهديدية غير كافٍ لحمل المدين على تنفيذ التزامه ، جاز له الرّفْع من قيمتها حتّى يقهر المدين و يجبره على التّنفيذ.<sup>1</sup>

### ب : الغرامة التهديدية ذات طابع

الحكم المتضمّن الغرامة التهديدية هو حكم تابع لحكم قطعي صادر ضدّ المدين ، فهي لا تفرض إلّا بوجود حكم قضائي بالزام المحكوم عليه بتنفيذ التزاماته ، فالغرامة التهديدية ليست هي الغاية من إصدار الحكم ، و إنّما هي وسيلة للإكراه و الضّغط على المدين من أجل ضمان التّنفيذ ، لأنّ الهدف من النّطق بها هو ليس الحكم على المدين بمبلغ الغرامة ، و إنّما حمله و إكراهه على تنفيذ الالتزام الأصلي الذي هو على عاتقه ، و ذلك خلال مدة زمنية معينة يحددها القاضي المختص غالبا ما تحدّد بالأيام ، و عليه فإنّه لا يمكن تصوّر وجودها إلّا بوجود حكم قضائي بالإلزام .

### ج : الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي

تعدّ خاصية التهديد روح و جوهر الغرامة التهديدية ، كونها موجّة لكسر وقهر إرادة المدين و حمله على تنفيذ التزاماته ، فالطّابع التهديدي للغرامة يظهر في كونها لا تحدّد دفعة و مرّة واحدة بل تحدّد عند كلّ يوم أو أسبوع أو شهر، فكلّما تأخّر المدين في تنفيذ التزاماته ، و استمر في مقاومة التّنفيذ ، زاد القاضي من قيمتها بالقدر الذي يرى أنّه يحقّق غايتها في التّغلب على ممانعة المدين و حمله على تنفيذ ما صدر ضده من أحكام<sup>2</sup>، فالقاضي له سلطة واسعة في تقديرها بغضّ النّظر عن طلب الشّخص المعني ، أو الضّرر الذي نتج عن عدم التّنفيذ ، فالغاية من فرضها و الزيادة في قيمتها كلّما أبدى المدين ممانعة ، هو الوصول إلى إخضاع المدين و جبره على التّنفيذ.

### د : الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

الحكم الذي يتضمّن غرامة تهديديّة لا يحوز على حجية الشّيء المقضي به ، ذلك أنّه لا يفصل في موضوع النزاع، و إنّما يهدف إلى الضّغط على المدين لحمله على تنفيذ التزاماته،

<sup>1</sup> سهام براهيم، فائزة براهيم، مرجع سابق، ص. 217.

<sup>2</sup> لوني يوسف : " تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فالقاضي يستطيع أن يبذل من قيمة الغرامة زيادة و نقصانا بحسب موقف المحكوم عليه ، فإذا ما اتخذ موقفا بالوفاء بالتزامه ألغاه القاضي ، لأنه لم يعد هناك مسوّغ لوجودها ، و إذا ما استمر المدين في الممانعة و المماطلة زاد القاضي من قيمتها بالقدر الذي يراه مناسباً للتغلب على تعنت المدين و جبره على التنفيذ ، فالغرامة التهديدية ليست جزاء يستهدف التعويض و جبر الضرر الذي حاق بذوي الشأن ، و إنما هي وسيلة تستهدف ضمان التنفيذ و الحث عليه ، حيث جاء في المادة 982 من القانون 08-09 المتعلق إ.م.إ " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض."

### موقف القاضي الإداري الجزائري من الغرامة التهديدية :

لقد اعترف المشرع صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، حيث كان ممتنعا قبل ذلك عن النطق بها بمسوّغ عدم وجود نص يسمح بالأمر بها.

### 01 : موقف القاضي الإداري من الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية

من خلال الاجتهادات القضائية ، يظهر أنّ القاضي الإداري قد امتنع عن النطق بالغرامة التهديدية بمسوّغ عدم وجود نص قانوني يرخّص له إتيان هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة لارغامها على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام ، من ذلك قراره الصادر بتاريخ 2002/06/24 الذي جاء فيه : " حيث أنّه فيما يتعلّق بالحكم بالغرامة التهديدية فإنّه لا يوجد نص قانوني يسمح بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية"<sup>1</sup> ، و كذلك قراره الصادر في 2003/04/08 الذي جاء فيه : " حيث أنّه و في الأخير، و بما أنّ الغرامة التهديدية التزم ينطق القاضي به كعقوبة ، فإنّه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات . و بالتالي يجب سنّها بقانون. حيث أنّه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أيّ قانون يرخّص صراحة بها."<sup>2</sup>

و ما ساقه القضاء برفضه توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، و من ثم تعطيله لوسيلة

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007455، بتاريخ 2002/06/24، قضية ح.ع.ج و من معه ضد والي ولاية بومرداس و من معه، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002، ص.ص. 152-154.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989، بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003، ص.ص. 177-178.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

هامة بمبرر عدم وجود نص صريح آذن له بإتيان هذه المكنة ، غير مقنع و ذلك :  
- أن قوله في أحد القرارات المذكورة أعلاه : " فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، و بالتالي يجب سنّها بقانون" فهم خاطئ للغرامة التهديدية ، فهذه الأخيرة ليست جزاءً و عقوبة بالمعنى الجنائي ، حتى تحتاج إلى تدخل من المشرّع ليكرّسها بنصّ صريح.

- قبل صدور القانون 08-09 المتعلّق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، لم يكن هناك تقنين خاص بالإجراءات الإدارية ، حيث كانت أحكام القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية هي السّارية المفعول باعتبارهما الشريعة العامة سواء في القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية ، و من ثمّ فالإجراءات الإدارية ينظّمها بالضرورة قانون الإجراءات المدنية ، و عليه فعدم عمل القاضي الإداري بالمادتين 340 و 471 من ق.إ.م. بحكم أنّهما تتعلّقان فقط بالحكم بالغرامة التهديدية ضدّ أشخاص القانون الخاص ، فهم خاطئ ، بل يعدّ تعطيلاً للقانون.

- حتّى و إن سلّمنا بأنّ إجماع القاضي عن توقيع غرامات تهديدية ضدّ الإدارة مردّه إلى عدم وجود نصّ يرخّص له ذلك ، فإنّه كان من باب أولى أن ينطلق من عدم وجود نصّ يمنعه ، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة ، و المنع هو الاستثناء و الذي يكون بموجب نصّ.  
- كما أنّ المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلّق بمجلس الدولة أحوّلت إجراءات النّقاضي أمام مجلس الدولة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> ، و هو ذات المنحى الذي سارت إليه المادة 02 / 1 من القانون رقم 98-02 المتعلّق بالمحاكم الإدارية.<sup>2</sup>  
- إنّ امتناع الإدارة عن التّفيز هو إخلال واضح بالتزاماتها<sup>3</sup> ، ممّا يسمح للقاضي بتوجيه

<sup>1</sup> المادة 40 من القانون العضوي 98-01: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

<sup>2</sup> المادة 01/02 من القانون 98-02 المتعلّق بالمحاكم الإدارية: " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

<sup>3</sup> " و حيث أنّ التّعويض المحكوم به تبرّره القواعد العامة و خاصة المادة 124 من القانون المدني، كون المستأنف سبّب ضرراً للمستأنف عليه من جرّاء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي و هو تصرف خاطئ... " مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 1007، بتاريخ 2001/04/23، القطاع الصحي لبوفاريك ضد ز.ع، نقلاً عن غنادرة عائشة: " التوجّهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 12، جانفي 2016، ص. 233.



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تهديدات مالية لجبرها على التنفيذ ، ولا يعدّ ذلك من قبيل هدر مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، لأنّ الإدارة في النهاية هي شخص من أشخاص القانون مثلها مثل الأفراد، و من ثمّ لا يوجد أيّ مسوّغ يسمح لها بالتطاول على قرارات القضاء ، ذلك أنّ القضاء سلطة دستورية مستقلة منازعة بحسم المنازعات الإدارية ، و عليه فامتناع الإدارة هو ما يمثّل في حقيقة الأمر إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات ، و ليس القاضي الإداري بمناسبة توجيهه تهديدات مالية لحملها على التنفيذ.

- عدم توقيع الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات الصادرة ضدّها فيه إهدار لحقوق الأفراد ، ففي حالة إلغاء قرار الإدارة المعيب المتضمّن عزل موظّف ، لا يفيد المحكوم له رفع دعوى تعويض جديدة تدين الإدارة لامتناعها عن تنفيذ حكم قضائي<sup>2</sup>، فحتّى و لو تحصّل المحكوم له عن تعويض ، فإنّه لن يكون بديلا عادلا عن وظيفته التي سرح منها ظلما ، لأنّ الغاية من إلغاء قرار الإدارة هو الاستمرار في الوظيفة و بقاء مركزه القانوني قائما ، و ليس الحصول على تعويض متأتّ عن امتناع الإدارة و عنتها ، و بهذا الخصوص يقول G. Braibant : " بأنّ إلزام الإدارة بدفع التعويض بدل عن تنفيذ التزامها، ليس حلاً مرضيا بالمرّة ، لأنّه يسمح للإدارة بأن تشتري عدم تطبيقها للقانون."<sup>3</sup>

**02 : موقف القاضي الإداري من الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية و**

### الإدارية

بعد إحجام القاضي الإداري و امتناعه عن توقيع الغرامة التهديدية ضدّ الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدّها بمسوّغ عدم وجود نص صريح يسمح له

<sup>1</sup> " إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تدخّل القضاء في أعمال الإدارة أو الحلول محلّها في شأن يعدّ من صميم اختصاصها، فإنّ اتخاذ الإدارة لموقف سلبي بشأن الحكم الصادر ضدّها يثير التساؤل حول مدى احترام حجية أحكام القضاء كسلطة مستقلة مضطّعة بوظيفة حسم المنازعات الإدارية... و عليه فإنّ عدم تنفيذ الأحكام القضائية من أيّ جهة أو سلطة يمثّل إخلالا جسيما بمبدأ الفصل بين السلطات...". فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص. 505.

<sup>2</sup> " و أنّ طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ، فإنّ المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض... و لكنه لا يمكنه... الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضدّ المستأنف عليها." المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، بتاريخ 13/04/1997، *المجلة القضائية*، الجزائر، العدد 01، لسنة 1998، نقلا عن أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص. 319.

<sup>3</sup> G. Braibant : *Le droit administratif français*, 3<sup>ème</sup> éd., Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, Paris, 1992, p . 203.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بذلك<sup>1</sup>، جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، ليرفع عنه الحرج، و يعترف له بسلطة توقيع الغرامة التهديدية في المادة الإدارية بموجب المواد من 980 إلى 985، ذلك أن القاضي منوط ليس فقط بالنطق بالأحكام و القرارات القضائية، و إنما السهر على تنفيذها، فالمتقاضي لما يقصد القضاء لا يبغي النطق بالأحكام لصالحه، و إنما يبغي تجسيد منطوقها على أرض الواقع، و جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2010/05/27: "إلغاء قرار المستأنف و الفصل من جديد بإلزام بلدية فريجة بإتمام إجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر في 2007/09/26 في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير."<sup>2</sup>

و تجوز المشرع للقاضي وسيلة الإكراه هذه، جاء كإجراء ردعي لحمل الإدارة و جبرها على التنفيذ بعد مماطلتها و امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية<sup>3</sup>، الذي يعدّ خرقاً للقوانين و تصرفاً مشيناً ماساً بشرفها و مصداقيتها.

غير أن هذه الوسيلة تبقى غير كافية، خاصة إذا كان توقيعها لا يكون إلا بناء على طلب ذوي الشأن، فالقاضي الإداري و إن كان يملك سلطة كبيرة و واسعة في تقديرها، إلا أنه لا يملك النطق بها من تلقاء نفسه، و نهيب بالمشرع أن يعيد صياغة أحكام المواد 980 و 981 من ق إ م إ لتكون للقاضي سلطة الأمر بها دون طلب من ذوي الشأن، لأن القاضي مناط كما تمت الإشارة إليه بالنطق بالأحكام و السهر على تنفيذها.

<sup>1</sup> غير أن ذلك لا يحجب وجود مواقف للقضاء الإداري مؤيدة لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية الممتنعة عن التنفيذ، من ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14 ماي 1995، و الذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف طلب من المنوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06-06-1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، و أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت تجاه السيد (ب.م). و أن قضاة أول درجة كانوا محقين و بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م). يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية. و لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم تأخير زهيد، و يجب رفعه إلى 8000 دج" المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 14 ماي 1995، قضية السيد (ب.م) و رئيس المجلس الشعبي البلدي معسكر، نقلا عن عمار بوضياف: "تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري"، برنامج القضاء الإداري - قضاء الإلغاء و التعويض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 052240، بتاريخ 2010/05/27، قضية س ضد بلدية فريجة، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، لسنة 2012، ص. 110، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 23، 2014، ص. 195-197.

<sup>3</sup> عبد الكريم بودريوة: "هل فقد ( ) القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 13، العدد الأول، 2016، ص. 78.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الثاني : تنفيذ الاحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة من ا الخزينة العمومية

الإدارة كما سلف بيانه ، لما تصدر قراراتها ، فإنها تتحمل مسؤولية تنفيذها متى كانت معيبة و ألحقت ضررا بالمخاطبين بها ، فهي تتحمل عبء التعويض عن قراراتها المعيبة هذه ، كما تتحمل المسؤولية أيضا عن امتناعها عن تنفيذ قرارات و أحكام القضاء القاضية بالغائها.

و لقد حوّل المشرّع بموجب القانون 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء<sup>1</sup> للمستفيد من حكم قضائي يتضمن إدانة مالية ضد الإدارة أن يلجأ إلى أمين خزينة الولاية التي يقع فيها موطنه<sup>2</sup> لتنفيذ هذا الحكم ، متى ثبت امتناع الإدارة عن تنفيذه ، حيث جاء في المادة 5 منه : " يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية و بالشروط المحددة في المواد 6 و ما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري " ، حيث يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص خاص رقم 302-038 و يحمل عنوان : " تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد و المتضمنة إدانات مالية للدولة و بعض الهيئات "<sup>3</sup> ، حيث يقوم أمين الخزينة بسحب المبلغ المحدد في القرار أو الحكم القضائي من رقم حساب الهيئة المدينة ، و يحوّل إلى الحساب 302-038 ، مع إشعار الهيئة المحكوم ضدها بعملية السحب هذه ، ثم القيام بتحويل المبلغ إلى رقم حساب الدائن المحكوم لصالحه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> قانون 91-02 مؤرخ في 8 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء. ج. ر ، عدد 02، بتاريخ 09 يناير 1991.

<sup>2</sup> هذا بالنسبة للأشخاص الخاصة سواء كانت طبيعية أو معنوية ، أما بالنسبة للجماعات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المستفيدة من أحكام القضاء الصادرة في النزاعات الواقعة بينها و المتضمنة إدانة مالية أن تحصل على الإدانات لدى خزينة الولاية لمقرّ الهيئة المدينة، حيث جاء في المادة 02 من القانون 02/91 : " تقدم المؤسسة الدائنة إلى خزينة الولاية لمقرّ الهيئة المدينة عريضة مكتوبة تكون مصحوبة بما يلي : - نسخة تنفيذية من الحكم القضائي - كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم المذكور بقيت طيلة أربعة أشهر بدون نتيجة."

<sup>3</sup> المادة 07 من القانون 91-02

<sup>4</sup> فريد رمضان: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014. ص ص. 162-169.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

و المشرّع بتدخله هذا يكون قد يسرّ على الأفراد و على الهيئات الإدارية الدائنة من تحصيل ديونها لدى الهيئات الإدارية المدينة الممتنعة عن التنفيذ طوعا ، حيث خول صلاحية تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية المتضمنة إدانة مالية ضدّ الإدارة الممتنعة عن التنفيذ جبرا إلى هيئة أجنبية ( خزينة الولاية)، حيث تقوم هذه الأخيرة باقتطاع المبالغ المحددة من حسابها ؛ أي من حساب الإدارة المدينة ، و تحويلها إلى حساب الدائن المستفيد من الحكم القضائي ، و لتنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية ضدّ الإدارة من قبل الخزينة العمومية ، لا بد من توافر جملة من الشروط :

### أولا : أن يكون الحكم نهائيا

الأحكام و القرارات<sup>1</sup> القضائية الإدارية لها قابلية التنفيذ بمجرد صدورها و إعلانها للأطراف، حيث يلتزم من صدرت ضده بتنفيذها بمجرد تبليغها له حتى و لو كانت ابتدائية<sup>2</sup>

<sup>1</sup> " القرار القضائي الإداري هو حكم بمعنى الكلمة ، إذ تتوافر فيه الأركان ، فهو يصدر في خصومة تتميز دائما بأن الإدارة أحد طرفيها ، و يصدر عن محكمة مختصة قانونا بالمنازعة الإدارية..." إبراهيم المنجي: القضاء المستعجل و التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 210، نقلا عن زين العابدين بلماحي: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص. 11.

<sup>2</sup> إنّ تعليمة وزارة المالية رقم 06/34 المؤرخة في 11/05/1991 ، و التي جاء فيها: " أنّ أمين الخزينة عليه في حال الحكم القضائي الابتدائي أن يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أنّ الحكم نهائي" أثارت لبسا كبيرا، كونها تتعارض مع نص المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي جاء فيها : " و لا يوقف الاستئناف و لا سريان ميعاده و لا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية"، ذلك أنّ القرارات القضائية الإدارية تنفذ بمجرد إعلانها للأطراف، و الاستئناف ليس له أثر موقوف ، و هو خلاف ما هو جارٍ في قرارات القضاء المدني، و جاءت تعليمة وزارة المالية بعد صدور قانون 91-02 مؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء مباشرة ، أين تكون قد استندت إلى المادة 08 من هذا القانون ، التي جاء فيها : " يسدّد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف و في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر"، و بتاريخ 1998/10/20 قامت وزارة المالية بمراسلة مديرية البحث بوزارة العدل ( و التي تم تبليغها لجميع القضاة) للاستفسار حول هذه النقطة، و جاءت إجابتها في 1999/11/15 مؤكدة على القاعدة المقررة بمقتضى المادة 171 بأنّه ليس للطعن أثر موقوف على تنفيذ الأحكام الإدارية، و كذا على عدم تعارضها مع نص المادة 08 من القانون 91/02 ، ذلك أنّها تسري على مجموع الأحكام التي يتطلب القانون أن تكون نهائية حتى تنفذ، رفع وزير المالية دعوى أمام مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/27 تحت رقم 001 طالبا تفسير أحكام المادة 08 من قانون 91/02 و المادة 171 من القانون الإجراءات المدنية القديم، و هو ما استجاب له مجلس الدولة في رأيه التفسيري رقم 001 الصادر بتاريخ 1999/02/27 حيث اعتبر أنّ المادة 08 من القانون رقم 91/02 لا تعيق تنفيذ القرارات القضائية عندما يكون التنفيذ منصوصا عليه =

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لأنّ الاستئناف لا يوقف تنفيذ هذا النوع من الأحكام ، حيث جاء في المادة 908 من ق إ م إ : " الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف " ، خلاف القاعدة التي تحكم تنفيذ الأحكام المدنية ، بحيث لا يكون الحكم القضائي حائزا لقوة الأمر المقضي إلا إذا صدر ابتدائيا و نهائيا ، أو صدر ابتدائيا و استنفذ طرق الطعن العادية ، إما بممارستها و إما بفوات أجلها فأصبح حكما نهائيا، و لكي يكون القرار قابلا للتنفيذ لا بد أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية حيث " لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601... تسمى " النسخة التنفيذية" و لا تسلّم إلا للمستفيد شخصا أو الوكيل عنه بوكالة خاصة.<sup>1</sup>

### : أن تمتنع الإدارة عن التنفيذ

يجب أن يبلغ من صدر لصالحه الحكم القرار القضائي الإداري ممهورا بالصيغة التنفيذية إلى الإدارة المدينة في موطنها تبليغا رسميا عن طريق المحضر القضائي ، لتصبح ملزمة بتنفيذ محتوى القرار القضائي الإداري.<sup>2</sup>

= بشكل خاص رغم طرق الطعن العادية، و هو ما ينطبق على القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تطبيقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم، و رغم هذا التوضيح من مجلس الدولة، إلا أن وزارة المالية أرسلت برقية إلى أمناء الخزينة بالولايات بتاريخ 2002/4/23 تدعوهم إلى عدم تنفيذ الأحكام غير النهائية، و هو يتعارض بشكل صارخ مع نصوص القانون و آراء مجلس الدولة التفسيرية . للمزيد انظر بوهالي مولود: ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص ص 98-99.

<sup>f</sup> المادة 1/602 من ق إ م إ

حيث جاء في المادة 601 من ق إ م إ: " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورا بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

و تنتهي بالصيغة الآتية :

أ - في المواد المدنية : .....

ب - في المواد الإدارية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كلّ مسؤول إداري آخر، كلّ فيما يخصه ، و تدعو و تأمر كلّ المحضرين المطلوب إليهم ذلك ، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ، القرار...

<sup>2</sup> المادة 894 من ق إ م إ: " يتمّ التبليغ الرسمي للأحكام و الأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي."

المادة 1/406 من ق إ م إ : " يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتمّ بموجب محضر يعده المحضر القضائي."

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

فإذا رفضت الإدارة التنفيذ طوعا و امتنعت ، سلّم المحضر للمدّعي محضرا بالامتناع عن التنفيذ، يلجأ بموجبه الدائن إلى أمين خزينة الولاية طالبا منه تسديد مبلغ الحكم القضائي النهائي ، حيث يقدّم له (أي إلى أمين الخزينة) ملفا يتضمّن طلبا مكتوبا ، مرفقا بنسخة تنفيذية من القرار القضائي ، و كلّ الوثائق و المستندات التي تبين أنّ إجراءات التنفيذ بقيت مدة شهرين دون نتيجة<sup>1</sup>، حيث يقوم أمين الخزينة بناء على ملف الطالبين بتسديد مبلغ الحكم القضائي في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.<sup>2</sup>

### : أن يتضمّن الحكم القضائي إدانة مالية

تسديد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي ، لا يكون إلّا لما يكون الحكم القضائي يتضمّن إدانة مالية محدّدة القيمة ضدّ الإدارة ، و من ثمّ تستبعد جميع الأحكام التي لا تتضمّن إدانات مالية ضدّ الإدارة كأحكام الإلغاء مثلا ، غير أنّ هذه الأخيرة إذا ارتبطت بالتعويض ، فإنّها بلا شك تصبح قابلة للتنفيذ لتوفّر شرط الإدانة المالية ، كالتعويض عن القرارات غير المشروعة التي ترتّب ضررا ، أو التعويضات التي يحكم بها القاضي الإداري نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ، الذي يشكّل خطأ يرتّب مسؤوليتها.

<sup>1</sup> المادة 07 من القانون 91-02 : " يقدّم المعنيون بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التذي يقع فيها موطنهم؛ و لكي تقبل هذه العريضة لابد أن تكون مرفقة بما يلي:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها،  
- كلّ الوثائق أو المستندات التي تثبت بأنّ إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ."

أمّا إذا كان الدائن مؤسسة عمومية، فإنّها تثبت بأنّ مساعي التنفيذ بقيت مدة أربعة أشهر دون نتيجة ، و هو ما جاء في البند الثاني من المادة 02 من القانون 91-02: " تقدّم المؤسسة الدائنة ... كلّ الوثائق أو المستندات التي تثبت بأنّ جميع المساعي لتنفيذ الحكم المذكور بقيت طيلة أربعة أشهر بدون نتيجة."

<sup>2</sup> المادة 08 من القانون 91-02 : " يسدّد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف و في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر."



## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

### الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

لقد قام المشرع بتجريم عمل الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي ، ليس باعتباره عملا مشينا ماسا بحقوق الأفراد وحسب ، وإنما باعتباره خطأ ماسا بشرف الدولة و هيبتها<sup>1</sup> ، و لقد أحسن المشرع صنعا بذلك ، ذلك أن المسؤولية الجزائية للموظف تعدّ أقوى الوسائل على إكراه و حمل الموظف على احترام أحكام القضاء و تنفيذها ، إذ يترتب على قيامها فقدان الموظف الممتنع لحرية بالحبس ، و تغريمه من ماله الخاص ، فضلا عن عزله من منصبه، فقد جاء في المادة 138 مكرّر من القانون 01-09 المعدل و المتمم للأمر 6-156 المتضمن قانون العقوبات : " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من (06) سنة أشهر إلى (03) ثلاث سنوات، و بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج.<sup>2</sup>"

وزيادة على العقوبة الأصلية المذكورة في المادة السابقة، أجاز المشرع الحكم بعقوبات تكميلية ، وذلك بنصّه في المادة 139 من ذات القانون: " و يعاقب الجاني فضلا عن ذلك

---

<sup>1</sup> " لأنّ هذا الامتناع عن التنفيذ يتولّد عليه إشاعة الفوضى، و فقدان الثقة في سيادة القانون، علاوة على ذلك فإنه لا يجوز إفراغ مبدأ حجية الشيء المقضي به من أي محتوى ". نقلا عن فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص512. و قد نادى الفقه الإداري إلى المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع، كون فعل الامتناع لا يمت بأي صلة للمرفق، فهو سلوك يجافي و يعارض هدف المرفق العام ، فضلا على أنّ تحميل الموظف المسؤولية الشخصية من شأنه أن يدفعه للتنفيذ، و في هذا الشأن يقول Duguít : " إنّه من المفترض أنّ كلّ حكم مطبق للقانون أو كلّ قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه، و من ثمّ فإنّ الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه و يرتكب بذلك خطأ شخصيا"، كما قرّر Jèze: "إنّ الموظفين الذين يقع على عاتقهم تنفيذ الشيء المقضي به و يرفضون دون سبب مشروع القيام به يرتكبون خطأ شخصيا يرتب مسؤوليتهم"، و يرى Vedel: "إنّ الوسيلة الجديرة الوحيدة بالدولة القانونية هي بلا شك الانعقاد التلقائي للمسؤولية المالية للموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم القضائي" محمد قصري (رئيس المحكمة الإدارية للرباط): تنفيذ الأحكام الإدارية " الغرامة التهديدية" "الحجز" merzougui.net/urb/etudes/intervention%209.doc ، تاريخ الاطلاع 2016/08/13 على 14 سا و 38 د، ص. 13/12.

مثلا مجلس المحاسبة يعاقب على المخالفات المترتبة عن امتناع تنفيذ الموظفين للأحكام و القرارات القضائية، حيث جاء في المادة 88 البند 11: " التّسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء." و في المادة 89: " يعاقب على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي هذه المخالفات" أمر رقم 95-20، بتاريخ 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 ، بتاريخ 23 يوليو سنة 1995.

<sup>2</sup> القانون 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34، بتاريخ 27 جوان 2001.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

بالحرمان من حقّ أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ، و ذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

فالمحكوم له بقرار قضائي إداري، بإمكانه اللجوء إلى القاضي الجزائي لإقامة المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع في حال امتناعه أو عرقلته تنفيذ القرار الصادر ضد الإدارة.

### أولاً : أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ

بالإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في نص المادة 138 مكرر المجرمة لامتناع الموظف عن التنفيذ ، هناك أركان أخرى تقوم عليها جريمة الامتناع تتمثل في :

#### 01 : الركن المفترض " الصفة " أن يكون المتهم موظفا

في ظلّ عدم وجود تعريف للموظف العمومي في قانون العقوبات - حيث ألغت المادة 23 من الأمر 75-47 المعدل للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المادة 149 منه التي تضمنت حينها تعريفا للموظف العمومي - فإنه تمّ الاكتفاء بتعريف و تحديد عناصر الموظف وفق المفهوم الإداري<sup>1</sup> ، حيث جاء في المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : " يعتبر كلّ عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة و

---

<sup>1</sup> و تعريف الموظف العمومي الذي جاء به قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يعتبر نصّا خاصا، كما أنّه وسّع في المقصود بالموظف العام، بحيث شمل العاملين بالإدارة الذين ليسوا بموظفين بمفهوم المادة 04 من الأمر 06-03، و لذلك نهيب بالمشرّع أن يعيد صياغة مادة في قانون العقوبات تحدّد مفهوم الموظف ، كما كان عليه الأمر بالنسبة للمادة 149 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

جاء في المادة 2 فقرة ب من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الموظف العمومي:

- كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيّنا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته و أقدميته.

- كلّ شخص آخر يتولّى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كلّ شخص آخر معرفّ بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. " المادة 2 فقرة ب من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006، المتمّم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر عدد 50، بتاريخ أول سبتمبر 2010، المعدل و المتمّم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت سنة 2011، ج.ر، عدد 44 ، بتاريخ 10 أوت 2011.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

رسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته" ، ومنه فالمفهوم الإداري للموظف قد ضيق من مفهوم الموظف الذي جاءت به المادة 149 الملغاة<sup>1</sup> من قانون العقوبات ، حيث يلاحظ أنه لا يشمل طائفة من العاملين في المرافق العامة مثل الأعوان المتعاقدين و المؤقتين و العاملين في المؤسسات الإدارية ذات الطابع التجاري و الصناعي ، فضلا على أن المادة 3/2 من ذات الأمر قد استتنتت القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان، وهذا التضييق الذي جاءت به سيؤدي إلى بلا شك إلى إفلات هؤلاء من المتابعة الجزائية بسبب عدم تنفيذهم و عرقلتهم لأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة كونهم غير مشمولين بنص هاته المادة.

و نذهب إلى ماذهب إليه الأستاذ إبراهيم أوفائدة بقوله إن: "المقصود بالموظف العام جزائيا في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ، هو كل فرد مرتبط بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري."<sup>2</sup> و العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف<sup>3</sup> هي :

- التعيين في وظيفة دائمة على أن يشغلها بصفة مستمرة ، حيث ينقطع الموظف لممارسة الوظيفة ، و لا تنفك العلاقة الوظيفية إلا بالطريق العادي (التقاعد- الاستقالة- الوفاة) أو بالطريق التأديبي (العزل).

<sup>1</sup> كان أحسن لو احتفظ المشرع بالمادة 149 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات و التي كان نصّها: " يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية و بأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة و لو مؤقتة، ذات أجر أو بغير أجر و يؤدي بهذه الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية. و تتعين صفة الموظف في يوم وقوع الجريمة و تستمر هذه الصفة مع ذلك بعد انتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت قد سهلت أو سمحت بارتكاب الجريمة" أمر 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، ج.ر ، عدد49، بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل بالأمر 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975 ، ج.ر، عدد 53، بتاريخ 4 جويلية 1975، المعدل و المتمم بالقانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر، عدد34، بتاريخ 27 جوان 2001، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج.ر، عدد84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد44، بتاريخ 10 أوت 2011.

<sup>2</sup> إبراهيم أوفائدة، نقلا عن زين العابدين بلماحي، مرجع سابق، ص. 119.

<sup>3</sup> « Le fonctionnaire est « un agent d'une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été nommé et par sa titularisation dans un grade de la hiérarchie. » voir J.-L. BONNEMAISON , op, cit.,p. 206.

انظر في القضاء الفرنسي

CE , 11 mai 2011, Union territoriale des fonctionnaires de Mayotte, in Lamyline jurisprudence de droit public ; TC, 22 septembre 2003, Thomas c/ Crédit municipal de Dijon, cité par Oumar KONE , op. cit., p. 46.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

- التّرسيم في إحدى درجات التّسلسل الإداري ، حيث لا يعتبر المستخدم المتعاقد موظفًا  
عمومياً.

- مباشرة الوظيفة في مرفق عمومي يديره شخص من أشخاص القانون العام.<sup>1</sup>

### 02 : الرّكن المعنوي

و يتحقّق القصد الجنائي ، لمّا يعمد الموظف بإرادته الحرّة عن الامتناع عن تنفيذ القرار  
القضائي دون مبرر مشروع ، فالموظف و هو يمتنع عن التنفيذ يعلم أنّ امتناعه هذا معاقب  
عليه في القانون.

### 03 : شرط الاختصاص

البداهة تقتضي ألاّ يسأل الموظف عن عمل إلاّ إذا كان يدخل في دائرة اختصاصه ، و  
من ثمّ لا يمكن تحميل جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية لموظف لا  
يملك سلطة تمكّنه من عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري ، و لا يعني تحقّق هذا الشرط أن  
يختص الموظف بكلّ إجراءات التّنفّيز، و إنّما يكفي لتوافره أن يدخل إجراء من الاجراءات  
التّنفّيزية في اختصاصه ، حيث يكون التّنفّيز في هذه الحال مرتبطاً بتدخل عدّة موظفين  
لإتمامه، و من ثمّ يسأل كلّ موظف حسب اختصاصه.<sup>2</sup>

### 04 : الرّكن المادي

و هو سلوك مادي له وجهان إيجابي أو سلبي ، يتمثّل في اتّخاذ الموظف بحكم السّلطة  
المخوّلة له موقفاً بالامتناع عن تنفيذ محتوى القرار القضائي الصّادر ضدّ الإدارة و يأخذ هذا  
الامتناع صوراً عدّة :

- عرقلة التّنفّيز ؛ و هو قيام الموظف بجملة من الأعمال و الإجراءات من شأنها إعاقة  
التّنفّيز التي يكون قد باشرها من صدر القرار لصالحه.

<sup>1</sup> يقصد بالمؤسّسات و الإدارات العمومية، المؤسّسات العمومية، و الإدارات المركزية في الدّولة و المصالح غير الممركزة  
التّابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسّسات العمومية ذات الطّابع الإداري، و المؤسّسات العمومية ذات الطّابع العلمي و  
الثّقافي و المهني و المؤسّسات العمومية ذات الطّابع العلمي و التّكنولوجي و كلّ مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع  
مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. "المادة 02/2 من الأمر 03-06.

-انظر أيضاً:

Christophe GUETTIER : **Droit administratif**, 2<sup>ème</sup> éd, Montchrestien, Paris, 2000, p. 125.

<sup>2</sup> بوهالي مولود، مرجع سابق ، ص 115.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

- التّنفيد النّاقص ؛ يتمثّل في قيام الإدارة بتنفيذ محتوى القرار تنفيذا ناقصا و مبتورا ، حيث لا تلتزم الإدارة بتنفيذ كامل محتوى القرار حسب ما هو وارد في منطوقه.
- الامتناع بإصدار قرار إداري ؛ و تتمثّل هذه الصّورة في قيام الإدارة بإصدار قرار إداري مشابه للقرار الملغى ، و يكون القرار الجديد خليقا بالإلغاء ، أو تنفيذ قرار تم إلغاؤه سابقا.<sup>1</sup>
- الامتناع الصّريح ؛ و تعدّ هذه الصّورة أشدّ صور الامتناع جسامة ، حيث يقوم الموظّف بإصدار قرار صريح ، يتضمّن الامتناع عن تنفيذ محتوى الحكم أو القرار القضائي.

### : صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف

يتعذّر أحيانا إثبات مسؤولية الموظّف الممتنع عن التّنفيد ، كون الامتناع ليس متأتيا من إرادة الموظّف ، و لا عائدا إلى عمله المنفرد ، و إنّما مرده أساسا إلى طاعة المرؤوس إلى أوامر رئيسه ، و هو ما ينفي القصد السيئ لدى الموظّف العمومي ، ممّا يحول دون إقرار مسؤوليته الجزائية .

فالموظّف الممتنع ، قد يدفع بأن رفضه التّنفيد يعود إلى تنفيذ تعليمات الرّؤساء الإداريين، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة صادر في 11/03/2010 الذي جاء في حيثياته : " ... امتناع المستأنف عليها من إعادة إدماج المستأنف في عمله الأصلي مبرر بالتّعليمية الصّادرة عن مديرية الوظيف العمومي المؤرخة في 15/04/2006 ، تحت رقم 433/06 ، حيث تنصّ هذه التّعليمية على أنّه و طالما أنّ الجامعات و نظرا لطابعها الحساس، و كذا خصوصيات هذا القطاع ، فإنّها مستثناة من هاته العملية ، و لمّا كان مانع قانوني حال دون تنفيذ الالتزام المقرّر عليه ، فإنّ المرسوم المذكور أعلاه أعطى وسائل أخرى للحفاظ على المركز القانوني... ، حيث أنّ طلبه الحالي المتعلّق بإعادة الإدماج ، لذلك بالتّعويض غير مؤسس ، لأنّ إعادة إدماجه كرسّها قرار اللّجنة الولائية ، إلا أنّ قطاع الجامعات يعتبر

---

<sup>1</sup> " إنّ طلب التّعويض مؤسس لثبوت خطأ الإدارة المرفقي المتمثّل في قبض مبالغ بعد إبطال فرضها قضائيا، و تماديا في عدم إرجاعها منذ تبليغها بالحكم" مجلس الدولة، قرار رقم 007470، بتاريخ 18/03/2003، مديرية الضرائب لولاية وهران ضد مؤسسة نزل الهادف، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، لسنة 2003، ص ص. 84-85.

## و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مستثنى من هذه العملية.<sup>1</sup>

و قد تسلك الإدارة طريق الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء إذا كان من شأن تنفيذها الإخلال الخطير بالنظام العام<sup>2</sup>، و امتناعها هذا لا يعدّ إخلالا بالتزاماتها ، لأنّ امتناعها جاء من أجل

حماية مصلحة أولى بالحماية و هي المحافظة على النظام العام ، غير أنّ هذا الامتناع لا يحجب حقّ المحكوم لصالحهم بالتعويض الذي يقتضيه مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ، تأسيسا على المسؤولية بدون خطأ.

كما أنّه و رغم أنّ الطعن بالاستئناف لا يوقف التنفيذ طبقا لما هو وارد في المادة 908 من ق إ م إ ، إلا أنّ الإدارة قد تحجم عن تنفيذ الحكم المطعون فيه بدعوى أنّه ليس نهائيا، في انتظار ما يسفر عنه الطعن بالاستئناف ، كونها لا ترغب في تنفيذ حكم مآله الإلغاء ، و مثاله تعليمة وزارة المالية رقم 06/34 المؤرّخة في 1991/05/11 ، و التي جاء فيها: " أنّ أمين الخزينة عليه في حال الحكم القضائي الابتدائي أن يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أنّ الحكم نهائي."

كما أنّ الإدارة يمكنها التماطل بمبرر غموض مدلول الحكم أو القرار القضائي ، حيث تجيز المادة 965 من ق إ م إ الإحالة على المادة 285 من القانون نفسه ، رفع دعوى تفسير بغرض توضيح مدلول الحكم أو تحديد مضمونه ، و ذلك أمام القاضي الذي أصدره، و الإدارة قد تلجأ إلى هذه الدعوى متذرّعة بغموض الحكم ، مغتمة الفرصة للماطلة و التأخير في التنفيذ ، مدّعية أنّ تأخرها في التنفيذ مردّه انتظارها صدور الحكم الفاصل في دعوى التفسير.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 051262، بتاريخ 2010/03/11، نقلا عن زياد عادل، مرجع سابق، ص. 309.

<sup>2</sup> CE, 30 novembre 1923, Couitéas, Rec, p. 789; D, 1923.3.59; concl. RIVET; RDP, 1924, p. 75 et 208 concl., note JEZE; S., 1923.3.57, note HAURIOU, conc. Rivet, cité par M. LONG et autres, op. cit., p. 239.

انظر أيضا فاروق خلف : " الآثار القانونية و الجزاءات المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية "، مجلة البحوث و الدراسات، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، السنة السادسة، العدد 07، يناير 2009، ص. 190.



الخاتمة :

من المسلّم به أنّ القرارات الإدارية تعدّ أنجع وسائل الإدارة في القيام بما أنيطت به من مهام ، و هذا ما جعلها بلا شكّ أكثر الوسائل ذيوعا و انتشارا، فاستعماله الكبير من طرف الإدارة جعل من مصطلح القرار الإداري مصطلحا شائعا ، و هذا ما قد يصوّر للبعض و للوهلة الأولى ، أنّه موضوع مألوف ، يسهل على الدّارس سلك سبيله و سبر أغواره ، غير أنّ الحقيقة خلاف ذلك ، فدراسة موضوع القرار الإداري ليست بالأمر الهين الذي قد يتصوره البعض ، و إنّما دراسته تحتاج إلى كثير من الجهد والوقت والعناء ، و لعلّ أولّ ملاحظة تفرض نفسها ، أنّ القرار الإداري له مسمّيات عديدة و كثيرة ، خلاف معظم التصرّقات القانونية التي لها اسم واحد ، و هذا التعدّد و " التنوع " قد "يوحي" في المرة الأولى أنّ لكلّ تسمية طبيعة قانونية خاصة.

و لما كان القرار الإداري أكثر وسائل الإدارة ملامسة و احتكاكا بحياة الأفراد ، و أخطرها على حريّاتهم و ممتلكاتهم ، و جب على الإدارة استعمال هذه الوسيلة " الخطيرة " و فق ما رسمه و ما عناه المشرّع ، حتّى لا ينظر إلى الإدارة أنّها مناهضة لحريات الأفراد و ممتلكاتهم ، و هو ما قد يزعزع ثقة الأفراد بها و يجعلهم ينظرون إليها بنظرة الرّيبة ، فالإدارة لما أحيطت بامتيازات السّلطة العامة و احتلت المركز الممتاز ، فذلك مردّه إلى أنّ رائدها المصلحة العامة ، و ليس مصلحة غيرها .

والإدارة لما تصدر قراراتها لا تصدرها عن مزاجية و هوى ، و إنّما هي ملزمة بأنّ تسلك ما رسمته لها اللوائح و القوانين ، لتوقّي مواطن الزلّل، و يقتضي هذا أن تصدر قراراتها عن الجهة المؤهّلة قانونا ، وفق الشكليات و الإجراءات المحدّدة قصد استيفاء كلّ أسباب السّلامة لتلافي مظاهر الرّعونة و التّسرّع ، كما تقتضي الصّحة الموضوعية للقرار الإداري أن يكون محلّه متنسقا مع صحيح القانون ، أين يقع على الإدارة التزام إيجابي تراعي بموجبه تطبيق القواعد القانونية القائمة ، و التزام سلبي تمتنع من خلاله عن مباشرة كلّ تصرّف تمنعه هاته القواعد ، كما يجب أن تكون قراراتها هذه محمولة على وقائع قانونية و مادية تبرّرها صدقا و حقّا في الواقع و القانون ، إذ لا يكفي مصدر القرار اعتقاده أنّه يستهدف المصلحة العامة ، و إنّما يجب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها قراره منتزعة ومستخلصة استخلاصا صائغا من أصول تنتجها ماديا و قانونيا ، كما يجب على رجل

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الإدارة و هو يصدر قراره أن يستهدف المصلحة العامة التي عنها المشرع ، لأن إحاطة الإدارة بامتيازات السلطة العامة كان القصد منه تحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة غيرها .

و الإدارة لما تصدر قراراتها دون فحص سابق من القضاء ، فذلك لا يسوغ الاعتقاد بأنها آلة عصماء لا تخطئ و لا تجانب الصواب في تصرفاتها ، فامتياز الأسبقية و لئن كان مكنة للقيام بما أنيطت به من مهام ، فهو ليس امتيازاً يعفيها من المساءلة ، فالإدارة دون شك تتحمل مسؤولية قراراتها متى صدرت معيبة و ألحقت ضرراً بذوي الشأن .

و من خلال دراستنا هذه الموسومة بـ " مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة " خلصنا إلى جملة من النتائج .

### النتائج المستخلصة من الباب الأول :

تناول الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة الطبيعية القانونية للقرار الإداري، و أنواع القرارات الإدارية ، أين تمّ تبيان مدى صلاحية كل نوع من القرارات الإدارية في أن يكون أساساً للإلغاء أو التعويض ، أما في الفصل الثاني فتّمّت فيه دراسة أوجه عدم مشروعية القرار الإداري الشكلية و الموضوعية ، و قد تمّ استخلاص النتائج التالية :

**01-** الطعن بالإلغاء يفترضُ بداءة وجود هذا القرار حتى يمكن قبول الطعن ضده لعدم مشروعيته ، و التعويض في حال ما ألحق ضرراً بالمخاطبين به ، يعني هذا أولاً توافر عناصر الوجود حتى يستقيم قراراً في الحظيرة القانونية ، ثم توافر شروط الصحة لاستيفاء مشروعيته ، والقرار الإداري ينعقد و يكتمل وجوده باكتمال و توافر مقومات وجوده؛ بصوره عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية قصد إحداث آثار قانونية .

**02-** عمل الإدارة يستوي قراراً إدارياً باكتمال عناصر وجوده بقطع النظر عن شروط صحته ، ولذلك وجب التمييز بين ما يعدّ من عناصر الوجود ، التي في حال تخلف أحدها ، أو شاب القرار الإداري عيب يقدر القضاء أنه عيب مفرط في الجسامة ، يهوي القرار و ينحدر إلى مرتبة الأعمال المادية، بحيث يفقد كيانه كعمل قانوني ، و بين ما يعدّ من شروط الصحة ، والتي في حال تخلف أحدها يبقى القرار قائماً ، لا يترتب عليه سوى أن يكون القرار محلاً للإلغاء لتجنبه صحيح القانون أو محلاً للمسؤولية الإدارية نظير ما لحق

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المخاطبين به من ضرر، و العيوب التي تشوب القرار الإداري توصل القرار بعدم المشروعية ، و لا تنزل به إلى رتبة العدم ، بحيث يبقى القرار قائما رغم عدم مشروعيته- ، بل و قد يتحصن و يضحى سليما بانغلاق مدد الطعن القضائي ويصبح له ذات الأثر المترتب على القرار الصحيح.

**03 -** القرار الإداري يرتب آثاره القانونية في مواجهة المخاطبين به من لحظة صدوره دون تدخل سابق من القضاء لبحث مشروعيته ، و هذا ما يعرف بامتياز الأسبقية *le privilège de préalable* ، إذ تعتبر هذه الأعمال سليمة إلى أن يثبت العكس ، خلاف ما يصدر عن الأفراد ، إذ ليس باستطاعتهم اتخاذ قرارات تعدل في النظام القانوني بإرادتهم المنفردة ، فالقرار الإداري يصدر محمولا على قرينة المشروعية متمتعا بـ "قوة الشيء المقررة" ، و حمله على قرينة السلامة ما كانت ليكون إلا لكونه أنه وسيلة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ، فضلا إلى أنه تطبيق أمين و سليم و للقوانين و الأنظمة ، أين يستمد منها سلطة الأمر و القوة التنفيذية ، فالقرار يحصل على القوة التنفيذية ذاتيا لأنه تعبير عن إرادة السلطة التنفيذية ، و هي سلطة دستورية قائمة إلى جانب سلطات أخرى في الدولة ، فصلاحيته تمتع قرارات الإدارة بالقوة التنفيذية مستمد من مبدأ الفصل بين السلطات .

**04 -** اشتراك عدة أشخاص أو جهات إدارية في إصدار القرار لا يهدر من الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري ، بل يبقى محافظا على طبيعته في كونه صادرا بالإرادة المنفردة، فالعبرة ليست بعدد الأشخاص أو الأعضاء الذين يمثلون الهيئة الإدارية ، و إنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها ، إذ أن هؤلاء في النهاية يمثلون إرادة واحدة ، التي هي إرادة الإدارة، في مواجهة من يخاطبهم القرار، فالقرار الإداري يبقى محافظا على طبيعته الانفرادية ، متى كان المشاركون في إحداث الأثر القانوني متموقعون في جانب واحد بصرف النظر عن عددهم ، في مواجهة جانب آخر لم يشارك في إنتاجه ، بل هو ملزم بالامتثال لمضمونه دون مشاركته ، فانفرادية القرار تتميز عن ثنائية العقد الإداري ، ففي العقود توجد إرادتين متقابلتين في الاتجاه ، مختلفتين في المصلحة ، مشتركتين سوية في إحداث الأثر القانوني ، و عليه للإجابة عن الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري ، نسأل كم من جانب شارك في إحداث الأثر القانوني؟

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

**05** - الإدارة أحيانا لا تستطيع أن تصدر قراراتها إلاّ بناء على طلب و موافقة أصحاب الشأن ، كاستصدارها لرخصة ، أو تعيينها للأفراد في الوظائف العامة ، و مشاركة من تتجه إليهم أحكام القرار سواء بطلباتهم أو موافقتهم ، لا تهر من الطبيعة الانفرادية للقرار و لا ترقى أن تكون إرادة موازية و مقابلة لإرادة الإدارة في ترتيب الأثر القانوني الذي ينتجه القرار الإداري ، فطلب رخصة من الإدارة هو في حقيقة الأمر يمثل عنصر السبب الذي يمثل الواقعة السابقة ، التي تدفع رجل الإدارة المختص للتدخل من أجل إصدار القرار ، أما موافقة أصحاب الشأن في تولي الوظائف العامة فهي تمثل شرط سريان القرار الإداري .

**06** - صدور القرار يستتبع التزاما مزدوجا ، فالمخاطبون به من جهة ، هم ملزمون بكل ما رتبّه من آثار دون امتناع أو مقاومة ، كذلك الجهة التي أصدرته ، فهي الأخرى مقيدة بما رتبّه من نتائج ، ولا يمكنها العدول أو التحلل ممّا جاء به .

**07** - لا افتراق بين مصطلحي " النهائية" و "التنفيذية" في القرار الإداري ، فالقوة التنفيذية هي قوة الإيجاب الموجودة في كلّ قرار إداري المتولدة عن نهائية القرار الإداري ، ففي لحظة نهائية القرار الإداري تتحرك قوته التنفيذية ، فالنهائية إذن هي المولد و المحرك لهاته القوة التنفيذية ، هاته الأخيرة ما كانت لتكون لو لم يصدر القرار بصورته النهائية ، فالقرار يصير نافذا منتجا لآثاره من لحظة استيفائه صفته النهائية أو التنفيذية فمتى استكمل القرار الإداري مقوماته ، و غدا قادرا على تغيير المراكز القانونية ، أصبح نافذا ، ويظلّ منفذا إلى حين انقضائه بإحدى الطرق القانونية.

**08** - لا يقتصر القول على أنّ القرار الإداري تعبير عن إرادة الإدارة على معناها العضوي الشكلي فحسب ، بل ينبغي أن يعبر القرار أيضا عن إرادة سلطة إدارية بمعناها الموضوعي في كونها سلطة عامة ، فإن ابتعدت الإدارة عن مهمة تحقيق المصلحة العامة- التي من أجلها أحيطت بامتيازات السلطنة العامة- لم تعد جديرة بهذه الامتيازات و نزلت عن المركز الممتاز و تماثلت في مركزها مع الأفراد ، لذلك لا يؤخذ المعيار العضوي على إطلاقه ، فقد اعترف القضاء أنّ القرار الإداري ليس حكرا على الإدارة فحسب ، إذ أنّ الخواص يمكن أن تُعدّ بعض أعمالهم قرارات إدارية ، و جاء إصباح الطبيعة الإدارية على هذه الأعمال ، تأسيسا على أنّ هذه الهيئات تساهم في إدارة مرافق عامة بدلا عن الدولة ، بما يستتبع إحاطة أعمالها هاته بامتيازات السلطنة العامة.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

**09 -** السلطة التشريعية القائمة في الدولة لا تصدر عنها الأعمال التشريعية فقط ، فهناك إدارة تسهر على تنظيم هاته المؤسسة -المناطة بالتشريع- و تسيير شؤون العاملين بها ، و هذه الأعمال هي من قبيل القرارات الإدارية في كونها تخصّ مراكز قانونية فردية (قرارات التعيين، الترقية ، التآديب...) ، و الأمر نفسه أيضا بالنسبة للسلطة القضائية ، فلا يمكن مطلقا تصوّر أنّ هذه القرارات الفردية التي تخصّ شؤون العاملين أن تكون من قبيل القانون أو الأحكام و القرارات القضائية ، حتّى و إن كانت صادرة عن مؤسسة البرلمان أو الهيئات القضائية بمختلف درجاتها.

**10 -** الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الظروف العادية تعدّ أعمالا تشريعية ، و ليست قرارات إدارية ، في حين أنّ الأوامر التي يصدرها في الظروف الاستثنائية تستمدّ قيمتها و طبيعتها من صفة مصدرها الذي يصدرها ، الذي هو في هذه الحال حامي الأمة، و هذا ما يدفعنا للقول بأنّ الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذه الظروف تعدّ من أعمال السيادة.

**11 -** السلطة التنفيذية لا تقع وظيفتها قصرا على الوظيفة الإدارية ، فهي تضطلع أيضا بالوظيفة الحكومية ، أين تكون السلطة التنفيذية في هذه الحال على علاقة موازية و متساوية مع السلطات الدستورية الأخرى القائمة في الدولة ، فعلاقتها بالسلطة التشريعية هي علاقة متكافئة ، بحيث لا تستطيع أن تفرض سلطة إرادتها على الأخرى ، كما أنّ السلطة التنفيذية تكون على علاقة بالخارج مع الدول و المنظمات الدولية ، و في هذه الحال فالسلطة التنفيذية لا تظهر في ثوب السلطة التي تمثّل نفسها بل تظهر بوصفها السلطة التي تمثّل الدولة ككلّ، و هو ما لا يتحقّق في القرارات الإدارية ، حيث تكون الإدارة الطرف الممتاز في علاقتها مع الأفراد ، و من ثم فأعمال السيادة ليست قرارات إدارية.

**12 -** لم يعد هناك مانع للقاضي الإداري بأن يحكم بالتعويض عن أعمال السيادة دون فحص لمشروعيتها بعدما قضى بمسؤولية الدولة غير الخطئية عن القوانين على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ، و هذا التخفيف من حدتها اقتضته حماية حقوق الأفراد، و الاتجاه الحديث في المسؤولية الإدارية يتّجه نحو إقامتها كلّما تحقّق الضرر بغض النظر عن خطأ الإدارة.

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

**13** - القرارات الإدارية التنظيمية تنظم مراكز قانونية عامة ، ومن ثمّ فهي تصلح أن تكون محلاً للإلغاء ، ذلك أنّ مصلحة المدّعي في إلغائها تتوافر ، كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار لعدم مشروعيته ، بغض النظر عن المركز الذاتي للطّاعن ، غير أنّها لا تصلح أن تكون أساساً للتّعويض إلاّ في حال ما إذا كان الضّرر الذي لحق ذوي الشّأن يتّسم بالخصوصية ، لأنّ المصلحة في دعوى التعويض أضيق عنها في دعوى الإلغاء كونها تنصبّ على حقّ ذاتي شخصي وليس مجرد مصلحة ، و عليه لما كانت القرارات التنظيمية تتضمّن قواعد عامة و مجردة ، فإنّ المخاطبين بها لا يُضارون منها بطريقة مباشرة فالضّرر الذي يلحق بهم مردّه إلى القرارات الفردية الصّادرة تنفيذاً لهاته القرارات التنظيمية.

**14** - عدم الاختصاص السلبي مبناه توهم و جهل المصدر المختص في أنّه ليس مختصاً بإصدار القرار خلاف الحقيقة ، أمّا القرار السلبي فمبناه امتناع قصدي من الجهة المختصة رغم علمها بقواعد الاختصاص ، و في النهاية ففي كلا الحالتين لم يصدر القرار عن جهة الإدارة ، سواء عن جهل و توهم أو عن ماطلة و امتناع ، و عليه فعدم الاختصاص السلبي هو بالنتيجة قرار سلبي بغضّ النظر عن نيّة مصدر القرار أو جهله ، لأنّ ثمة قاعدة في القانون مفادها لا يجوز الاعتذار بجهل القانون ، و هذا ما يؤدّي إلى نتيجة مفادها أنّ امتناع الإدارة عن إصدار القرار يندرج ضمن عيوب المحل و ليس عيب عدم الاختصاص.

**15** - افتراق عدم الاختصاص الإيجابي عن عدم الاختصاص السلبي تتجم عنه نتائج هامه في ترتيب المسؤولية ، إذ في حالة عدم الاختصاص الإيجابي ، فالقرار الإداري موجود كظاهرة قانونية ، حيث يكون خليقاً بالإلغاء لصدوره عن غير مختص ، لكن لا يستلزم بالضرورة أن يكون محلاً للتّعويض ، كون عيب عدم الاختصاص قد لا يكون مؤثراً في موضوع القرار ، إذ أنّ الضّرر كان سيّطال الفرد حتّى و لو سارعت الإدارة إلى تصحيحه بصدوره عن الجهة المختصة ، في حين أنّه في حالة الاختصاص السلبي ، فالقرار لم يصدر إطلاقاً لامتناع الإدارة عن القيام بما أنيطت به من مهام ، و هذا الامتناع غير المبرر بلا شك يرتّب مسؤوليتها .

**16** - قيام رجل الإدارة بإصدار قرار بعد انقضاء المحدّدة له ، يعدّ عيباً متعلّقاً بعيب المحل و ليس بعيب عدم الاختصاص الزمّني كما يذهب إليه الكثير ، ذلك أنّ الموظّف مازال يباشر



## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مهامه ، غير أنه لم يعد مختصاً بإصدار هذا القرار كون أجل تطبيقه قد انقضى ، حيث لا يكون في هذه الحال هو أو غيره مختصاً بإصداره ، لعدم وجود القاعدة القانونية التي تنظمه، فلو افترضنا أنّ هذا العيب متعلق بعيب عدم الاختصاص الزمني ، فنتيجته إن لم يكن هذا الموظف مختصاً ، فبالضرورة يوجد من يكون مختصاً بإصداره.

**17** - القضاء الإداري الجزائري ، خلاف القضاءين المصري و الفرنسي ، لم يفرق في أحكامه المتواترة الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة بين درجتي البطلان و الانعدام ، إذ أنه يكتفي كعادته بالتصريح بإبطال القرار لتجاوز السلطة دون أن يفصح عن العيب الذي شاب القرار ، كما أنه يخلط بين حالات الانعدام و البطلان، حيث يصرح بانعدام القرار في حالة تقتضي البطلان ، ويصرح بالبطلان في حالة تقتضي الانعدام.

**18** - النصوص التشريعية التي يضعها المشرع هي وسيلة لتنظيم الأوضاع و الحياة العادية، ذلك أنّ للمشرع مكنة تصوورها و التنبؤ بها ، غير أنه يحدث أن تحيق ظروف استثنائية طارئة تهدد استقرار الدولة و أمنها ، أين لا تستطيع الإدارة مواجهتها بالوسائل العادية ، حينها يغدو ما يعدّ "غير مشروع" مشروعاً في ظلّ هذه الظروف المؤقتة ، فالأمر إذن لا يعدو أن يكون سوى توسيع لمبدأ المشروعية ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات " غير مشروعة " في مواجهة هذه الظروف ، فالقانون ما هو في النهاية إلا وسيلة لتحقيق غاية هي سلامة الدولة تطبيقاً للقاعدة *Salus Patrice suprema lex*.

**19** - يكون من المقبول أن تهدر الإدارة الوسيلة من أجل تحقيق الغاية ، إذا ما كانت هذه الوسيلة يعوزها تحقيق هذه الغاية في ظلّ هذه الظروف الاستثنائية لعدم كفايتها ، و عليه يكون من المنطقي تصوّر تغطية هذه الظروف لعيب الاختصاص أو الشكل و الإجراءات، لكن ليس بالإمكان تصوّر تغطية هذه الظروف لعيب الانحراف بالسلطة ، لأنه ما أهدر من مشروعية في الاختصاص و الشكل و الإجراءات ما كان إلا من أجل تحقيق مشروعية الهدف ، كونها الأولى بالرعاية.

**20** - إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب شكلي ، التي يذهب إليها البعض، تنطوي على محاذير عديدة و هدر للقاعدة الأصولية التي تتضمن عدم رجعية القرارات الإدارية ، فإجازة التصحيح هذه ستؤدّي إلى استسهال و " استخفاف" الإدارة بقواعد

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الشكل و الإجراءات و عدم احترامها ، و هذا بلا شك "يقوّض" الهدف الذي شرّعت من أجله هذه القواعد ؛ فهذه القواعد تمثّل ثقلا و ضمانة للأفراد في مواجهة الإدارة ، تمنعها من مواطن الزلل و مزلق التسرّع ، كما أنّ إجازة التصحيح تؤدي إلى وجود قرارين مستقلين لكل واحد وجوده القانوني واحد معيب و الآخر سليم.

**21-** إعلام أصحاب الشأن بالقرار الإداري لا يعني إشعارهم و تنبيههم بوجود قرار قد صدر في مواجهتهم ، و إنّما نقل العلم إليهم بالقرار نقلا كافيا ، مستوفيا كلّ مضمونه ، شاملا جميع عناصره ، حتى يستطيعوا معرفة مركزهم القانوني وتحديد موقفهم حياله.

**22 -** لا يكفي مصدر القرار اعتقاده بأنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة دون أن تكون هناك أسباب جدية مؤدية إلى النتيجة التي يربّتها القرار؛ حيث يتطلّب أن تكون هذه النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا و قانونيا ، فالسبب في القرار الإداري هو حالة سابقة ومستقلّة تدفع رجل الإدارة إلى إصداره ، الأمر الذي يضيف على ركن السبب الطابع الموضوعي Objectif ، خلافا لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي Subjectif ، كونه تعبير عن قصد ونية مصدر القرار و عليه يكون السبب هو الإجابة عن السؤال : ما الذي حمل و دفع الإدارة على إصدار القرار؟ أمّا الغاية فهي الإجابة عن السؤال : ما الذي تريد الإدارة تحقيقه من إصدار القرار؟

**23 -** هناك من الأحكام و القرارات التي لم يصب فيها القاضي الإداري التعبير عمّا يقصده بعدم التمييز بين السبب و التسبب في متن الأحكام و القرارات القضائية التي يصدرها ، إذ أحيانا يستعمل القاضي مصطلح "التسبب" و هو يقصد أنّ العوار الذي شاب القرار الإداري يتمثّل في عيب السبب ، في أنّ القرار غير محمول على أسباب تبرّره صدقا وحقا في الواقع و القانون ، و من ثمّ وجب التمييز بين وجوب قيام القرار على سبب يبرّره في الواقع و القانون و بين وجوب تسببه أي ذكر الأسباب التي قام عليها القرار في منته كمظهر من مظاهر شروط صحة شكله .

**24 -** لا يكون القاضي الإداري متجاوزا اختصاصه إذا ما بسط رقابته على عمل الإدارة، متى كان هناك تجاوز صارخ و تفاوت ظاهر بين قرار الإدارة و بين متطلّبات الواقع التي صدر لمواجهتها ، و التنااسب باعتباره أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري ، فإنّه في مجال التّأديب هو الذي يحكم العلاقة بين الجزاء "المحل" و المخالفة "السبب" ، أمّا في مجال

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الضبط الإداري ، فمبدأ ضرورة الإجراء هو الذي يحكم العلاقة بين السبب "الإجراء الضبطي" و الغاية " حفظ النظام العام".

**25 -** عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي ، وقصد الموظف لا يعني بالضرورة أن الموظف سيئ النية ، فلئن تحققت سوء نيته بمجانبته للمصلحة العامة ، فإن الأمر لن يكون كذلك في حال مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف ، فالقصد في الانحراف بالسلطة يعني تعمد مخالفة الهدف المتوخى تحقيقه سواء بحسن نية أو بسوئها.

**26 -** السلطة التقديرية تعدّ مجالاً خصباً لتحقيق عيب الانحراف بالسلطة ، مما نشأ عنه تلازم و ترابط بين هذه السلطة و هذا العيب ، غير أن هذا لا يحجب من ظهور هذا العيب في مجال السلطة المقيدة للإدارة ، و إن لم يظهر بشكل مستقل ، فهو يظهر مقترناً بعيب السبب أو بعيب المحل.

### النتائج المستخلصة من الباب الثالث :

تتاول الباب الثاني من هذه الدراسة ، أركان و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها المعيبة ، و خرجنا من دراسة هذا الباب بجملة من النتائج ، أهمها :

**01 -** مناط مسؤولية الإدارة الخطأ ، و خطأ الإدارة في حالة القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها ، والمسؤولية الخطئية للإدارة تفترض بداءة وجود عدم مشروعية فعدم وجود عدم مشروعية يعني عدم وجود خطأ ، فكون القرار صدر صحيحاً، هذا يعني أن الإدارة التزمت صحيح القانون، و هو ما ينفي وقوع الخطأ من جانبها ، و هذا يؤدي إلى انهيار دعوى الإلغاء لعدم وجود ما يسوّغ قيامها ، مما يستتبع معه أيضاً انهيار دعوى التعويض لانتفاء شرط الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري ، لأنه لا يستقيم طلب التعويض عن قرار رُفض إلغاؤه.

**02 -** مسؤولية الإدارة لا تقوم بمجرد تحقق "عدم المشروعية" ، إذ لا تكفي لوحدها في تحريكها ، فهي لا تعطي الحق في اقتضاء التعويض ما لم تولد ضرراً ، فلئن كان من الممكن تصور قيام مسؤولية دون خطأ على خلاف القاعدة التقليدية التي تقتضي قيامها على أساس الخطأ ، فإنه لا يمكن تصور قيامها دون ضرر، فالبداهة القانونية ترفض أن تترتب

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المسؤولية عن فعل لا يترتب ضرراً حتى ولو كان هذا الفعل خاطئاً ، فانتفاء حصول الضرر من جانب الإدارة يستتبع بالضرورة انتفاء قيام المسؤولية.

**03 -** لا تتحقق مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية إلا بتوافر أركانها و هي : قيام خطأ من جانبها، و أن يلحق صاحب الشأن ضرراً، و أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و في حال تخلف أي ركن من هاتين الأركان تنتفي مسؤولية الإدارة الخطئية .

**04 -** القضاء الإداري لما لا يعوّض على عيب شكلي شاب القرار الإداري ، فذلك ليس معناه أنّ هذا العيب لا يشكل خطأ ، و إنّما عدم الحكم بالتعويض مردّه أنّ هذا العيب لم يكن هو السبب المباشر و المنتج للضرر، لأنّ الضرر لا محالة طائل و لاحق بالفرد حتى و إن سارعت الإدارة إلى تصحيح العيب الشكلي الذي أغفلته ، و عليه فالضرر باق حتى و إن "تلاشى" العيب الشكلي بتصحيحه ، و من ثمّ فالقضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، فإن كان كلّ عيب كافٍ بذاته لتبرير إلغاء القرار الإداري ، فإنّه ليس بالضروري أن يكون كافياً لترتيب المسؤولية ، فالحكم بإلغاء القرار الإداري لا يستلزم بالتبعية الحكم بالتعويض ، ذلك أنّ قضاء الإلغاء قضاء عيني يخاصم القرار لبحث مشروعيته ، بينما قضاء التعويض قضاء شخصي ، يستهدف منه الطاعن التعويض عمّا لحقه من ضرر.

كما أنّ القضاء بالإلغاء ليس من مستلزمات القضاء بالتعويض ، فعدم قبول طلب إلغاء القرار الإداري شكلاً لرفعه بعد فوات الميعاد لا يحول دون البحث في مشروعية القرار بمناسبة طلب التعويض ، ذلك أنّ ردّ طلب الإلغاء مردّه إلى عيب في إجراءات رفع الدعوى ، و ليس لعيب يتعلّق بالقرار الإداري ، و عليه لا يكون قاضي التعويض متجاوزاً اختصاصه ، إذا ما تعرّض بالبحث لمدى مشروعية القرار الإداري فيما تضمّنه من عيوب قصد الوقوف على مدى توافر ركن الخطأ الموجب للمسؤولية من عدمه.

**05 -** عيب الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري من العيوب الشكلية ، التي و إن أفضى إلى إلغاء القرار الإداري ، فإنّه ليس بالضرورة أن يترتب مسؤولية الإدارة ، فتحقق هذا العيب قد لا يؤثر في موضوع القرار المعيب ولا ينال من صحته موضوعياً ، و من ثمّ لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض لانتفاء و انهيار رابطة السببية بين عدم المشروعية هذه و الضرر الذي لحق بأصحاب الشأن ، فالضرر الذي يستوجب التعويض و يترتب مسؤولية

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الإدارة هو الضرر الذي يكون مباشرا و محققا ، و القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص يبقى سليما في مضمونه محمولا على الأسباب التي تبرره ، بمعنى أن القرار كان سيصدر بذات المضمون حتى ولو سارعت الإدارة بإصداره عن الجهة المختصة.

**06 -** عيب الشكل الذي يشوب القرار و إن كان كافيا لتبرير إغائه ، فإنه لا يصلح بالضرورة و بصورة آلية أن يكون أساسا للتعويض ، فالقاضي الإداري لما لا يعوّض عن عيب الشكل ، فمردّ ذلك أنّ الضرر واصل للفرد حتى و لو سارعت الإدارة إلى استيفاء الشكل المطلوب ، و هذا معناه انتفاء العلاقة السببية بين الضرر و عيب الشكل ، و ما يقال عن الشكل يقال أيضا عن الإجراءات ، غير أنّ ذلك لا يسوّغ الاعتقاد أنّ عيوب الشكل لا تصلح دائما للتعويض ، فقد يحدث أن يكون العيب الشكلي مؤثرا في موضوع القرار و منتجا مباشرة للضرر، و في هذه الحال يصلح العيب الشكلي أن يكون أساسا للتعويض ، و القاضي الإداري حسنا ما فعل عندما لم يجعل المسؤولية الإدارية بالعامّة و المطلقة ، فهو يدرس كلّ حالة على حدى.

**07 -** عيب المحل أو عيب مخالفة القاعدة القانونية في جميع الأحوال عيب مؤدّ لمسؤولية الإدارة ، ذلك أنّه عيب موضوعي ، من شأنه تغيير مضمون القرار الإداري ، حيث كان سيختلف هذا المضمون - بأن لا يطال الضرر نوي الشأن - لو طبقت الإدارة القانون تطبيقا صحيحا ، فالضرر كان نتيجة مباشرة لقرار الإدارة المشوب بعيب المحلّ.

**08 -** عيب الانحراف بالسلطة ، عيب جعله القضاء باستمرار مصدرا للمسؤولية ، فهذا العيب بطبيعته يستوجب المسؤولية ، فهو عيب قصدي مؤغل في الجسامة ، تتّجه فيه إرادة مصدره إلى التّشفي و إلحاق الأذى بالآخرين ، فالضرر الذي لحق بذوي الشأن كان نتيجة مباشرة لعيب الانحراف بالسلطة.

**09 -** تعتبر الحالة الطّارئة خاصة بالقانون الإداري ، لأنّ القانون المدني لا يميّز بين الحالة الطّارئة و القوة القاهرة ، ذلك أنّه لا توجد فائدة مرجوة في التّمييز بينهما ، فالمسؤولية في القانون المدني تقوم على أساس نظرية الخطأ فقط ، أمّا التّمييز بينهما في القانون الإداري فهو ذو نتيجة بحسب الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، ففي حالة القوة القاهرة ، تعفى الإدارة من المسؤولية مهما كان أساسها، أمّا في الحالة الطّارئة، فإنّ الإدارة تعفى من

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

المسؤولية، إذا كانت قائمة على الخطأ ، و تقوم إذا كانت مؤسّسة على غيره ، أي على أساس المخاطر.

**10** - التعويض النقدي يعدّ الأصل و القاعدة في تقدير التعويض عن أعمال الإدارة غير المشروعة ، فجزاء المسؤولية الإدارية و باستمرار هو التعويض النقدي ، حيث يستبعد التعويض العيني حتّى و لو كان ذلك ممكناً ، و الفقه الإداري يسوّغ قصر التعويض في المسؤولية الإدارية على التعويض النقدي دون العيني لعدة اعتبارات عملية و قانونية .

**11** - تقدير التعويض يكون اعتباراً من تاريخ النطق بالحكم و ليس من تاريخ وقوع الضرر، و هو ما يتسق مع المنطق و العدالة ، و القول خلاف ذلك لا يستقيم مع المنطق السليم ، بحيث لو قدرّ التعويض من تاريخ وقوع الضرر، فإنّه بلا شك لن يغطّي كامل الضرر الذي لحق بذوي الشّان ، لأنّ قيمة العملة تكون قد تبدّلت ، و الأسعار قد تغيّرت.

**12** - إقرار الخطأ المرفقي هو ضمانه للموظّفين و للمخاطبين بالقرار الإداري معاً ، ذلك أنّ المرافق العامة هي أشخاص اعتبارية ، فهي تعهد بما أنيطت به من مهام إلى أعوانها الذين ينجزونها باسمها و لحسابها ، و بالتالي موظّفوها هم من يرتكب الخطأ، و من أجل تحميل الإدارة المسؤولية و من ثمّ إلزامها بالتعويض ، عمد التشريع و القضاء على الاستدلال من واقعة معلومة هي خطأ الموظّف أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها على واقعة يُراد إثباتها و هي وجود خطأ مرفقي لتحميل الإدارة عبء التعويض عن الأخطاء المرتكبة ، و الحكمة و العلة من ذلك هو توفير حماية قانونية للموظّف العام ، بحيث يسأل المرفق عن أخطاء الموظّف إذا كانت من الأخطاء العادية المتصوّر حدوثها في المرافق ، و التي لا تعكس رعونة أو سوء نية من فاعلها ، فالموظّف لا يسأل من ماله الخاص إلاّ عن أخطائه الشخصية التي تكشف عن رعونته و تهوّرهِ و سوء نيّته ، كما أنّ العلة من إقرار الخطأ المرفقي سواء من المشرّع أو القضاء، هي تمكين ذوي الشّان من أعمال الإدارة الضّارة من الحصول على التعويض المناسب من الجهة الميسورة في مواجهة إفسار الموظّف.

**13** - أهمية قاعدة الجمع بين الأخطاء التي أقرّها قضاء Anguet ، أو قاعدة الجمع بين المسؤوليات عن خطأ شخصي واحد غير منبت الصلّة بالمرفق التي أقرّها قضاء Lemonnier ، تكمن في الحماية التي كفلها القضاء للمضروور ، بأن سهّل له سبيل الحصول



## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

على التعويض المناسب عن كل الضرر الذي لحق به من الجهة الأكثر يسرا و ملاءة ، و التي هي الإدارة طبعاً.

**14 -** خطأ الإدارة في حالة الامتناع يتميز عن خطئها في حالة التباطؤ ، فخطأ الإدارة بالامتناع عن تقديم خدمة مكلفة بها قانونا خلال مدة معينة ، يندرج ضمن الصورة الثانية من صور الخطأ المرفقي و هذه الصورة لا يتصور تحققها إلا لما تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما خطأ الإدارة في حالة التباطؤ فهو يندرج ضمن الصورة الثالثة من صور الخطأ المرفقي و هي تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة بصورة غير مألوفة ، و هذه الصورة تتحقق لما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية .

**15 -** دعوى الرجوع تعطي صورة عملية و فعالة عن المسؤولية الشخصية للموظف ، فهي مكنة للإدارة بالعودة على الموظف المخطئ لاسترداد ما دفعته تعويضا عن خطئه الشخصي، و الإلزام برفع دعوى الرجوع الذي جاء به المشرع ، نراه أنه رغبة و حرص منه في عدم جعل الإدارة مطية لتسديد و تغطية أخطاء الموظفين الشخصية من جهة ، و من جهة أخرى تنبيه و تحسيس للموظف أنه ليس بمنجاة من المساءلة بالتعويض و لو بدعوى الرجوع التي سترفعها الإدارة ضده لزاما فيما بعد ، و هذا بلا شك سيدفع الموظف إلى التروّي و التحوُّط و الابتعاد عن مواطن الزلل و مزلق التسرع و نوازع الهوى أثناء القيام بمهامه خوفا و توقيا من مساءلته ماليا بدفع ما استدفعه الإدارة من تعويضات عن خطئه الشخصي ، ففي غياب إلزام واضح للإدارة بالرجوع على الموظف ، قد لا يكثرث و لا يعبأ هذا الأخير بارتكاب الأخطاء الشخصية ، طالما أنّ الإدارة ستحلّ محلّه دون الرجوع عليه ، و رغم أن دعوى الرجوع مكنة للإدارة في مواجهة موظفيها إلا أنها قليلا ما تستعملها ، كما أنّ تطبيقها قد يكون في غير ما عناه المشرع ، بحيث يكون تطبيقها في مواجهة المرؤوسين دون الرؤساء ، أو قد تصبح وسيلة ابتزاز مشينة بيد الرئيس في مواجهة مرؤوسيه.

**16 -** استقرّ القضاء الإداري على أنّ امتناع الإدارة دون وجه حقّ عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون - سواء بالامتناع عن التنفيذ، أو تنفيذ الحكم ناقصا - تستوجب مسؤولية الإدارة و التعويض عنها ، لأنّ المخالفة في هذه الصورة موغلة في الجسامة ، ذلك أنه ما الفائدة من " التقول بحق لا نفاذ له"؛ أي ما الجدوى من أن تصدر الأحكام القضائية ، وتبقى كحلول نظرية لا تجد لها سبيلا للتنفيذ .

**17** - القاضي الإداري ليس مناطا بالنطق بالأحكام فقط و إنما مناط بالسهر على تطبيقها أيضا ، فما جدوى أن يصدر القاضي قرارات و أحكاما تبقى حبيسة الأوراق ، و عليه فالقاضي الإداري لا يكون متجاوزا لاختصاصه و لا مهذرا لمبدأ الفصل بين السلطات لَمَّا يقوم بتوجيه تهديدات مالية للإدارة الممتعة بغية جبرها و حملها على التنفيذ ، فامتناع الإدارة عن التنفيذ هو إخلال واضح بالتزاماتها ، فالأحكام و القرارات القضائية هي قواعد قانونية و مصدر للمشروعية شأنها في ذلك شأن القواعد الدستورية و التشريعية ، فاتخاذ الإدارة لموقف سلبي بشأن القرار القضائي الصادر ضدها يعدّ تعطيلا لأحكام القضاء و استخفافا بها و إنكارا لحجيتها ، فامتناعها عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية معناه عدم احترام لسلطة قائمة في الدولة مناطة دستوريا بالنظر في المنازعات الإدارية ، فمبدأ الفصل بين السلطات كما جعل لقرارات الإدارة قوة الشيء المقررة بحيث تصدرها دون مراجعة سابقة من القضاء ، جعل أيضا لقرارات القضاء حجية الشيء المقضي به ، بحيث يمثل لمنطوقها الجميع سواء كانوا أفرادا أو أشخاص القانون العام ، و من ثمّ فإنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يشكّل في حقيقة الأمر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، فالإدارة هي التي بادأت إلى الإخلال بهذا المبدأ و ليس القاضي بتوجيهه غرامات تهديدية لها ، فلو امتثلت الإدارة لقرارات القضاء لما وجّه لها القاضي الإداري تلك التهديدات المالية.

#### الاقتراحات :

من خلال عرض أهم النتائج التي تمّ استخلاصها من هذه الدراسة ، يمكن أن نخرج بجملته من الاقتراحات أهمّها :

**01-** تعريف القرار الإداري بأنه : " تعبير سلطة إدارية قائمة في الدولة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين. "

**02** - نهيب بالمشرّع صياغة مادة في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ، تتضمن العيوب التي تشوب القرار الإداري و التي تجعله جديرا بالإلغاء ، كما هو الشأن في القضاء المقارن ، حيث نجد في القانون المتعلق بمجلس الدولة في مصر مثلا ، أن إحدى موادّه جاء نصّها : " و يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع عدم الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها أو

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، و يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح" ، كما نهيب بالقاضي الإداري التصريح بالعيب الذي شاب القرار الإداري ، إذ لاحظنا أن في كثير من الأحكام و القرارات ما يكتفي- أي القاضي الإداري- بالتصريح بإبطال القرار لتجاوز السلطة دون أن يفصح عن العيب الذي شاب القرار ، كما لاحظنا أنه لا يفرق بين درجتي البطلان و الانعدام ، حيث يصرح بانعدام القرار في حالة تقتضي البطلان ، ويصرح بالبطلان في حالة تقتضي الانعدام ، و هذا مؤداه أنه جعلهما على نفس الدرجة ، بيد أن التفريق بين القرار الباطل و المعدوم تترتب عليه نتائج مهمة ، أهمها أن القرار الباطل يتحصن بعد انغلاق مواعيد الطعن ويصبح له ذات الأثر المترتب على القرار السليم ، بينما القرار المنعدم هو عمل مادي مجرد من أي حصانة ، إذ أن للإدارة مكنة سحبه في أي وقت، كما يباح للأفراد أيضا مخاصمته دون التقيد بأي ميعاد.

**03** - يكون أحسن ، إذا ما تصدى القاضي الإداري لفحص عيب الانحراف بالسلطة أصالة بقطع النظر عما لحق القرار الإداري من عيوب أخرى ، كون هذا العيب موغل في الجسامة مقارنة مع باقي العيوب الأخرى ، و من ثم يكون هذا العيب أولى من غيره برقابة القاضي الإداري ، حماية و منعة لحقوق الأفراد من عسف الإدارة ، كما أن التصدي لهذا العيب سوف يمنح المدعي فرصة أكبر في التعويض ، ذلك أنه لما ينظر القاضي إلى هذا العيب بأنه عيب احتياطي ، فإنه لا يبحثه أصالة، ومن ثم فهو يتوقف و يكتفي في تأسيس إغائه عند أي عيب آخر، قد يكون عيبا شكليا لا ينهض أساسا للتعويض ، مما لا يسمح عندها بفحص عيب الانحراف بالسلطة الذي يصلح أن يكون أساسا للتعويض ، و هو ما قد يفوت على المدعي فرصة في التعويض عن عيب يرتب في الغالب مسؤولية الإدارة.

**04** - على الرغم من تكريس المشرع لفكرة الارتباط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 بموجب المواد 809-810-811-812 منه ، إلا أننا نرى أنه كان أحسن لو أبقى المشرع المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي كان نصها: "يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بالرغم من أية أحكام مخالفة ، أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه و ذلك مع مراعاة أحكام

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

الفقرة السابقة " في القانون 08-09، طبعاً مع ضرورة صياغتها بما يتلاءم مع واقع الازدواجية القضائية التي أقرها دستور 1996 المعدل و المتمم ، و ما أعقبه ذلك من قوانين مثل القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، حيث يكون في إمكان المدعي إرفاق طلب التعويض مع الدعوى الأصلية ، بحيث يكون مجلس الدولة مختصاً بالفصل في الطلبين لوجود ارتباط بينهما ، فالقاضي الإداري لما يفصل في طلب الإلغاء ، ينتقل بعدها إلى الفصل في طلب التعويض ، فالحكم بالتعويض يتوقف براءة على قبول الحكم بالإلغاء. وهو إجراء -نراه- سيؤدى بلا شك إلى تلافي إرهاب المدعي بين مسالك القضاء الوعرة، حيث يصبح المدعي عندئذ يكتفي برفع دعوى واحدة تتضمن الطلبين مع الإلغاء و التعويض دون أن يقوم برفع دعويين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ، دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية ، و دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ، لأن قاضي المحكمة الإدارية بحسب القانون 08-09 الحالي و بموجب المادة 809 منه ، سيحيل دعوى التعويض -المرفوعة أمام المحكمة الإدارية- المرتبطة بدعوى الإلغاء إلى قاضي مجلس الدولة، لنصل في النهاية إلى اختصاص قاضي مجلس الدولة بالنظر في الدعويين معاً للارتباط بينهما ، و هي النتيجة التي انتهت إليها الفقرة الثانية من المادة 276 مباشرة برفع دعوى أمام مجلس الدولة تتضمن الطلبين معاً ، دون تكبد عناء رفع دعوى جديدة أمام قاضي المحكمة الإدارية.

**05** - نهيب بالمشرع أن يعيد صياغة مادة في قانون العقوبات تحدّد مفهوم الموظف ، ففي ظلّ عدم وجود تعريف للموظف العمومي في قانون العقوبات - حيث ألغت المادة 23 من الأمر 75-47 المعدل للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المادة 149 منه- بقي مفهوم الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الذي جاءت به المادة 138 مكرّر من قانون العقوبات غير محدّد ، يتأرجح بين التضييق الذي جاءت به المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التوسّع الذي جاءت به المادة 02/فقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و محاربتة .

**06** - نرى أنّ قاعدة لا استحقاق لأجر إلاّ مقابل عمل فعلي ، التي أرساها قضاء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1933، ثمّ استعان بها المشرع ليكرّسها من بعد ذلك في تشريعات الوظيفة العمومية لتكون قاعدة قانونية يؤسّس عليها القضاء رفضه تعويض من أعيد إدماجه عن مدة الفصل ، و لئن كانت قاعدة مستساغة تتفق مع العدالة و البدهة القانونية إذا ما

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

سُرح الموظف على صحيح من القانون ، غير أن المنافي للعدالة ، هو عدم تعويض ومنح راتب من أدمج بعد إلغاء قرار فصله المعيب ، خاصة إذا ما أثبت أنه لم يكن يمارس عملاً يستفيد منه خلال مدة الفصل ، فامتناعه عن العمل لا يرجع إلى سبب يعود إليه ، وإنما إلى قرار الإدارة المعيب ، أي لسبب خارج عن إرادته ، فالذي حال بينه وبين عمله هو قرار الفصل المعيب ، فالآثار البناءة لقرار الإلغاء لا تقف عند مستوى إلغاء القرار المعيب و حسب ، وإنما تمتد بأثر رجعي إلى لحظة صدور قرار الفصل ، وكأنه لم يكن ، و من ثمة يكون على الإدارة واجب إصدار كل ما من شأنه إعادة الحال إلى ما كان عليه ، ومن ذلك منح الرواتب و المنح العائلية ، و احتساب الترقية و الأقدمية للموظف العامل طيلة مدة الفصل ، و عليه نهيب بالمشروع إعادة صياغة نصوص الوظيفة في موادها المتعلقة بحق الراتب بما يتلاءم مع قواعد العدالة و المنطق ، و نهيب بالقضاء أيضا الحكم بتعويض من أعيد إدماجه عن مدة الفصل ، و إن كان قد حكم بذلك في قرارات نادرة و قليلة.

**07-** حبذا لو أعاد المشروع صياغة المادة 829 بما يفهم منه أن ميعاد الأربعة أشهر خاص فقط بطلبات إلغاء القرارات الإدارية و لا يسري على طلبات التعويض ، دون لبس أو غموض ، لتصبح الصياغة " يحدّد الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر..." ، مع إضافة فقرة ثانية لهذه المادة تنصّ على أن ميعاد دعوى التعويض لا يتعلّق بميعاد دعوى الإلغاء ، و أنّ دعوى التعويض لا تتقيّد بميعاد محدد ، و إنّما تتقدم بتقدم الحق المدعى به ، لأنّه وجدنا من قرارات القضاء و من آراء الفقه ما يذهب إلى الربط بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض من حيث الميعاد ، حيث تعتبر أنّ انغلاق مدد الطعن بالإلغاء يستتبع عدم قبول دعوى التعويض شكلا لفوات الأجل المقررة.

**08 -** نهيب بالمشروع إعادة صياغة مواد القانون 98-02 المتعلّق بالمحاكم الإدارية ، كون أغلب موادها جاءت بالإحالة على التنظيم ، و هو أمر غير مقبول و مناف لقواعد الدستور ، فكثرة الإحالات التي تتضمنها القوانين إلى التنظيم ، تفرغ القانون من محتواه و قيمته ، و تحوّل هذه المراسيم من طابعها التنفيذي إلى طابع الإنشاء ، فلئن كانت الإحالة إلى التنظيم كيفية تطبيق و تفصيل بعض المواد الواردة في النصوص التشريعية أمرا محمودا و محبّذا و طريقة معمول بها لا تثريب فيها ، فإن الإفراط و الغلو في استعمالها يعمل على استعادة السلطة التنفيذية لسلطة التشريع ، فكثرة الإحالة هي بمثابة تنازل من المشروع إلى المنظم في

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

مجال التشريع ، و عليه فمضمون القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، يخالف المادة 140 و 141 من الدستور، كون أغلب موادها جاءت بالإحالة على التنظيم ، حيث يكون و الحال هذه أنّ المنظم هو من يضع قانون المحاكم الإدارية و ليس المشرّع.

**09** - نهيب بالمشرّع إعادة صياغة المادتين 801 و 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث كان أحسن لو أحتفظ بالمادة 802 من مشروع القانون 08-09 في الصيغة النهائية التي صادق عليها البرلمان ، لأنها جعلت الطعون الموجهة ضدّ السلطات المركزية دون المراسيم من اختصاص المحاكم الإدارية ، و هو ما يسمح و يعطي فرصة للمتقاضين بالطعن على أحكامها بالاستئناف أمام جهة قضائية أعلى ، و من ثمّ لا يكون هناك إهدار و " تقويض " لمبدأ التقاضي على درجتين المكرّس بموجب المادة 02 من قانون المحاكم الإدارية و المادة 10 من القانون العضوي 98-01 و المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، خلاف المادة 801 من ق إ م إ التي جعلت اختصاص المحاكم الإدارية بالإلغاء مقتصرًا فقط على قرارات الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، وقرارات البلدية و المؤسسات الإدارية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، دون القرارات المركزية ، و المادة 901 من القانون 08-09 ، التي جعلت مجلس الدولة درجة قضائية أولى و أخيرة ( ابتدائية و نهائية ) مختصة بالفصل في دعاوى الإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، و هو ما يشكّل انتقاصا و إهدارا لضمانة أساسية مكفولة للمتقاضين متمثلة في مبدأ التقاضي على درجتين ، إذ لا يمكن لنفس الجهة القضائية و على مستوى واحد أن تفصل من حيث الموضوع في القضية نفسها ، كدرجة قضائية أولى ابتدائية ، ثمّ كدرجة قضائية ثانية استئنافية ، و يكون ذلك بإنابة الاختصاص للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة بالنظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضدّ قرارات السلطات المركزية ، مع تزويدها بكلّ ما من شأنه أن يساعد في القيام بهذه المهمة ، خاصة بتعيين قضاة مختصين في المادة الإدارية ، كون القرارات التي سينظر فيها صادرة عن هيئات مركزية.

**10** - كما نهيب بالمشرّع إعادة صياغة المادة 901 من ق إ م إ، لأننا نرى أنّه كان أحسن لو أحتفظ بنص المادة 901 من مشروع القانون 08-09 في الصيغة النهائية التي صادق عليها البرلمان ، لأنّ هاته المادة من المشروع صيغت بشكل واضح لا لبس فيه ، يؤكّد

## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

اختصاص القاضي الإداري لمجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد المراسيم سواء كانت رئاسية أو تنفيذية ، و أنّ هاته المراسيم هي قرارات إدارية مثلها مثل أيّ قرار إداري، تخضع لرقابة القضاء الإداري ، لأنّ الملاحظ أنّ المادة 901 من القانون 08-09 في صيغتها النهائية المصادق عليها ، لم تحتفظ بمصطلح "المراسيم" ، فمصطلح "المراسيم" الذي له دلالة محدّدة و واضحة ، في كونه يعني قرارات رئيس الجمهورية و الوزير الأوّل استبدل بمصطلح عام "قرارات السلّطات المركزية" ، الذي ينطوي على قرارات عدّة جهات ( قرارات الوزراء، المنظمات المهنية الوطنية...) ، و هو ما يعني أنّه لا يقصد بقرارات السلّطة المركزية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية ، و هذا ما قد يجعل القاضي " يتهيّب " النظر فيها ، كونها تمثّل عملا حكوميا سياديا وظيفته التخطيط و الابتكار، و ليس عملا إداريا تنفيذيا ، و هذا ما لاحظناه من خلال الدّراسة إذ لم يصادف الباحث - أو غيره من الباحثين حسب الدّراسات المطّلع عليها- قرارا قضائيا مارس فيه القاضي الإداري الرّقابة على هذا النوع من القرارات.

**11** - حبذا لو قام المشرّع بإنشاء محاكم جهوية للأستئناف ، مكان الغرف الجهوية سابقا، بغرض تكريس مبدأ التّقاضي على درجتين ، و إبقاء مجلس الدّولة جهة قضائية تمارس دور التّقويم و الاجتهاد ، و ذلك تمثّيا مع ما أناطه الدستور له من مهام ، حيث جاء في الفقرة الثّانية من المادة 171 من الدستور: " يمثّل مجلس الدّولة الهيئة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

**12** - قيام القاضي الإداري بالمبادأة و المبادرة إلى تنفيذ قراراته ، فالقاضي ليس مناطا فقط بالنطق بالأحكام و القرارات القضائية ، و إنّما مناط أيضا بالسّعي و السّهر على تنفيذها ، و من ثمّ فهو يترخّص في الأخذ من الإجراءات ما يسمح له بتنفيذ قراراته ، لأنّه وجبت إزالة فهم خاطئ مفاده أنّ القاضي الإداري بتوجيهه لأوامر أو تهديدات مالية يكون مهذرا لمبدأ الفصل بين السلّطات ، و وجب التّسليم أيضا بأنّ القضاء سلطة دستورية مستقلة مناطة بمراقبة أعمال الإدارة و فضّ نزاعاتها ، و لا يمكنها التّصل أو الممانعة بأيّ مسووّغ كان من تنفيذ قرارات القضاء.

**13** - تحميل المسؤولية الشخصية للموظفين الممتنعين (تأديبية و مدنية و جزائية) و التّشديد فيها ، لأنّ الإدارة شخص اعتباري ، فهي تعهد بما أنيطت به من مهام إلى أعوانها الذين



## مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

ينجزونها باسمها و لحسابها ، كما أنّهم هم من يمتنعون عن التنفيذ و ليست الإدارة ، و عليه  
وجب تحميل الموظف التعويض من ماله الخاص متى ثبت أنّ الخطأ المقترف ينسب إليه  
شخصيا ، كيلا يتستّر وراء المرفق في تنفيذ أهوائه مستغلا في ذلك امتيازات السلّطة العامة.

## قائمة المصادر و المراجع

أولاً : قائمة المصادر

I: النصوص القانونية :

أ : التشريع الأساسي :

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، عدد 76 ، بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، معدّل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج. ر، عدد 25 ، بتاريخ 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج. ر، عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008 و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر عدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

ب : القوانين العضوية :

01- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، ج. ر، عدد 37، بتاريخ 01/06/1998، متعلّق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدّل و المتمّم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج. ر، عدد 43 ، بتاريخ 03 أوت 2011.

02- قانون عضوي رقم 99-02 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج. ر، عدد 15 ، بتاريخ 9 مارس 1999.

03- قانون عضوي 04-01 مؤرخ في 7 فيفري 2004، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج. ر، عدد 09 ، بتاريخ 11 فيفري 2004، المعدّل و المتمّم للأمر 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997، ج. ر، عدد 12، بتاريخ 6 مارس 1997.

04- قانون عضوي 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

05- قانون عضوي 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج. ر عدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

06- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بالأحزاب السياسية ، ج. ر، عدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

07- قانون عضوي 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر، عدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

## : القوانين العادية :

- 01 قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر، عدد02، بتاريخ 13 جانفي 1988.
- 02 قانون 91-02 مؤرخ في 8 يناير 1991، يحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على بعض أحكام القضاء. ج. ر ، عدد02، بتاريخ 09 يناير 1991.
- 03 قانون 91-05 مؤرخ في 16 يناير 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج. ر، عدد03 ، بتاريخ 16 يناير 1991 المعدّل و المتمم بموجب الأمر 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج. ر، عدد 81 ، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.
- 04 قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر، عدد21، بتاريخ 8 ماي 1991.
- 05 قانون 98-02 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلّق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد 37، بتاريخ أول يونيو 1998.
- 06 قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج. ر، عدد48 ، بتاريخ 6 أوت 2000.
- 07 قانون رقم 01-09، مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد34، بتاريخ 27 جوان 2001.
- 08 قانون 02-01 مؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد 08 ، بتاريخ 6 فبراير 2002.
- 09 قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، متمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر، عدد 50، بتاريخ 01/09/2010، معدل و متمم بالقانون 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
- 10 قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 11 قانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلّق بالبلدية، ج. ر، عدد 37، بتاريخ 3 يوليو 2011.
- 12 قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلّق بالجمعيات ، ج. ر، عدد 02 ، بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 13 قانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلّق بالولاية ، ج. ر، عدد 12، بتاريخ 29 فبراير 2012.

14- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفيري 2014 ، يتعلّق بالنشاط السّمعي البصري، ج. ر، عدد 16، بتاريخ 23 مارس 2014.

#### الأوامر :

01- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر، عدد 47 ، بتاريخ 9 جوان 1966، المعدّل و المتمّم بالأمر رقم 69-77، المؤرّخ في 18 سبتمبر 1969، ج. ر، عدد 82 ، بتاريخ 26 سبتمبر 1969.

02- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، ج. ر ، عدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات ، المعدّل بالأمر 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975 ، ج. ر، عدد 53، بتاريخ 4 جويلية 1975، المعدّل و المتمّم بالقانون 01-09 المؤرّخ في 26 جوان 2001، ج. ر، عدد 34 ، بتاريخ 27 جوان 2001، المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 06-23 المؤرّخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج. ر، عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدّل بالقانون رقم 11-14 المؤرّخ في 2 أوت 2011، ج. ر، عدد 44 ، بتاريخ 10 أوت 2011، المتمّم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، ج. ر، عدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016.

03- أمر رقم 71-73 المؤرّخ في 08/11/1971 المتضمّن الثورة الزراعيّة، ج. ر، عدد 97، بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

04- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون المدني، ج. ر، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج. ر، عدد 31، بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

05- أمر رقم 95-20، بتاريخ 17 يوليو سنة 1995، يتعلّق بمجلس المحاسبة، ج. ر عدد 39 ، بتاريخ 23 يوليو سنة 1995.

06- أمر رقم 97-07 المؤرّخ في 6 مارس 1997، المتضمّن القانون العضوي المتعلّق بنظام الانتخابات، ج. ر، عدد 12، بتاريخ 6 مارس 1997، المعدّل و المتمّم بالقانون العضوي 04-01 المؤرّخ في 7 فيفري 2004، ج. ر، عدد 9 ، بتاريخ 11 فيفري 2004.

07- أمر رقم 97-15 مؤرخ في 31 ماي 1997، يحدّد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج. ر، عدد 38 ، بتاريخ 4 جوان 1997.

08- أمر رقم 01-04 مؤرّخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج. ر، عدد 47، بتاريخ 22 أوت 2001.

09- أمر رقم 03-03، مؤرّخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج. ر، عدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان

- 2008، ج. ر، عدد 36، بتاريخ 2 جويلية 2008، المعدل و المتمم بالقانون 10-05،  
المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر، عدد 46، بتاريخ 18 أوت 2010.  
-10 أمر 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة  
العمومية، ج. ر، عدد 46، بتاريخ 16 جويلية 2006.

### هـ : المراسيم الرئاسية :

- 01 مرسوم 59-85 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال  
المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، بتاريخ 24 مارس 1985.  
-02 مرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن،  
ج. ر، عدد 27، بتاريخ 6 جويلية 1988.  
-03 مرسوم رئاسي رقم 143-89، مؤرخ في 7 أوت 1989، يتعلّق بالقواعد الخاصة بتنظيم  
المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، المعدل و المتمم، ج. ر، عدد 32،  
بتاريخ 7 أوت 1989.  
-04 مرسوم رئاسي رقم 465-94 مؤرخ في 25 ديسمبر 1994، يتضمن إحداث مجلس أعلى  
للبيئة و التنمية المستدامة و يحدّد صلاحياته و تنظيمه، ج. ر، العدد الأول، بتاريخ 6  
جانفي 1995.  
-05 مرسوم رئاسي 139-01 مؤرخ في 31 ماي 2001، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة،  
ج. ر، عدد 31 بتاريخ 6 جوان 2001.  
-06 مرسوم رئاسي رقم 117-05 مؤرخ في 11 ابريل سنة 2005، يتعلّق بتدابير الحماية من  
الإشعاعات المؤينة، ج. ر، عدد 27، بتاريخ 13 أفريل 2005.  
-07 مرسوم رئاسي 152-12 بتاريخ 29 مارس 2012، يتضمن إنهاء مهام رئيس المجلس  
الدستوري، ج. ر، عدد 19 بتاريخ 01 أفريل 2012.  
-08 مرسوم رئاسي رقم 85-15، مؤرخ في 10 مارس سنة 2015، يتضمن إنشاء  
الأكاديمية الجزائرية للعلوم و التكنولوجيات و يحدد مهامها و تشكيلها و تنظيمها، ج. ر،  
عدد 14 بتاريخ 25 مارس 2015.

### و : المراسيم التنظيمية :

- 01 مرسوم تنفيذي 51-90 مؤرخ في 6 فبراير 1990، يحدّد كفيات تطبيق المادة 28 من  
القانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي  
الفلاحية التابعة للأملك الوطنية، و يحدّد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج. ر، عدد 6،  
بتاريخ 7 فيفري 1990.

- 02** مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يحدّد كفاءات تحضير شهادة التّعمير و رخصة التّجزئة و شهادة التّقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة، و رخصة الهدم و تسليم ذلك.ج. ر، عدد26 بتاريخ 01 جوان 1991. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ بتاريخ 2009/09/22، ج. ر، عدد55 بتاريخ 2009/09/27.
- 03** مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فبراير 1993 يحدّد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسّسات العمومية، ج. ر، عدد 11، بتاريخ 17 فبراير 1993.
- 04** مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 23 جويلية 1994، يحدّد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها، ج. ر، عدد 48، بتاريخ 27 جويلية 1994.
- 05** مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مؤرخ في 18/09/1996، يتعلّق بمنح امتيازات الطّرق السّريّة، ج. ر، عدد 55، بتاريخ 1996/09/25.
- 06** مرسوم تنفيذي رقم 97-253 مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلّق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتّزويد بماء الشّرب و التّطهير، ج. ر، عدد 46، صادرة بتاريخ 9 جويلية 1997.
- 07** مرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 02/12/1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسّسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، ج. ر، عدد 81، بتاريخ 10/12/1997.
- 08** مرسوم تنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02/12/1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها، ج. ر، عدد 81، بتاريخ 10/12/1997.
- 09** مرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية و تنظيمها و سيرها، ج. ر، عدد 81، بتاريخ 10/12/1997.
- 10** مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التّابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، و أعبائه و شروطه، ج. ر، عدد 83 بتاريخ 17 ديسمبر 1997.
- 11** مرسوم تنفيذي رقم 98-143 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمّن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة، ج. ر، عدد 29 بتاريخ 10 ماي 1998.
- 12** مرسوم تنفيذي رقم 98-268 مؤرخ في 29 أوت 1998، يتمّ المرسوم التنفيذي رقم 95-128 المؤرخ في 29 أفريل 1995 المتضمّن إحداث المديرية الجهوية للبريد و المواصلات و إعادة ترتيب مهام المديرية الولائية، ج. ر، عدد 65، بتاريخ 02 سبتمبر 1998.
- 13** مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدّد كفاءات تطبيق

- أحكام القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، و المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد 85 بتاريخ 15 نوفمبر 1998.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه، ج. ر، عدد 04، بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 01-102 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج. ر، عدد 04، بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 16- مرسوم تنفيذي 02-187 مؤرخ في 26 ماي 2002 يحدد قواعد تنظيم مديريات الريّ اللاتنية و عملها، ج. ر، عدد 38 بتاريخ 29 ماي 2002.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 08-202، مؤرخ في 7 جويلية 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر، عدد 39، بتاريخ 13 جويلية 2008.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير سنة 2015 ، يحدّد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج. ر، عدد 07 بتاريخ 12 فبراير 2015.

#### ز : القرارات الوزارية :

- 01- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 29 نوفمبر 1992، يتعلق بالفروع التابعة للمديريات المكلفة بالتعمير و البناء و السكن للولاية و تحديد مهامها، ج. ر، عدد 30، بتاريخ 9 ماي 1993.
- 02- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب، ج. ر، عدد 21 بتاريخ 29 مارس 1999.
- 03- قرار وزاري ( وزارة البريد و المواصلات) مؤرخ في 02 يونيو سنة 1998، يحدّد صفة الموظفين المؤهلين لتمثيل إدارة البريد و المواصلات أمام العدالة، ج. ر، العدد 42، بتاريخ 14 يونيو 1998.
- 04- قرار وزاري (وزارة المالية) مؤرخ في 20 فبراير سنة 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج. ر، عدد 20 ، بتاريخ 24 مارس 1999.
- 05- قرار وزاري (وزارة التربية الوطنية) مؤرخ في 3 أوت 1999، يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى و مديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج. ر عدد 58، بتاريخ 25 أوت 1999.



- 06- قرار وزاري ( وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف) قرار مؤرخ في 13 مارس سنة 2011، يؤهل مديري الشؤون الدينية و الأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج. ر، عدد 29 ، بتاريخ 22 مايو 2011.
- 07- قرار وزاري (وزارة الفلاحة و التنمية الريفية) مؤرخ في 27 مايو 2014، يؤهل مديري المصالح الفلاحية و محافظي الغابات في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة و التنمية الريفية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج. ر، العدد 45 ، بتاريخ 30 يوليو 2014.

#### ح : التات :

- 01- تعليمية رئاسية مؤرخة في 7 فيفري 2004، تتعلق بالانتخاب لرئاسة الجمهورية، ج. ر، عدد9، بتاريخ 11 فيفري 2004.

#### ط: المناشير :

- 01- منشور وزاري (وزارة التعليم العالي و البحث العلمي) رقم 01 مؤرخ في 8 ماي 2013، المتعلق بالتسجيل الأولي و توجيه حاملي شهادة البكالوريا للسنة الجامعية 2013-2014.

#### : المراجع باللغة العربية

#### I: الكتب :

#### أ: الكتب المتخصصة :

- 01- إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 02- أحمد محمود جمعة : منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د س ن.
- 03- الحسن كفيف: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014 .
- 04- بلال أمين زين الدين : المسؤولية الإدارية التعاقدية و الغير تعاقدية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2011.
- 05- جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1995.
- 06- حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، مصر، 2008 .

- 07- حمدي أبو النور السيد عويس: مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية و المادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2011.
- 08- حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2001.
- 09- \_\_\_\_\_ : موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2001.
- 10- خالد سمارة الزغبى : القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 1999.
- 11- رفعت عيد سيد : القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا و مصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2006 .
- 12- سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر، 2003.
- 13- \_\_\_\_\_ : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 14- \_\_\_\_\_ : قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 15- \_\_\_\_\_ : لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
- 16- سردار عماد الدين محمد سعيد: تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2010.
- 17- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء ، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- 18- \_\_\_\_\_ : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1996.
- 19- سمية محمد كامل : الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- 20- سمير دنون: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.
- 21- شريف أحمد الطباخ : التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 22- شريف يوسف حلمي خاطر : القرار الإداري-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

- القاهرة، مصر ، 2006-2007.
- 23- طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007-2008.
- 24- عادل بو عمران: النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية-دراسة تشريعية و فقهية و ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 25- عبد العزيز خليفة : قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 27- \_\_\_\_\_ : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 28- \_\_\_\_\_ : أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 29- عبد العليم عبد المجيد مشرف : القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 30- عدنان عمرو: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 31- عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009.
- 32- علي خطار شطناوي : مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008.
- 33- عليوة مصطفى فتح الباب : البطلان و الانعدام في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 34- عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 35- \_\_\_\_\_ : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 36- عمار عوابدي : نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.

- 37- لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 38- \_\_\_\_\_ : مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- 39- مجدي مدحت النهري: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996-1997.
- 40- مايا محمد نزار أبو دان : الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2011.
- 41- محمد أحمد إبراهيم المسلماني : ماهية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، مصر، 2014.
- 42- محمد الصغير بعلي : القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2005 .
- 43- محمد أنور حمادة : القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 44- محمد عبد العال السناري : دعوى التعويض و دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، دب ن، د س ن.
- 45- محمد فؤاد عبد الباسط : القرار الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 46- محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، وفقا لقضاء محاكم النقض و الدستورية و الإدارية العليا، دراسة تحليلية و فقهية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013.
- 47- \_\_\_\_\_ : التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية، وتطور قضاء مجلس قضاء مجلس الدولة حتى عام 2013 الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013.
- 48- محمد محمد عبد اللطيف : قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2004.
- 49- مصباح وليد عرابي : تطور نظرية الأعمال الحكومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، 2013.

- 50- مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2004.
- ب : الكتب العامة :
- 01- إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2003.
- 02- أحمد أنور رسلان : وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 03- أحمد محيو : المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 04- \_\_\_\_\_ : محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 05- الزين عزري : قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، دراسة في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
- 06- بشير بلعيد : القضاء الإداري المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي باتنة ، الجزائر، 1993.
- 07- جمال سايس : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 08- \_\_\_\_\_ : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 09- \_\_\_\_\_ : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 10- حسام مرسي : سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر، 2011.
- 11- حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2006.
- 12- حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، مصر، 2004.
- 13- حمد عمر حمد : السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، السعودية، 2003.
- 14- رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011.



- 15- \_\_\_\_\_ : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.
- 16- سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية ، القاهرة ، مصر، 1993.
- 17- سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1996 .
- 18- \_\_\_\_\_ : مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 2007.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إجراءات تأديب الموظف العام ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، 2008.
- 20- عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1996.
- 21- عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2012.
- 22- عبد الله طلبية : القانون الإداري-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة -القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، سوريا، 2010-2011.
- 23- عز الدين بغدادى : الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، ب ب ن ، 2009.
- 24- عصام الدبس : القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان ، الأردن، 2010.
- 25- عطاء الله بوحميذة : الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص ، دا هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- 26- علي خطار شطناوي : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمّان، الأردن، 2003 .
- 27- \_\_\_\_\_ : موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان، الأردن، 2008.
- 28- \_\_\_\_\_ : موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان، الأردن، 2008.
- 29- \_\_\_\_\_ : نظرية المؤسسة العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الفكر للنشر و التوزيع ، عمّان، الأردن، 1990.
- 30- عمار بوضياف : القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر،

2008.

- 31 \_\_\_\_\_ : المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى ، دار جسر للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2013.
- 32 عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 33 \_\_\_\_\_ : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.
- 34 عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2011.
- 35 فهد عبد الكريم أبو العثم : القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2005.
- 36 فوزي حبيش : القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و الأعمال الإدارية، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 37 حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2010.
- 38 \_\_\_\_\_ : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2013.
- 39 \_\_\_\_\_ : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.
- 40 \_\_\_\_\_ : قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.
- 41 \_\_\_\_\_ : دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.
- 42 \_\_\_\_\_ : دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2006.
- 43 ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 44 مازن ليلو راضي : القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 45 محمد إبراهيم الدسوقي علي : حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية ،



- القاهرة، مصر، 2006.
- 46 محمد الصغير بعلي : المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية) دار العلوم للنشر و التوزيع،  
عنابة، الجزائر، 2005.
- 47 \_\_\_\_\_ : القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار العلوم  
للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر.
- 48 \_\_\_\_\_ : الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و  
التوزيع، عنابة، الجزائر، د.س.ن.
- 49 \_\_\_\_\_ : الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع،  
عنابة، الجزائر، د س ن.
- 50 \_\_\_\_\_ : مجلس الدولة ، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- 51 محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري " الكتاب الثاني " منشورات الحلبي الحقوقية ،  
بيروت ، لبنان، 2003.
- 52 محمود حافظ : القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان،  
الأردن، 2001.
- 53 محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الخامسة، دار  
النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
- 54 محي الدين القيسي : القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،  
بيروت، لبنان، 2007.
- 55 مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية- دعوى الإلغاء-دعوى  
التسوية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 56 منير عبد المجيد : أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح ، منشأة  
المعارف بالإسكندرية ، مصر، 2001.
- 57 ناصر لباد : الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع،  
سطيف، الجزائر، 2010.
- 58 نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- الإجراءات الإدارية،  
دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، د س ن.
- 59 نواف كنعان : القانون الإداري، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،  
الأردن، 2009.
- 60 \_\_\_\_\_ : القضاء الإداري، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الدار  
العربية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، 2002.
- 61 هاشمي خرفي : الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب

الأجنبية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2010.

## II : الرسائل العلمية :

أ: رسائل الدكتوراه :

- 01- أحمد بركات : واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
- 02- أحمد سويقات : الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
- 03- أمال يعيش تمام : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012.
- 04- باية سكاكني : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 05- حاج غوثي قوسم : مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- 06- خالد بعوني : منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 07- زياد عادل : تسريح الموظف العمومي و ضماناته ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 08- صفيان بوفراش : مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه غير منشورة كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 09- عز الدين عيساوي : الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 10- عمر بوجادي : اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 11- فائزة جروني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي

- الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011.
- 12- محمد أومايوف : **عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري**، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2013.
- 13- محمد بشير: **إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة**، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- ب : رسائل الماجستير :
- 01- إسماعيل قريمس : **محل دعوى الإلغاء-دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.
- 02- الحسن كفيف : **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**، مذكرة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 01" بن يوسف بن خدة"، 2012-2013.
- 03- بوعلام أوقارت : **وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2012 .
- 04- زين العابدين بلماحي : **الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
- 05- سمير دادو : **الانحراف في السلطة في القرارات الإدارية**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2012 .
- 06- عادل ذواوي : **السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، 12-13.
- 07- فايزة: **براهيمي : الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.
- 08- فريد رمضاني : **تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة** ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014.
- 09- كريمة أمزيان : **دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد

لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

10- لمياء خزار : دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر ، 2011-2012.

11- مليكة مخلوفي : رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

12- منير سليمانني : مدى فعالية الضمانات التأديبية للوظائف العام، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

13- منير قتال: القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

14- مولود بوهالي : ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة"، 2011.

15- نداء محمد أمين أبو الهوى : مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010.

16- نعيمة أكلي : النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

17- يوسف لوني : تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015.

18- ياسمين خليف : رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

### III : المقالات العلميّة :

01- أحسن غربي : " نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، العدد39، سبتمبر، 2014.

02- \_\_\_\_\_ : "معايير التفرقة بين القرار المنعدم و القرار الباطل-دراسة تحليلية

- نقدية"، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 02، 2010.
- 03-** إدريس بوزاد : " سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الأول ، 2013.
- 04-** أسامة الحناينة و آخرون : " نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني"، **مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 42، العدد 03، 2015.
- 05-** إسماعيل جابو ربي : " نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر، العدد 14، جانفي 2016.
- 06-** أصالة كيوان كيوان: " تعويض الضرر المتغير "، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية**، دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 03، 2011.
- 07-** آمنة سلطاني : " الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري و مستلزمات المحاكمة العادلة" ، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 06، جانفي 2013.
- 08-** أمير حسن جاسم: " نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة"، **جامعة تكريت للعلوم الإنسانية**، العراق، العدد 08، سبتمبر 2007.
- 09-** أمينة غنى : " توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 15، جوان 2016.
- 10-** أنيس فوزي عبد المجيد : " شروط صحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية"، **جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية**، دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 02، 2011.
- 11-** أيوب بن منصور الجربوع : " عيب الشكل في القرار الإداري"، **مجلة العدل**، وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية ، العدد 56، السنة 14، 1433 هـ.
- 12-** الحميد بن شعلال : " عقد الامتياز كأحد اساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 02، 2012.
- 13-** الزين عزري : " الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران "، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، العدد 02، جوان 2002.



- 14- \_\_\_\_\_ : " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"،  
مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد20، نوفمبر 2010.
- 15- الصديق حيدة : " مسطرة التقاضي أمام المحكمة الإدارية بين إشكالية النص التنظيمي و التطبيق " ، مجلة المالية، وزارة الاقتصاد و المالية، الرباط، المغرب، العدد 23، أبريل 2014.
- 16- بسام محمد أبو ارميلة : " الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد42، العدد03، 2015.
- 17- حسينة شرون : المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها" ، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 04.
- 18- حمدي سليمان القبيلات : " التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني " ، دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 34 (ملحق)، 2007.
- 19- حميد بن شنياتي : " المسؤولية الشخصية لأعوان الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2002.
- 20- حورية أورك : " الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد الأول، 2012.
- 21- خالد الزبيدي : " الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد35، ملحق2 ، 2008.
- 22- \_\_\_\_\_ : " القرار الإداري الضمني في الفقه و القضاء الإداري، دراسة مقارنة في قضاء محكمة العدل العليا"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد35، العددالأول، 2008.
- 23- \_\_\_\_\_ : " نظرية العلم اليقيني في الفقه و القضاء الإداري مع التركيز على محكمة العدل العليا"، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد34، العددالأول ، 2007.
- 24- رائد كاظم محمد الحداد : " التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد 08، 2010، ص. 87-88.

- 25- رائد محمد عادل بيان: " الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43، العدد1، 2016.
- 26- رضا متولي وهدان: " منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض"، مجلة العدل، السعودية، العدد 54، السنة 14، ربيع الآخر 1433هـ.
- 27- رمضان غناي: " عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري- تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 002871 الصادر بتاريخ 2001/11/12"، مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، 2003.
- 28- \_\_\_\_\_: " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 8أفريل2003، ملف رقم 014989"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، 2003.
- 29- \_\_\_\_\_: " عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، تعليق على القرار160507"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد02، 2002.
- 30- رياض عيسى: " دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد 04، ديسمبر 1989.
- 31- سامي جمال الدين: " القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، العدد03، يوليو/تموز1989.
- 32- سعاد ميمونة: " الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2015.
- 33- سعد صليلع: "حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري"، أبحاث و دراسات إنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، العدد 04، ماي 2009.
- 34- سعيد بوشعير: " التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1988.
- 35- سمية كامل: " القرارات المضادة"، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، العدد02، ديسمبر2013.
- 36- سميرة محمودي: " اختصاص مجلس النقد و القرض في مادة القرارات الفردية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 14، العدد 02، 2016.



- 37- سناء بولقواس : " خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة"، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016.
- 38- سهام براهيمى : " فكرة المنفعة العمومية في نزاع الملكية الملكية"، **مجلة الشريعة و القانون**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 55، جويلية 2013.
- 39- سهام براهيمى، فائزة براهيمى : " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 10، جانفي 2014.
- 40- سوهيلة فوناس : " عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و الفرنسي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 02، 2014.
- 41- شهرزاد بوسطلة ، جميلة مدور: " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04، مارس 2008.
- 42- صالح الدين شرقي : " حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، العدد 14، جانفي 2016.
- 43- صالح ناصر العتيبي: " تكامل القانونين المدني و الإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام و مدى اعتبار ذلك ضماناً تأديبية"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، السنة 28، العدد 03، سبتمبر 2004.
- 44- صبري محمد السنوسي: " ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي و الرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة"، **الحقوق**، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 04، ديسمبر 2007.
- 45- صفاء محمود السويلمي و آخرون : " عيب الشكل وأثره في القرار الإداري"، **دراسات، علوم الشريعة و القانون**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 40، ملحق 01، 2013.
- 46- عادل بوهران: " دولة القانون: الضمانات و القيود"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، الجزائر، العدد الأول، 2015.
- 47- عادل مستاري : " دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية" الشروط و الآثار" في ظل قانون

- 09-08" ، **مجلة المنتدى القانوني**، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 39-جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 07، 2010.
- 48 عبد الرحمن رداد : " مصادر المشروعية في النظام الإسلامي، بين الاجتهاد و التقنين"، **مجلة البحوث و الدراسات**، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 14، جوان 2012.
- 49 عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام : " الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء" **مجلة المنتدى القانوني**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05، مارس 2008.
- 50 عبد القادر عدو: " الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، **مجلة القانون و المجتمع**، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد الأول، أفريل 2013.
- 51 \_\_\_\_\_ : " طلبات إثبات الحالة في المنازعات الإدارية"، **مجلة القانون و المجتمع**، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، جوان 2014.
- 52 عبد الكريم بودريوة : " آجال رفع دعوى الإلغاء. وفق القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الأول، 2010.
- 53 \_\_\_\_\_ : " هل فقد(فقدان) القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 13، العدد الأول، 2016.
- 54 عبد الله لفقيري: " أساس وظيفة التعويض بين العقاب و الإصلاح"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني** كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 13، العدد الأول، 2016.
- 55 عبد المجيد جبار: " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، **مجلة إدارة**، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد الأول، 1995.
- 56 عبد الوهاب كسال : " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(09-08)، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الأول، 2013.
- 57 عز الدين عيساوي : " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركية التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 04، 2008.
- 58 " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء : بين التنافس و التكامل"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد

- الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الرابعة، المجلد7، العدد الأول، 2013.
- 59- عطاء الله بوحميده : " المصالح الخارجية ، طبيعتها و وسائل الطعن في قراراتها"،  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائر، العدد02، 2003.
- 60- عصام بنحسن : " مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية"  
www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/issam\_ben\_hassen.pdf.
- 61- علي خطار شطناوي:" الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية"،  
الحقوق، جامعة الكويت، السنة 26، العدد الأول ، مارس 2002.
- 62- \_\_\_\_\_ : " دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون  
فيه"، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، إ ع م،  
العدد12، فبراير 1999.
- 63- علي سعيدان : " تنظيم مهنة المحاماة و أخلاقيات المهنة في الجزائر"،  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02،  
2002.
- 64- علي يوسف محمد العلوان : " التقاضي على درجتين و دوره في الحفاظ على الحقوق و  
الحريات الفردية"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان،  
الأردن، المجلد43، العدد الأول، 2016.
- 65- عمار بوضياف : " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات  
المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية،  
جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد 05، جوان 2011.
- 66- \_\_\_\_\_ : " الصفقات العمومية- معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا و فقها  
"، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، العدد 22، جوان 2014.
- 67- عمار عباس : " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"،  
المجلس الدستوري، المجلس الدستوري، الجزائر، العددالأول، 2013.
- 68- عمر عبد الرحمن البوريني : "عيب الانحراف بالسلطة ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء  
اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 31، العدد04،  
ديسمبر 2007.
- 69- عيدن رزيقة : " ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمععي البصري"،  
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن  
ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 02، 2016.
- 70- غنادرة عائشة : " التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام  
الصادرة ضد الإدارة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم

- السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 12، جانفي 2016.
- 71- غيتاوي عبد القادر: " القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 9، جوان 2013.
- 72- \_\_\_\_\_ : " القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة"، **مجلة القانون و المجتمع**، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 2، ديسمبر 2013.
- 73- فائزة جروني: " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، بين إشكاليات الفقه و تطبيقات القضاء في الجزائر"، **مجلة البحوث و الدراسات**، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، السنة 06، العدد 07، جانفي 2009.
- 74- فاروق خلف : " الآثار القانونية و الجزاءات المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية "، **مجلة البحوث و الدراسات**، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، السنة 06، العدد 07، جانفي 2009.
- 75- \_\_\_\_\_ : " الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة"، **مجلة العلوم القانونية**، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، العدد 2، جانفي 2011.
- 76- \_\_\_\_\_ : " سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة"، **مجلة البحوث و الدراسات**، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، السنة الثامنة، العدد 11، جانفي 2011.
- 77- فاروق رضوان العربي : " الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، **مجلة الشريعة و القانون**، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، العدد 05، ماي 1991.
- 78- فريد علواش : " المجلس الدستوري الجزائري : التنظيم و الاختصاصات"، **مجلة المنتدى القانوني**، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05، مارس 2008.
- 79- فريدة أبركان : " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، **مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002.
- 80- فريدة مزياني: " الرقابة على العملية الانتخابية"، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05.
- 81- فواز صالح : " النظام القانوني للغرامة التهديدية -دراسة قانونية مقارنة "، دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 28، العدد 02، 2012.
- 82- فيصل شطناوي : " الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ"، **مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43،

ملحق 1، 2016.

- 83 فيصل عبد الحافظ الشوابكة : " شرط المصلحة في دعوى الإلغاء"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، العدد 07، جوان 2012.
- 84 فيصل نسيغة : " وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، العدد06، أبريل2009.
- 85 كريم يوسف كشاكش : " عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "، المنارة للبحوث و الدراسات، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد 12، العدد03، 2006.
- 86 \_\_\_\_\_ : "ميعاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة أبحاث اليرموك"سلسلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد22، العدد03، سبتمبر2006 .
- 87 كمال رحماوي : " ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، و السياسية، جامعة الجزائر، العدد03، 1999.
- 88 لياس علام : " الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2013.
- 89 محمد أحمد المنشاوي : " حق المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية"، الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 55، العدد 02، فبراير 2015.
- 90 محمد الأمين كمال : " رقابة القاضي الإداري على أوجه إلغاء قرارات الترخيض بالبناء"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2014.
- 91 محمد الصغير بعلي : " تنفيذ القرار القضائي الإداري"، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد17، ديسمبر 2006.
- 92 محمد حرش : " الامتياز كنمط لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 16، جوان 2016.
- 93 محمد دمانة : " المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر،

- العدد الأول ، يناير 2012.
- 94- محمد سمير محمد جمعة : " مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 49، أبريل 2011.
- 95- محمد علي الخلايلة : " مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 40، العدد الأول، 2013.
- 96- محمد قصري ( رئيس المحكمة الإدارية للرباط): تنفيذ الأحكام الإدارية " الغرامة التهديدية" "الحجز" merzougui.net/urb/etudes/intervention%209.doc ، ص. 12-13. تاريخ الاطلاع 2016/08/13 على 14 سا و 38 د.
- 97- محمد مرغني خيرى : " التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر و الخارج"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد 02، ديسمبر 1983.
- 98- محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعيمات : " التعويض الإداري بين القانونين المدني و الإداري- دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 41، العدد الأول، 2014.
- 99- محمد نعرورة : "نظام الحملة الانتخابية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، العدد 03، جوان 2011.
- 100- محمد واصل : " أعمال السيادة و الاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد 02، 2006.
- 101- محمد المناصير : " مدى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في التعويض عن إصابات العمل"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 43، العدد الأول، 2016.
- 102- مراد بدران : " الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور- النظام القانوني للأوامر"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 02، 2000.
- 103- مسعود شيهوب : " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، و السياسية، الجزائر، العدد الأول، 1998.
- 104- \_\_\_\_\_ : "المجموعات المحلية بين الاستقلال و الرقابة"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، 2003.
- 105- مصطفى بوادي : " تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي"، مجلة القانون و



- المجتمع، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، العدد04، ديسمبر 2014.
- 106- مصلح الصرايرة : " مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، دمشق، سوريا، المجلد25، العدد الأول،2009.
- 107- منصور إبراهيم العتوم : " مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد42، العددالأول، 2015.
- 108- \_\_\_\_\_ : " أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني و المقارن" ، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، جانفي 2012.
- 109- نائل علي المساعدة : " الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني- دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد 12، العدد03، 2006.
- 110- نعمان أحمد الخطيب : " شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا"، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 37، جانفي 2009.
- 111- نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامة : " نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، عمّان، الأردن، المجلد40، ملحق 1 ، 2013.
- 112- وارث حمزة : " إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الرابعة، المجلد 8، العدد02، 2013.
- 113- هاجر العربي : " الدستور و مكانة الحقوق و الحريات"، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 16، جوان 2016.
- 114- هاشمي مولاي : " المرسوم كآلية للتشريع في المنظومة القانونية الجزائرية"، الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 06، جوان 2014.
- 115- هنية حميد : "عيوب القرار الإداري ، حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني،



كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05، مارس 2008.

116- يامة إبراهيم : " سلطات الضبط الإداري و وسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد الأول، يناير 2012.

117- يمينة خضار: " تفويض الاختصاص كآلية للتطوير الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، العدد 05، مارس 2015.

118- يوسف شباط : " موعد الطعن في دعوى الإلغاء و دوره في توطيد سيادة القانون"، جامعة دمشق، سوريا، المجلد الأول، العدد الأول، 1999.

#### IV : الملتيقيات :

01- إسماعيل طواهري : " وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتيقي الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011 .

02- حسن بوخرنة : "الضوابط القانونية لدعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية"، الملتيقي الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011 .

03- رؤوف بوسعدية ، منى غبولي : "شروط رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتيقي الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011

04- رمضان محمد بطيخ : "شروط قبول دعوى الإلغاء"، ندوة القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، الرباط، المغرب ، 11-14 جويلية 2005.

05- علي قصير، فريدة مزياني : "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي"، الملتيقي الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ، يومي 25-26 ماي 2011.

06- عمار بوضياف : " الرقابة الإدارية على مداولات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري و التونسي"، أعمال الملتيقي الدولي الخامس حول" دور و مكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية"، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 3-4 ماي

2009.

07- عمار بوضياف: " تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري"، برنامج القضاء الإداري - قضاء الإلغاء و التعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22 أكتوبر 2008.

08- عمر بوعلالة: " النظام القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية حسب القانون 09/08"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011.

09- فريدة أبركان: " القاضي الإداري و الحريات العامة"، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، أيام 28-29 أبريل 2010.

10- ليلي آيت أوبلي: "خصوصية الحماية الاستعجالية للحريات الأساسية في مواجهة دعوى الغصب و وقف التنفيذ"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011.

11- محمد جمال مطلق الذنبيات: " مظاهر التعاون بين القانوني و الإداري في تحديث التشريعات الإدارية"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، حول: نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، أيام 1-4 نوفمبر 2009.

12- محمد محجوبي: " مدى إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي"، ندوة القضاء الإداري حول قضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، الرباط، المغرب، أيام 11-14 جويلية 2005.

13- محمد نعرورة و بدر شنوف: "شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الوطني الخامس حول: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 25-26 ماي 2011.

V : آراء و قرارات المجلس الدستوري:

01- رأي رقم 08/رق.ق.ع/ م.د/99 مؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الدستور، ج.ر، عدد15، بتاريخ 9 مارس 1999.

02- قرار رقم 02/ق.أ/ م.د/ 2000 بتاريخ 27 فيفري 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر

97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر

الكبرى، ج. ر، عدد 7 بتاريخ 28 فيفري 2000.

**VI : المجالات القضائية :**

**أ: المجلة القضائية :**

- 01 المجلة القضائية، الجزائر، العدد 04، لسنة 1989.
- 02 المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1991.
- 03 المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1993.
- 04 المجلة القضائية، الجزائر، العدد 02، لسنة 1995.
- 05 المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2010.

**ب: مجلة مجلس الدولة :**

- 01 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002.
- 02 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، لسنة 2002.
- 02 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، لسنة 2003.
- 03 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، لسنة 2003.
- 04 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003.
- 05 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، لسنة 2004.
- 06 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، لسنة 2006.
- 07 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 07، لسنة 2008.
- 08 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 09، لسنة 2009.
- 09 مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، لسنة 2012.

**ج: مجلة المحامي :**

- 01 مجلة المحامي، منظمة المحامين ، سطيف، الجزائر، العدد 22، 2014.
- 02 مجلة المحامي، منظمة المحامين ، سطيف، الجزائر، العدد 23، 2014.
- 03 مجلة المحامي، منظمة المحامين ، سطيف، الجزائر، العدد 24، 2015.

**VII : أحكام غير منشورة للمحاكم الإدارية :**

- 01 المحكمة الإدارية بأم البواقي، قضية رقم 12/01376، فهرس رقم 00314، بتاريخ 2013/04/02، قضية (تعاونية أ)، ضد (بلدية ح)، حكم غير منشور.
- 02 المحكمة الإدارية ببسكرة ، قضية رقم 14/01145، فهرس رقم 15/00107، جلسة 2015/01/26، قضية (س) ضد مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في شخص مديرها، حكم غير منشور.

- 03 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم 14/01350 ، فهرس رقم 15/00356 ، جلسة يوم 2015/03/30 ، قضية (س) ضد (بلدية ع ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي) ، حكم غير منشور .
- 04 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم 15/00337 ، فهرس رقم 15/00844 ، جلسة يوم 2015/10/05 ، قضية س ضد بلدية ع ، حكم غير منشور .
- 05 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم 15/00841 ، فهرس رقم 16/00047 ، جلسة يوم 2016/01/11 ، قضية (س) ضد وزير المالية ممثلا من طرف مديرية الخزينة الولائية ببيسكرة و الممثلة في شخص مديرها ، حكم غير منشور .
- 06 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم 15/00817 ، فهرس رقم 16/00065 ، بتاريخ 2016/01/18 ، قضية س ضد والي ولاية بسكرة ، حكم غير منشور .
- 07 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم : 15/00806 ، فهرس رقم : 16/00147 ، بتاريخ 2016/02/22 ، قضية (ف.م.ن) ضد مديرية التربية و التعليم لولاية بسكرة ممثلة في مديرها ، حكم غير منشور .
- 08 المحكمة الإدارية ببيسكرة ، قضية رقم 15/00938 ، فهرس رقم 16/00178 ، بتاريخ 2016/02/29 ، قضية (س) ضد النادي الرياضي للهواة الاتحاد الرياضي البسكري ، حكم غير منشور .

### : المراجع باللغة الأجنبية :

#### A : Lois :

- 01- Loi n°95-125 du 8février 1995 relative à l'organisation du juridictionnn et la procédure civile, pénale et administrative, JORF. 9 février 1995, p. 2175. <https://www.legifrance.gouv.fr/le 12/07/206>.
- 02- Loi 80-359 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF n°17 du 17 juillet 1980. <https://www.legifrance.gouv.fr/le 11/07/2016>.

#### B : Ouvrages :

- 01- A. MAHIOU : **Cours D'institutions Administratives**, 3<sup>ème</sup> éd, OPU, Alger, 1981.
- 02- B. STIRN, Y.AGUILA : **Droit public français et européen**, Dalloz, Paris, 2014.
- 03- C. GUETTIER : **Droit administratif**, 2<sup>ème</sup> éd, Montchrestien, Paris, 2000.
- 04- \_\_\_\_\_ : **La responsabilité administrative**, LGDJ, Paris, 1996.
- 05- D. CHABANOL : **La pratique du contentieux administratif** , 8<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 2009.

- 06- G. BIGOT : **Introduction historique au droit administratif depuis 1789**, PUF , Paris, 2002.
- 07- G. BRAIBANT : **Le droit administratif français**, 3<sup>ème</sup> éd., Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, Paris, 1992.
- 08- G. DUPUIS et autres : **Droit administratif**, 11<sup>e</sup> éd, Sirey, Paris, 2009.
- 09- G. LEBRETON: **Droit administratif général, Le contrôle de l'action administrative**, Armand Colin/ Masson, Paris, 1996.
- 10- G. VEDEL, P. DELVOLVE : **Droit administratif**, t. 2, PUF, Paris, 1990.
- 11- J. MORAND-DEVILLER : **Cours de droit administratif**, 6<sup>e</sup> éd, Montchrestien, EJA, Paris, 1999.
- 12- J. MOREAU : **Droit public-Droit administratif** , 3<sup>ème</sup> éd, Economica , Paris ,1995.
- 13- J.-C VENEZIA, Y. GAUDEMET : **Droit administratif**, 16<sup>e</sup> éd , LGDJ, Paris, 1999.
- 14- J.-C. RICCI : **Les fondamentaux du droit administratif**, Hachette, Paris, 1996.
- 15- J.-F. BRISSON : **Les recours administratifs en droit public français**, LGDJ, Paris, 1996.
- 16- J.-F. BRISSON, A. ROUYERE : **Droit administratif**, Montchrestien, Paris, 2004.
- 17- J.-F. LACHAUME et autres : **Droit des services publics**, 3<sup>ème</sup> éd, Armand Colin, Paris, 2004.
- 18- J. FLOUR et autres : **Les obligations- Le fait juridique**, 11<sup>e</sup> éd, Armand Colin, Paris, 2005.
- 19- J.-L. SOURIOUX : **Introduction au droit**, 2<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1990.
- 20- J.-M. AUBY, R. DRAGO, **Traité de contentieux administratif**, t. 2, 3<sup>e</sup> éd, LGDJ, Paris, 1984.
- 21- J.MONTAIN-DOMENECH : **Droit des collectivités territoriales**, Presses Universitaires de Grenoble, France, 1997.
- 22- J.MORAND-DEVILLER : **Cours de droit administratif**, 6<sup>e</sup> éd, Montchrestien, EJA, Paris, 1999.
- 23- J.-P. DUDOIS : **La responsabilité administrative**, coll. Repères, La Découverte, 1996.
- 24- J.RIERO, J.WALINE : **Droit administratif**, 21<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2006.
- 25- L. AUCOC : **Conférences sur l'administration et le droit administratif**, t. 1, 2<sup>ème</sup> éd, Dunod Editeur, Paris, 1878 .[www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr).
- 26- L. DUGUIT: **Leçons de droit public général**, Faites à la faculté de l'Université Egyptienne, Bocard Editeur, Paris , 1926. [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr).
- 27- M.LOMBARD, G. DUMONT : **Droit administratif**, 7<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2007.
- 28- M. LONG et autres : **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 17<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2009.
- 29- M.GROS : **Droit administratif, L'angle jurisprudentiel**, 2<sup>e</sup> éd , Harmattan, Paris, 2010.
- 30- M. PAILLET : **La responsabilité administrative** ,Dalloz, Paris, 1996 .
- 31- M. HAURIOU : **Précis de droit administratif et de droit public général**

- .librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts ,4<sup>ème</sup> éd, L. Larose Editeur, Paris, 1900. www. gallica. bnf. fr.
- 32- M.-Ch. ROUAULT : **Contentieux administratif**, 3<sup>e</sup> éd, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2006.
- 33- \_\_\_\_\_ : **Droit administratif**, 5<sup>ème</sup> éd, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2009.
- 34- P. Delvolvé : **L'acte administratif**, Siery, Paris, 1983.
- 35- P. DUEZ : **La responsabilité de la puissance publique**, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1938. www. gallica. bnf. fr.
- 36- P. GONOD et autres : **Traité de droit administratif**, t, 2, Dalloz, Paris, 2011.
- 37- P. LETOURNEAU, L. CADIET : **Droit de la responsabilité et des contrats**, Dalloz, Paris, 2002.
- 38- P. LETOURNEAU : **La responsabilité civile professionnelle**, Economica, Paris, 1995.
- 39- Ph. MALINVAUD : **Droit des obligations**, 10<sup>e</sup> éd, Litec, 2007.
- 40- R. BONNARD : **Précis de droit administratif**, 4<sup>ème</sup> éd, LGDJ, Paris, 1943. www. gallica. bnf. fr.
- 41- R. CHAPUS : **Droit administratif général**, t. 1, 15<sup>e</sup> éd , Domat droit public, Montchrestien , Paris, 2001.
- 42- R.CHAPUS : **Droit du contentieux administratif** , 9<sup>e</sup> éd, Domat, Montchrestien, E.J.A.,Paris, 2001 .
- 43- R. ODEMENT : **Contentieux administratif** , t. 1, Dalloz, Paris, 2007.
- 44- R. ETIEN : **Droit administratif général**, Edition Foucher, Vanves , France, 2007.
- 45- Y. GAUDEMET : **Traité de droit administratif**, t. 1, 16<sup>e</sup> éd, LGDJ, Paris, 2001, DELTA, Beyrouth , Liban , 2002.

**C : Thèses :**

- 01- A. AISSA : **La responsabilité médicale en droit public libanais et français**, Thèse de doctorat, Université de Grenoble et l'Univesité Libanaise, 2012.
- 02- A .FAYE : **Les bases administratives du droit constitutionnel français**, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, France, 2016.
- 03- E. JURVILLIERS-ZUCCARO : **Le tiers en droit administratif**, Thèse de doctorat, University Nancy II, France, 2010.
- 04- E. LESTRADE : **Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel**, Thèse de doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2013.
- 05- C. DE BERNARDINIS : **Justice administrative, Justice répressive**, Thèse de doctorat, Faculté de Droit- Economie-Administration, Université de Metz, 2002.
- 06- C. IRANI: **La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français**, Thèse de doctorat, Université Grenoble Alpes, France, 2014.
- 07- C. MANGEMATIN : **La faute de fonction en droit privé**, Thèse de

- doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux IV , 2012.
- 08- C. MOSQUERA : **La responsabilité du fait de la prestation des services de santé**, Thèse de doctorat, Université Nantes Angers le Mans, France, 2015.
  - 09- D. LEROY : **Les établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie ; monographie législative**, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris, 2013.
  - 10- D. SEVGILI: **La responsabilité de l'Etat et des collectivités territoriales, Les problèmes d'imputabilité et de répartition**, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin ,Lyon 3 ,France, 2011.
  - 11- E. POTIER DE LAVARDE : **L'ordre juridique partisan**, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2013.
  - 12- G. FAUGERE : **L'accès des personnes détenues aux recours**, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, France, 2015.
  - 13- G. RABUT-BONALDI : **Le préjudice en droit pénal**, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014.
  - 14- H.-B. POUILLAUDE : **Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative**, Thèse de doctorat, ,Université Panthéon-Assas, France, 2011.
  - 15- H. LAROCHE : **Les concours de rsponsabilités civiles**, Thèse de doctorat, Université François-Rabelais de Tours, France, 2014.
  - 16- J.-F. AMEDRO : **Le juge administratif et la séparation des Eglises et de l'Etat sous la IIIe République**, Thèse de doctorat, Université Pantheon-Assas (Paris II), France, 2011.
  - 17- J. KNETSCH : **Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation**, Thèse de doctorat, Université Panthéon- Assas, Université de Cologne, 2011 .
  - 18- J. MANESSE : **Le problème de la motivation des décisions administratives**, Thèse de doctorat, Université de Droit, d'Economie, et des Sciences Sociales, Paris , 1976.
  - 19- J.-L. BONNEMAISON : **La responsabilité juridictionnelle**, Thèse de doctorat, Université Paul Verlaine, Metz, France, 2011.
  - 20- K. SIBIRIL : **La notion d'intérêt en droit administratif français**, Thèse de doctorat , Université de Bretagne Occidentale, France, 2012.
  - 21- M. HAMIDOU : **L'obligation d'agir des personnes publiques**, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005.
  - 22- N. CORDIER-DUMONNET : **Le détournement d'institution**, Thèse de doctorat, Université Bourgogne, France, 2010.
  - 23- N. FORTAT , **Autorité et responsabilité administrative**, Thèse de doctorat en droit public , Université François- Rabelais , Tours, France, 2011.
  - 24- O. KONE : **La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien**, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 2015.
  - 25- R. DEAU : **Les actes administratifs unilatéraux négociés**, Thèse de doctorat en droit public, , Université d'Angers, France, 2006 .
  - 26- S. GOUHIER : **Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif**, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Université du Maine-Le Mans, France, 2000.



- 27- S. JUAN : **La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif français**, Thèse de doctorat en droit public , UFR Droit-Economie- Administration, Université de Metz , France, 2004.
- 28- W. LELLIG : **L'office du juge administratif de la légalité**, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015.
- 29- Y. AL SURAIHY : **La fin du contrat de franchise**, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, France, 2008.
- 30- Y. KERKATLY : **Le juge administratif et les libertés publiques en droits Libanais et français**, Thèse de doctorat, Université de Grenoble , France, 2013.
- D : Articles**
- 01- A. FILALI : « L'indemnisation du dommage corporel, L'article 140 ter du Code Civil : La consecration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°1, 2008.
- 02- A. LE PILLOUER : « L'incompétence négative des autorités administratives : retour une notion ambivalente », **RFDA**, Paris, 2009.
- 03- A. MOKHTARI : « De quelques réflexions sur l'article 138 bis du Code Pénal », **Revue du Conseil d'Etat**, Alger, n°2, 2002.
- 04- B. GENEVOIS : « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoir et la séparation des autorités administrative et judiciaire- à propos de la décision n°89-260 du 28 juillet 1989 » , **RFDA** , Paris, 1989.
- 05- C. BENAKEZOUH : « Autour des bases constitutionnelles des collectivités territoriales », **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Alger, n°4, 2003..
- 06- \_\_\_\_\_ : « Le Conseil Constitutionnel et les collectivités territoriales en Algerie : A propos du Gouvernorat du Grand Alger, **Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°2, 2008.
- 07- F. ABERKANE : « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », **Revue du Conseil d'Etat**, Alger, n°4, 2003.
- 08- G. DUPUIS: " Définition de l'acte unilatéral", **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Editions Cujas, , Paris, 1975.
- 09- G. TIMIST : « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de dégulation », **Revue française d'administration publique ( RFAP)**, n°78, 1996.
- 10- J. F. COUZINET : « Cas de force majeure et cas fortuit : cause d'exonération de la responsabilité administrative », **Revue du droit public et de la science politique**, LGDJ, Paris, n°5, 1993.
- 11- M. O. BOUDA: « L'équivocation de la notion d'ordres professionnels », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Béjaia, Algerie, n°02 , 2016, p.19.
- 12- M. KOUROGHLI : Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration, **Revue du Conseil d'Etat**, Alger, n°3, 2003.
- 13- N. BERRI : « La régulation des servises publics :Le secteur des

- télécommunications », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Béjaïa, Algérie, n°02 , 2010.
- 14- N.-E. TERKI : « Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques », **Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°3, 2008.
- 15- N. LEBED : « La naissance du droit administratif », **Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°3, 2009.
- 16- N. YOUNSI HADDAD : « Le sursis à exécution devant les juridictions administratives », **Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n° 4, 2007.
- 17- R. KHELLOUFI : « La réforme de la justice administrative algérienne depuis 1996 : une réforme pour un Etat de droit », **Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**, Faculté de Droit, Université d' Alger, n°4, 2008.
- 18- R. Nemdili : « La notion juridique de la régulation », **Revue Études et recherches**, Université de Djelfa, Algérie, n°2, 2010.
- 19- R. ZOUAÏMIA : « L'autorité de régulation de la presse écrite » ,**Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Abderrahmane Mira, Béjaïa, Algérie n°01 , 2014.
- 20- \_\_\_\_\_ : « Réflexions sur la nature juridique du Conseil supérieur de la magistrature », **Revue Académique de la Recherche Juridique**, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaïa, Algérie, n°1, 2015.
- 21- S. CHAIB, M. KARADJI : « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit Français et Algérien », **Revue IDARA** , Ecole National d'Administration, Alger, n°1, 2005.

رابعاً : مواقع الانترنت

- 01- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- 02- <http://www.revuegeneraledudroit.eu>
- 03- <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/acte/>
- 04- [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr).
- 05- [www.uggc.com/download\\_pdf.php?f=doc...pdf&n...pdf](http://www.uggc.com/download_pdf.php?f=doc...pdf&n...pdf).

## الفهرس

مقدمة

### الباب الأول

11

#### القرار الإداري و أوجه عدم مشروعيته

13

..... الفصل الأول : الطبيعة القانونية للقرار الإداري

14

..... المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري

15

..... المطلب الأول : تعريف القرار الإداري

15

..... الفرع الأول : التعريف التشريعي للقرار الإداري

17

..... الفرع الثاني : التعريف الفقهي للقرار الإداري

17

..... أولاً : تعريف القرار الإداري في الفقه الإداري الفرنسي

19

..... : تعريف القرار الإداري في الفقه الإداري العربي

21

..... الفرع الثالث : التعريف القضائي للقرار الإداري

21

..... أولاً : تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري الفرنسي

21

..... : تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري

23

..... : تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري المصري

26

..... المطلب الثاني : مقومات القرار الإداري

26

..... الفرع الأول : القرار الإداري عمل قانوني

27

..... أولاً : الأثر القانوني يتولد عن قرار إداري نهائي

31

..... : الأثر القانوني يتولد فور صدور القرار الإداري

34

..... : الأثر القانوني من شأنه إلحاق أذى "ضرر"

35

..... الفرع الثاني : القرار الإداري عمل انفرادي

36

..... أولاً : تعدد الهيئات الإدارية لا يؤثر على صفة القرار الانفرادية

38

..... : ترتيب آثار القرار معلق على طلب و موافقة الأفراد

39

..... الفرع الثالث : القرار صادر عن سلطة وطنية

40

..... أولاً : احتكار الإدارة لسلطة إصدار القرارات الإدارية

43

..... : إدارة تمارس امتيازات السطة العامة

43	.....	<b>01 : الإدارة تمارس نشاطا خاصا</b>
44	.....	<b>02 : الإدارة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري</b>
46	.....	<b>: القرار الإداري صادر عن سلطة وطنية</b>
46	.....	<b>01 : القرارات الصادرة عن الهيئات الأجنبية</b>
47	.....	<b>02 : القرارات الصادرة عن سلطة الاحتلال</b>
47	.....	<b>المطلب الثالث : تمييز القرار الإداري عما يشابهه من أعمال</b>
47	.....	<b>الفرع الأول : التمييز بين القرار الإداري و العمل التشريعي</b>
48	.....	<b>أولا : المعيار الشكلي - العضوي</b>
51	.....	<b>: المعيار المادي - الموضوعي</b>
52	.....	<b>01 : المراكز القانونية</b>
54	.....	<b>02 : الأعمال القانونية</b>
56	.....	<b>الفرع الثاني : تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي</b>
56	.....	<b>أولا : المعيار الشكلي - العضوي</b>
57	.....	<b>: المعيار المادي - الموضوعي</b>
57	.....	<b>01 : فكرة السلطة التقديرية</b>
58	.....	<b>02 : فكرة التصرف التلقائي</b>
58	.....	<b>03 : نظرية طبيعة العمل</b>
59	.....	<b>04 : نظرية الغرض</b>
60	.....	<b>الفرع الثالث : موقف المشرع و القاضي الإداري الجزائريين</b>
60	.....	<b>أولا : موقف المشرع الجزائري</b>
61	.....	<b>: موقف القاضي الإداري الجزائري</b>
63	.....	<b>المبحث الثاني : أنواع القرارات الإدارية</b>
		<b>المطلب الأول : القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها و الرقابة القضائية</b>
64	.....	<b>عليها</b>
64	.....	<b>الفرع الأول : القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها</b>
65	.....	<b>أولا : الأوامر الرئاسية</b>
65	.....	<b>01 : القيود الدستورية الواردة على سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية</b>
66	.....	<b>02 : القيمة القانونية للأوامر الرئاسية في الظروف العادية</b>
69	.....	<b>03 : سلطة التشريع بأوامر في الظروف الاستثنائية</b>
70	.....	<b>: المراسيم الرئاسية</b>
70	.....	<b>01 : المراسيم الرئاسية التنظيمية</b>

71	02 : المراسيم الرئاسية الفردية .....
71	03 : مدى خضوع المراسيم الرئاسية للرقابة القضائية .....
73	: المراسيم التنفيذية .....
74	01 : المراسيم التنفيذية التنظيمية .....
74	02 : الرقابة على المراسيم التنفيذية .....
76	رابعاً : القرارات الوزارية .....
76	01 : القرارات الوزارية المشتركة .....
76	02 : القرارات الوزارية "الأحادية" .....
77	الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث الرقابة القضائية عليها .....
77	أولاً : تعريف الأعمال الحكومية " أعمال السيادة" و مبرراتها .....
77	01 : تعريف الأعمال الحكومية " أعمال السيادة" .....
78	02 : مبررات قيام نظرية أعمال السيادة .....
81	: معايير تمييز أعمال الحكومة ( أعمال السيادة) .....
81	01 : معيار الباعث السياسي .....
82	02 : المعيار المستمد من طبيعة العمل .....
83	03 : معيار القائمة القضائية .....
84	: موقف المشرع و القضاء الجزائريين من أعمال السيادة.....
84	01 : موقف المشرع الجزائري من أعمال السيادة .....
84	02 : موقف القاضي الإداري الجزائري من أعمال السيادة .....
85	رابعاً : المسؤولية عن أعمال السيادة .....
	المطلب الثاني : القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها و تأثيرها على المراكز
87	القانونية .....
87	الفرع الأول : القرارات الإدارية من حيث مخاطبتها للمراكز القانونية .....
87	أولاً : القرار الإداري الفردي .....
88	01 : تعريف القرار الإداري الفردي .....
88	02 : خصائص القرار الإداري الفردي .....
90	: القرار الإداري التنظيمي .....
90	01 : تعريف القرار الإداري التنظيمي .....
91	02 : خصائص القرارات الإدارية التنظيمية .....
	: ترتيب المسؤولية الإدارية بحسب ما ينظمه القرار الإداري من مراكز
92	قانونية .....

94	..... الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث تأثيرها على المراكز القانونية
95	..... أولاً : القرارات الكاشفة (التوكيدية)
96	..... : الأعمال القانونية المتعلقة بالنشاط الداخلي للإدارة
97	..... 01 : المنشورات
98	..... 02 : التوجيهات
99	..... 03 : النظام الداخلي
100	..... : الأعمال التحضيرية
101	..... 01 : الآراء و الاقتراحات
101	..... 02 : القيد على قوائم التأهيل
101	..... رابعاً : الأعمال التهديدية
102	..... <b>المطلب الثالث</b> : تمييز القرارات الإدارية من حيث تكوينها و تعبير الإدارة عن إرادتها ..
103	..... الفرع الأول : تمييز القرارات الإدارية من حيث تكوينها
104	..... أولاً : تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال
104	..... : شروط القرار الإداري القابل للانفصال في العملية العقدية و كيفية تحديده ..
104	..... 01 : شروط القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية العقدية
105	..... 02 : كيفية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في العملية العقدية
106	..... : تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال
106	..... 01 : منازعات العملية العقدية
107	..... 02 : المنازعات الانتخابية
108	..... 03 : نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة
109	..... الفرع الثاني : أنواع القرارات الإدارية من حيث تعبير الإدارة عن إرادتها
110	..... أولاً : تعريف القرار الضمني
112	..... : الشروط الواجب توافرها لاعتبار سكوت الإدارة قراراً قابلاً للطعن القضائي
113	..... 01 : أن يقدم طلب من ذوي الشأن للإدارة
113	..... 02 : أن تسكت الإدارة عن الرد بعد انقضاء الآجال المحددة .
114	..... 03 : أن تكون سلطة الإدارة مقبّدة
116	..... : مسؤولية الإدارة عن القرارات السلبية

118	..... الفصل الثاني : أوجه عدم مشروعية القرار الإداري
119	..... المبحث الأول : أوجه عدم المشروعية الشكلية (الخارجية) التي تلحق القرار الإداري
120	..... المطلب الأول : عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري
120	..... الفرع الأول : مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري
121	..... أولاً : تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري
124	..... : خصائص عنصر الاختصاص في القرار الإداري
126	..... الفرع الثاني : عدم الاختصاص البسيط
126	..... أولاً : عدم الاختصاص الموضوعي
126	..... 01 : اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها
127	..... 02 : اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية
127	..... 03 : اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس
127	..... 04 : اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس
128	..... : عدم الاختصاص الشخصي
129	..... 01 : التفويض
131	..... 02 : الحلول
131	..... : عدم الاختصاص المكاني
132	..... رابعاً : عدم الاختصاص الزمني
133	..... 01 : إصدار قرار إداري قبل التأهيل القانوني
133	..... 02 : إصدار قرار إداري بعد التأهيل القانوني
133	..... 03 : انقضاء المدة المحددة لاتخاذ قرار معين
134	..... الفرع الثالث : اغتصاب السلطة (عيب عدم الاختصاص الجسيم)
135	..... أوّ : القرار المنعدم
135	..... 01 : تعريف القرار المنعدم
135	..... 02 : آثار القرار المنعدم
136	..... : القرار المنعدم في القضاء الجزائي
138	..... : حالات صدور القرار الإداري منعدماً
138	..... 01 : صدور القرار من فرد عادٍ
140	..... 02 : الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية و القضائية
142	..... المطلب الثاني : عيب الشكل في القرار الإداري
142	..... الفرع الأول : تعريف الشكل و أهميته



142	.....	أولاً : تعريف الشكل في القرار الإداري
144	.....	: أهمية الشكل في القرار الإداري
145	.....	الفرع الثاني : الأثر المترتب على مخالفة الشكل في القرار الإداري
145	.....	أولاً : شكليات لا يؤثر تخلفها على صحة القرار الإداري
145	.....	<b>01 : الأشكال الثانوية</b>
146	.....	<b>02 : الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة</b>
147	.....	: شكليات يؤثر تخلفها على صحة القرار الإداري
147	.....	<b>01 : التفرقة بين الشكليات الجوهرية و الشكليات الثانوية</b>
148	.....	<b>02 : صور من الأشكال المؤثرة في القرار الإداري</b>
153	.....	الفرع الثالث : أسباب تغطية عيب الشكل في القرار الإداري
153	.....	أولاً : الاستحالة المعزوة إلى تقاعس أو سوء نية الأفراد
154	.....	: الظروف الاستثنائية
155	.....	: الاستحالة الناتجة عن موقف صاحب الشأن
155	.....	رابعاً : الاستحالة المادية لاستكمال الشكل
156	.....	: الإلتزام اللاحق للشكل
156	.....	<b>01 : الاتجاه الأول</b>
156	.....	<b>02 : الاتجاه الثاني</b>
157	.....	سادساً : قبول صاحب الشأن
158	.....	المطلب الثالث : عيب الإجراءات في القرار الإداري
158	.....	الفرع الأول : تعريف الإجراءات في القرار الإداري
159	.....	أولاً : تعريف الإجراءات في القرار الإداري
159	.....	: استقلالية الإجراءات عن الشكل
160	.....	<b>01 : إجراء عنصر من عناصر الشكل</b>
160	.....	<b>02 : إجراء عنصر مستقل عن الشكل</b>
161	.....	الفرع الثاني : الإجراءات السابقة عن إصدار القرار الإداري
161	.....	أولاً : الضمانات التأديبية
161	.....	<b>01 : إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه</b>
162	.....	<b>02 : التحقيق الإداري</b>
163	.....	<b>03 : حق الموظف في اختيار من يتولى الدفاع عنه</b>
165	.....	: الإجراءات الاستشارية

165	.....	<b>01 : الاستشارة الاختيارية</b>
166	.....	<b>02 : الاستشارة الإلزامية</b>
168	.....	<b>الفرع الثالث : نقل العلم بالقرار الإداري إلى ذوي الشأن</b>
168	.....	<b>أولاً : نشر القرارات التنظيمية</b>
170	.....	<b>: تبليغ القرار الإداري الفردي</b>
172	.....	<b>المبحث الثاني : أوجه عدم المشروعية الموضوعية (الدّاخلية) التي تلحق القرار الإداري ..</b>
173	.....	<b>المطلب الأول : عيب المحل في القرار الإداري</b>
173	.....	<b>الفرع الأول : تعريف عيب مخالفة القانون</b>
175	.....	<b>الفرع الثاني : شروط المحل في القرار الإداري</b>
175	.....	<b>أولاً : أن يكون محل القرار الإداري ممكناً</b>
176	.....	<b>: أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً</b>
179	.....	<b>الفرع الثالث : حالات عيب مخالفة القانون</b>
179	.....	<b>أولاً : المخالفة المباشرة للقانون</b>
179	.....	<b>01 : المخالفة الإيجابية للقانون</b>
181	.....	<b>02 : المخالفة السلبية للقاعدة القانونية</b>
183	.....	<b>: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية</b>
185	.....	<b>المطلب الثاني : عيب السبب في القرار الإداري</b>
185	.....	<b>الفرع الأول : تعريف السبب في القرار الإداري</b>
185	.....	<b>أولاً : تعريف الفقه للسبب في القرار الإداري</b>
187	.....	<b>: تعريف القضاء للسبب في القرار الإداري</b>
188	.....	<b>الفرع الثاني : حالات السبب في القرار الإداري و شروطه</b>
188	.....	<b>أولاً : حالات السبب في القرار الإداري</b>
188	.....	<b>01 : الحالة الواقعية السابقة</b>
188	.....	<b>02 : الحالة القانونية السابقة</b>
189	.....	<b>: شروط السبب في القرار الإداري</b>
189	.....	<b>01 : أن يكون السبب قائماً على سبب مشروع</b>
190	.....	<b>02 : أن يكون السبب قائماً لحظة صدور القرار</b>
190	.....	<b>03 : أن يقوم القرار على وقائع محدّدة</b>
191	.....	<b>04 : أن يكون القرار قائماً على أسباب جديّة</b>
191	.....	<b>الفرع الثالث : صور عيب السبب في القرار الإداري</b>
191	.....	<b>أولاً : انعدام الوجود المادي للوقائع</b>

194	..... الخطأ في التكييف القانوني للواقعة
196	..... رقابة الملاءمة
198	..... <b>01</b> : رقابة التناسب في مجال التأديب
199	..... <b>02</b> : رقابة التناسب على القرارات الضبطية
200	..... <b>المطلب الثالث</b> : الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري
200	..... <b>الفرع الأول</b> : مفهوم عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري
201	..... <b>أولاً</b> : تعريف عيب الانحراف بالسلطة
203	..... <b>خصائص عيب الانحراف بالسلطة</b>
203	..... <b>01</b> : عيب الانحراف بالسلطة عيب احتياطي
204	..... <b>02</b> : الظروف الاستثنائية لا تغطي عيب الانحراف بالسلطة
205	..... <b>03</b> : عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي
206	..... <b>04</b> : الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعية
206	..... <b>05</b> : عيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية
207	..... <b>الفرع الثاني</b> : الانحراف بالسلطة لمجانبة المصلحة العامة
208	..... <b>أولاً</b> : الانحراف بالسلطة انتقاماً من الغير
211	..... <b>الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة الغير</b>
213	..... <b>الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار</b>
214	..... <b>رابعاً</b> : الانحراف بالسلطة لاستهداف أغراض سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة
215	..... <b>الفرع الثالث</b> : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف
216	..... <b>أولاً</b> : خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها
217	..... <b>01</b> : إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية للإدارة
217	..... <b>02</b> : منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين
218	..... <b>01</b> : خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء)
219	..... <b>01</b> : استخدام سلطة الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية
220	..... <b>02</b> : الانحراف بالسلطة في نقل الموظفين
221	.....

## الباب الث

- 223 أركان و جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة
- 225 الفصل الأول: أركان مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة .....
- 226 المبحث الأول: الخطأ في القرار الإداري .....
- 227 المطلب الأول: الخطأ الشخصي .....
- 227 الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي .....
- 228 الفرع الثاني: معايير تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي .....
- 228 أولاً: معيار الخطأ العمدي .....
- 230 : معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة .....
- 232 : معيار الغاية .....
- 233 رابعاً: معيار الخطأ الجسيم .....
- 234 الفرع الثالث: علاقة الخطأ الشخصي ببعض المفاهيم .....
- 234 أولاً: الخطأ الشخصي والاعتداء المادي (التعدي) .....
- 234 01: تعريف الاعتداء المادي (التعدي) .....
- 235 02: العناصر الأساسية للاعتداء المادي .....
- 238 03: علاقة الخطأ الشخصي بالاعتداء المادي .....
- 239 04: سلطات القاضي الإداري في حالات الاعتداء المادي .....
- 240 05: عبء التعويض عن القرار المردوم .....
- 241 : علاقة الخطأ الشخصي بالأوامر الرئاسية .....
- 241 01: تجاوز المرؤوس حدود الأمر الرئاسي الصادر إليه من رئيسه .....
- 242 02: التزام المرؤوس حدود الأمر الرئاسي الصادر إليه من رئيسه .....
- 245 المطلب الثاني: الخطأ المرفقي .....
- 246 الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي .....
- 246 أولاً: التعريف التشريعي للخطأ المرفقي .....
- 247 : التعريف الفقهي للخطأ المرفقي .....
- 249 : التعريف القضائي للخطأ المرفقي .....
- 250 الفرع الثاني: إقرار الخطأ المرفقي حماية للموظف و ضمانة لسير المرفق العام .....
- 252 الفرع الثالث: صور الخطأ المرفقي .....
- 252 أولاً: سوء أداء المرفق .....

255	..... : عدم أداء المرفق للخدمة
256	..... <b>01</b> : امتناع الإدارة عن إصدار قرار يتعين عليها إصداره
258	..... <b>02</b> : الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي
261	..... : بطء المرفق في أداء الخدمة
264	..... <b>المطلب الثالث</b> : العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي
264	..... <b>الفرع الأول</b> : مرحلة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي
267	..... <b>الفرع الثاني</b> : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين
267	..... <b>أولاً</b> : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء
269	..... : مرحلة الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد
270	..... <b>الفرع الثالث</b> : نتائج الجمع بين المسؤوليات
270	..... <b>أولاً</b> : دعوى رجوع الإدارة على الموظف
273	..... : دعوى الإدارة ضدّ الغير المتسبب في الضرر للموظف
.....	
275	..... <b>المبحث الثاني</b> : الضرر و علاقة السببية بين الضرر و عدم المشروعية
276	..... <b>المطلب الأول</b> : عدم المشروعية و الخطأ المولد للضرر (الموجب للمسؤولية)
276	..... <b>الفرع الأول</b> : مناهج مسؤولية الإدارة عدم مشروعية قراراتها
279	..... <b>الفرع الثاني</b> : عدم المشروعية تشكل بالضرورة مصدراً للمسؤولية
283	..... <b>الفرع الثالث</b> : عدم المشروعية لا تشكل بالضرورة مصدراً للمسؤولية
284	..... <b>أولاً</b> : جسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري تشكل مصدراً للمسؤولية
	..... : توافر علاقة السببية بين القرار المعيب و الضرر تشكل مصدراً
286	..... للمسؤولية.
289	..... <b>المطلب الثاني</b> : ركن الضرر.
290	..... <b>الفرع الأول</b> : تعريف الضرر.
290	..... <b>أولاً</b> : تعريف الضرر في الفقه الإداري
290	..... <b>01</b> : تعريف الضرر في الفقه العربي
291	..... <b>02</b> : تعريف الضرر في الفقه الفرنسي
292	..... : تعريف الضرر في القضاء الإداري
293	..... <b>الفرع الثاني</b> : شروط ( صفات ) الضرر.
293	..... <b>أولاً</b> : يجب أن يكون الضرر محققاً.
294	..... <b>01</b> : الضرر المستقبلي
295	..... <b>02</b> : الضرر المحتمل

296	.....	<b>03 : تقويت فرصة</b>
298	.....	<b>: يجب أن يكون الضّرر مباشرا</b>
299	.....	<b>: يجب أن يمسّ الضّرر بحق مشروع</b>
301	.....	<b>الفرع الثالث : أنواع الضّرر</b>
301	.....	<b>أولا : الضّرر المادي</b>
301	.....	<b>: الضّرر المعنوي</b>
304	.....	<b>المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الضّرر و القرار غير المشروع</b>
304	.....	<b>الفرع الأول: علاقة السببية والتعويض عن القرارات المعيبة</b>
304	.....	<b>أولا : العيوب الشكلية لا تصلح أساسا للتعويض لانتهاء العلاقة السببية</b>
305	.....	<b>01 : عيب عدم الاختصاص</b>
309	.....	<b>02 : عيب الشكل</b>
311	.....	<b>03 : عيب الإجراءات</b>
313	.....	<b>: العيوب الموضوعية تصلح أساسا للتعويض لتحقق العلاقة السببية</b>
313	.....	<b>01 : عيب المحل</b>
315	.....	<b>02 : عيب السبب</b>
317	.....	<b>03 : عيب الغاية</b>
320	.....	<b>الفرع الثاني : حالات انتهاء العلاقة السببية</b>
320	.....	<b>أولا : القوة القاهرة</b>
320	.....	<b>01 : تعريف القوة القاهرة</b>
322	.....	<b>02 : شروط القوة القاهرة</b>
324	.....	<b>: الحالة الطارئة</b>
325	.....	<b>: خطأ الضحية</b>
328	.....	<b>رابعا : فعل الغير</b>
330	.....	<b>الفصل الثا : جزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة</b>
331	.....	<b>المبحث الأول : التعويض جزاء قيام المسؤولية الإدارية</b>
332	.....	<b>المطلب الأول : طبيعة التعويض و قواعد تقديره في المسؤولية الإدارية</b>
332	.....	<b>الفرع الأول : طبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية</b>
333	.....	<b>أولا : التعويض العيني</b>
335	.....	<b>: التعويض النقدي</b>
337	.....	<b>: التعويض الأدبي</b>

- 338 ..... الفرع الثاني : قواعد و أسس تقدير القاضي الإداري للتعويض
- 338 ..... أولاً : تقدير القاضي للتعويض يكون بقدر الضرر ..
- 340 ..... : تقدير القاضي لقيمة التعويض يكون اعتباراً من تاريخ الحكم بالتعويض .....
- 342 ..... : تقيد القاضي الإداري بطلبات المضرور .....
- 343 ..... رابعاً : تقدير التعويض يكون حسب جسامه الضرر و ليس جسامه الخطأ .....
- 344 ..... : المطالب الثاني : حالات لا تشكل سندا لمطالبة الإدارة بالتعويض .....
- 345 ..... الفرع الأول : إلغاء قرار التسريح لا يشكل سندا لتعويض الموظف عن فترة توقيفه ...
- ..... أولاً : تعويض الموظف عن المدة التي حرم فيها من مرتباته بمقتضى القرار
- 345 ..... الملغى .....
- 346 ..... : استحقاق المرتب لا يكون إلاّ مقابل عمل .....
- 349 ..... الفرع الثالث : سحب الإدارة لقرار الفصل بداعي الشفقة لا يستوجب التعويض .....
- 350 ..... أولاً : تعريف سحب القرار الإداري و المبادئ التي تحكمه .....
- 350 ..... 01 : تعريف سحب القرار الإداري .....
- 350 ..... 02 : المبادئ التي تحكم نظرية سحب القرارات الإدارية .....
- 352 ..... : ضوابط سحب القرار الإداري .....
- 352 ..... 01 : محل السحب قرار إداري غير مشروع .....
- 352 ..... 02 : سحب القرار غير المشروع يكون خلال مدة زمنية محددة .....
- 353 ..... : سحب الإدارة لقرار الفصل استناداً للعدالة لا يستوجب التعويض .....
- ..... الفرع الثالث : الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يصلح سندا لمطالبة الإدارة
- 354 ..... بالتعويض .....
- ..... أولاً : وقف التنفيذ كاستثناء عن مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرار
- 354 ..... الإداري .....
- 355 ..... 01 : مضمون مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرار الإداري .....
- 356 ..... 02 : مضمون وقف تنفيذ القرارات الإدارية و مبرراته .....
- 357 ..... : الشروط الموضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري .....
- 357 ..... 01 : شرط الاستعجال .....
- 359 ..... 02 : شرط عدم المساس بأصل الحق .....
- 359 ..... 03 : شرط وجود وسائل جديّة تشكك في مشروعية القرار .....
- 360 ..... : الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لا يشكل سندا لقيام مسؤولية الإدارة.
- 362 ..... : المطالب الثالث : دعوى التعويض وسيلة لجبر الضرر .....
- 363 ..... الفرع الأول : مفهوم دعوى التعويض .....



363	.....	أولاً : تعريف دعوى التعويض
364	.....	: خصائص دعوى التعويض
364	.....	<b>01</b> : دعوى قضائية
364	.....	<b>02</b> : من دعاوى قضاء الحقوق
365	.....	<b>03</b> : من دعاوى القضاء الكامل
365	.....	: تمييزها عن دعوى الإلغاء
365	.....	<b>01</b> : من حيث الطبيعة
366	.....	<b>02</b> : من حيث سلطات القاضي
366	.....	<b>03</b> : من حيث حجية الأحكام و القرارات القضائية الصادرة
367	.....	<b>04</b> : من حيث مصلحة ذوي الشأن
367	.....	<b>05</b> : من حيث الجهة القضائية المختصة و ميعاد الطعن
368	.....	رابعاً : علاقة دعوى الإلغاء بدعوى التعويض
368	.....	<b>01</b> : القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء
368	.....	<b>02</b> : القضاء بالإلغاء ليس من مستلزمات القضاء بالتعويض
369	.....	<b>03</b> : ارتباط طلب الإلغاء بطلب التعويض
370	.....	الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض ( الشروط المتعلقة بالمدعي)
371	.....	أولاً : الصفة
373	.....	: المصلحة
375	.....	الفرع الثالث : الميعاد في دعوى التعويض
		أولاً : أصحاب الشأن يستهدفون من دعوى التعويض جبر الضرر و ليس إلغاء
375	.....	القرار غير المشروع
		: الحق في التعويض عن القرار الإداري غير المشروع لا يسقط إلا بمضي
379	.....	خمس عشرة سنة
381	.....	المبحث الثاني : اختصاص الجهات القضائية بنظر دعوى المسؤولية (التعويض)
382	.....	المطلب الأول : الاختصاص النوعي لمجلس الدولة
383	.....	الفرع الأول : مجلس الدولة قاضي إلغاء
385	.....	أولاً : قرارات السلطات الإدارية المركزية
385	.....	<b>01</b> : المراسيم(الرئاسية-التنفيذية)
387	.....	<b>02</b> : القرارات الوزارية
388	.....	: قرارات الهيئات العمومية الوطنية
388	.....	<b>01</b> : المجالس الوطنية العليا

- 389 ..... **02** : السلطات و المؤسسات الدستورية
- 392 ..... **03** : الهيئات الإدارية المستقلة
- 393 ..... : قرارات المنظمات المهنية الوطنية
- 395 ..... **الفرع الثاني** : مجلس الدولة قاضي تعويض
- 397 ..... **أولاً** : حالة طلبات مستقلة في دعوى واحدة
- 398 ..... : حالة طلبات مستقلة مرتبطة في دعويين
- 400 ..... **المطلب الثاني** : الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية
- 402 ..... **الفرع الأول** : الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- 402 ..... **أولاً** : الولاية
- 402 ..... **01** : مداوات المجلس الشعبي الولائي
- 405 ..... **02** : قرارات الوالي
- 407 ..... : المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- 410 ..... **الفرع الثاني** : البلدية و المصالح الأخرى للبلدية
- 410 ..... **أولاً** : البلدية
- 411 ..... **01** : مداوات المجلس الشعبي البلدي
- 412 ..... **02** : قرارات رئيس البلدية
- 412 ..... : المصالح الأخرى للبلدية
- 413 ..... **01** : الاستغلال المباشر
- 413 ..... **02** : الاستغلال عن طريق الامتياز
- 416 ..... **الفرع الثالث** : المؤسسات العمومية
- 417 ..... **أولاً** : المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية
- 418 ..... **01** : طبيعة النشاط
- 418 ..... **02** : الوسائل المستخدمة
- 418 ..... : المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية
- 421 ..... **المطلب الثالث** : وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية
- 422 ..... **الفرع الأول** : الغرامة التهديدية
- 422 ..... **أولاً** : تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها
- 422 ..... **01** : تعريف الغرامة التهديدية
- 423 ..... **02** : خصائص الغرامة التهديدية
- 425 ..... : موقف القاضي الإداري الجزائي من الغرامة التهديدية
- 425 ..... **01** : موقف القاضي الإداري من الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات

.....	المدنية
02	: موقف القاضي الإداري من الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات
427	..... المدنية والإدارية
	الفرع الثاني : تنفيذ الاحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة من قبل
429	..... الخزينة العمومية
430	..... أولًا : أن يكون الحكم نهائيًا
431	..... : أن تمتنع الإدارة عن التنفيذ
432	..... : أن يتضمن الحكم القضائي إدانة مالية ضد الإدارة
433	..... الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ
434	..... أولًا : أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ
434	..... 01 : الركن المفترض " الصفة " أن يكون المتهم موظفًا
436	..... 02 : الركن المعنوي
436	..... 03 : شرط الاختصاص
436	..... 04 : الركن المادي
437	..... : صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف
439	..... الخاتمة
459	..... قائمة المراجع
495	..... الفهرس
510	..... الملخص

## ملخص

يعدّ القرار الإداري وسيلة الإدارة المفضّلة في القيام بوظائفها لما يحقّقه من نجاعة و سرعة، فهو يعدّ أهمّ و أبرز مظاهر ممارسة السّلطة العامة ، و صدور القرار دون فحص سابق من القضاء " امتياز الاسبقية " هو مكنة للإدارة لأداء وظائفها دون تباطؤ أو تراخ ، و ليس امتيازاً يعفيها من المساءلة في حال ما توافرت شروطها ، فهي بلا شك تتحمّل مسؤولية تنفيذ قراراتها متى صدرت غير مشروعة.

والأصل في مسؤولية الإدارة أنّها تقوم مستندة إلى خطأ منشئ لها ، و خطأ الإدارة في قراراتها يتمثّل في عدم مشروعيتها ، ويكون القرار الإداري غير مشروع إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب الشكّلية أو الموضوعية ، و العيوب التي تشوب القرار الإداري و لئن كانت كافية بذاتها لتقرير إلغائه ، فإنّها ليست بالضرورة أن تكون أساساً لقيام مسؤولية الإدارة ، وعليه لا تنهض المسؤولية الإدارية لاعتوار القرار الإداري بعيب من العيوب و حسب ، و إلا كان التعويض أمراً ملازماً بالضرورة للإلغاء ، و إنّما تنهض هاته المسؤولية متى ألحق هذا القرار الموصوم بعدم المشروعية ضرراً بذوي الشأن كان نتيجة مباشرة لهذا القرار المعيب.

## Résumé

L'acte administratif unilatéral est le moyen préféré de la personne publique (l'administration) pour exercer ses fonctions, en raison de son efficacité et sa rapidité, il symbolise la marque de la puissance publique. Le privilège de préalable est une prérogative pour la personne publique de faire ses activités sans retard et sans ralentissement. Mais ce n'est pas un privilège exonéré de responsabilité, l'administration, sans doute, reste toujours responsable envers ses actes illégaux et dommageables.

L'origine de la responsabilité administrative est due à une faute qui reste un élément générateur de la responsabilité de l'administration. L'acte sera illégal, s'il est entaché d'un vice de forme ou de fond. Toute illégalité constitue une faute susceptible d'annulation pour excès de pouvoir, mais cette illégalité n'est pas forcément une source à engager la responsabilité de la personne publique. Donc, la responsabilité administrative ne réside pas seulement dans l'illégalité, sinon la réparation devrait être accompagnée de l'annulation pour excès de pouvoir, la responsabilité (le droit à réparation) n'est ouvert que si la preuve d'un lien de causalité directe et suffisamment entre l'illégalité et le préjudice .